

Rimedi civilistici nell'ambito del *revenge porn* in un'ottica comparata* **

SOMMARIO: 1. Elementi costitutivi del fenomeno. – 2. La pornografia non consensuale nell'ordinamento penale nazionale. Il lungo processo per una specifica tutela *ad hoc*. – 3. Rimedi civilistici all'utilizzo abusivo delle immagini sessualmente esplicite altrui in carenza dell'elemento consensuale. – 3.1. La tutela risarcitoria. – 3.2. Il ruolo e le responsabilità delle piattaforme digitali alla luce dell'introduzione del *Digital Service Act*. – 4. Analisi comparatistica. Le esperienze in altri Paesi di *civil law* e di *common law*. – 5. Conclusioni.

This paper examines the civil remedies of revenge porn – whether compensatory or inhibitory – accessible to the affected parties, encompassing both inheritance law and individual rights. Moreover, this analysis considers recent European legislation, the Digital Service Act (DSA), which has augmented the accountability of digital service providers. In addition, this examination employs a comparative law methodology to enhance understanding of the protective measures accessible to the involved party.

1. Elementi costitutivi del fenomeno.

Il fenomeno del *Revenge Porn*, letteralmente “*vendetta pornografica*” consiste nella diffusione illecita di immagini ovvero video ritraenti soggetti in atteggiamenti sessualmente espliciti, molto spesso da parte di un ex partner, senza il consenso delle persone rappresentate¹.

* Il presente contributo è stato sottoposto a doppia valutazione in forma anonima.

** Il presente contributo è stato elaborato nel contesto di una collaborazione di ricerca con il progetto di ricerca “*Trust me, it's only for me. Criminalizing “Revenge Porn?”*” finanziato dalla Libera Università di Bolzano, diretto dalla Prof.ssa Kolis Summerer, sito internet del progetto: <https://creep.projects.unibz.it/>

La maggior parte delle vittime sono donne, per cui questo fenomeno rientra nella violenza di genere, in grado di produrre una vera e propria apocalisse nella sfera esistenziale della vittima². Tale pratica³, costituisce lo sviluppo di un'altra pericolosa tendenza quale il *sexting*, consistente nella realizzazione e nello scambio di immagini e video di nudo o semi-nudo, attraverso l'utilizzo di smartphone o di altri strumenti informatico-telematici⁴.

Allorquando lo scambio di messaggi sessualmente espliciti non avviene all'interno di una sperimentazione "consensuale", il *sexting*, dunque, si collega ai fenomeni di *cyberbullismo* e *revenge porn*, in quanto foto, video e *chat* a contenuto sessuale possono essere utilizzate a scopo di estorsione o ricatto (*sextortion*).

Sul fenomeno *de quo* sono stati condotti numerosi studi, e da alcuni è emerso che il 17% degli intervistati maschi considera pratica abituale e frequente filmarsi durante i rapporti sessuali e addirittura, il 44% di loro ha diffuso video tra amici e conoscenti⁵. Da un'altra indagine⁶, condotta su un campione di 2047 giovani adulti italiani, è emerso che il 33,9% degli intervistati è solito impegnarsi nel comportamento *sexting*, con le donne che hanno tre volte più probabilità di impegnarsi nel *sexting* rispetto agli uomini. Inoltre, il 3,3 % dei partecipanti ha dichiarato di essere vittima della distribuzione non consensuale di immagini intime.

Come ha rilevato l'esperienza dei Centri Antiviolenza, spesso la diffusione di immagini sessualmente esplicite si inserisce in un contesto di violenza più esteso, non dovendosi pensare alla diffusione di immagini sessualmente esplicite solo come singola condotta occasionale, magari svolta con leggerezza connessa ad un uso sconsiderato dei *social media*⁷. Ciò in quanto la caratteristica principale del *web* è la "*sua universalità*" che si traduce nel

¹ Una prima definizione del neologismo Revenge Porn configurava il fenomeno come "*homemade porn uploaded by an ex-girlfriend or (usually) ex-boyfriend after particularly vicious break-up as a means of humiliating the ex or just for own amusement*" in *Urban Dictionary* (2007).

Una prima definizione del neologismo Revenge Porn configurava il fenomeno come "*homemade porn uploaded by an ex-girlfriend or (usually) ex-boyfriend after particularly vicious break-up as a means of humiliating the ex or just for own amusement*" in *Urban Dictionary* (2007).

² C. CIPOLLA, E. CANESTRINI, *La dissoluzione della sessualità umana nell'era digitale*, Milano, 2018, 247.

³ Nel 2010, Hunter Moore fondò il controverso sito Internet interamente dedicato al *revenge porn*, denominato "*Is Anyone Up?*" che ha condiviso migliaia di contenuti a sfondo sessuale senza il consenso delle persone raffigurate le quali, anzi, venivano doxate, cioè specificamente individuate con l'inserimento di vie di casa e numeri di telefono, fino al 2014 allorquando Moore venne arrestato dalla Corte federale della California.

⁴ S. WOLFE, C.D. MARCUM, G.E. HIGGINS, M.L. RICKETTS, *Attività di routine del telefono cellulare ed esposizione a messaggi di sext: estendere la generalità della teoria dell'attività di routine ed esplorare l'eziologia di un comportamento adolescenziale rischioso. Crimine e delinquenza*, v. 62, 2016, 614-644.

⁵ Cfr. *Adolescenti a rischio tra vendette, minacce e ricatti a sfondo sessuale*, in *Adolescenza.it*, 2017, <https://www.adolescenza.it/social-web-tecnologia/adolescenti-a-rischio-tra-vendette-minacce-e-ricatti-a-sfondo-sessuale/>.

⁶ A. BRIGHI, A. AMADORI, K. SUMMERER, D. MENIN, *Prevalence and Risk Factors for Nonconsensual Distribution of Intimate Images Among Italian Young Adults: Implications for Prevention and Intervention*, consultabile su <https://ssrn.com/abstract=4412642> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4412642>.

⁷ Un ausilio è fornito dal *Creep Project* (acronimo di "*Credimi è solo per me*"), questionario disponibile *on line* e realizzato dalla Libera Università di Bolzano seguendo strumenti validati anche a livello internazionale. L'Università di Bolzano ha, infatti, agito in sinergia con studiosi dell'Università di Cambridge, Innsbruck e Adelaide, con il supporto della Polizia Postale del Trentino-Alto Adige, del Centro Antiviolenza per donne in situazioni di abuso di Trento, Associazione Gea per la solidarietà femminile contro la violenza e l'Euregio Platform on Human Dignity and Human Rights (cfr. <https://creep.projects.unibz.it/it/home/>).

fatto che “un collegamento ipertestuale possa rinviare a qualunque altra unità informativa, sia personale, sia locale o globale, sia in fase di abbozzo o perfettamente rifinita”; questo elemento fa sì che ogni contenuto, come le immagini immesse in rete possa simultaneamente essere interconnesso ad altri contenuti ed essere potenzialmente visibile e fruibile da milioni di persone in tempo reale e a livello globale.

A contribuire a rendere tale pratica molto diffusa è la circostanza per cui il *porn revenger* si sente protetto dall'anonimato che gli è consentito da alcune piattaforme, nonché dalla capacità delle stesse di raggiungere istantaneamente un pubblico illimitato.

In molti casi la diffusione di suddette immagini è da collocarsi in contesti di sopraffazione, violenza fisica e psicologica e, in detti contesti, la donna, quale soggetto debole, è spesso ricattata con la minaccia della diffusione dei video e/o immagini, magari captate inizialmente con il consenso della stessa⁸.

Quando le immagini sono state divulgate è cruciale la collaborazione, anche imposta, dei *provider* per la rimozione delle stesse, sebbene i danni causati siano da reputarsi indelebili tanto che l'80% delle vittime soffrirebbe di stress emozionale severo ed ansia e il 47% avrebbe pensato almeno una volta al suicidio⁹.

2. La pornografia non consensuale nell'ordinamento penale nazionale. Il lungo processo per una specifica tutela *ad hoc*.

La grave offesa cagionata dal *revenge porn* giustifica, pertanto, la repressione del fatto e, prima di approdare alla formulazione di un nuovo delitto, appariva necessario ricondurre la fattispecie a schemi già presenti nell'ordinamento nazionale penale.

La fattispecie cui la pornografia non consensuale veniva ricondotta con più frequenza era rappresentata dal reato di diffamazione *ex art.* 595 c.p.¹⁰ nonché dalla previsione di cui all'art. 167 cod. *privacy*¹¹, modificata in virtù dell'adeguamento della legislazione italiana al Regolamento generale sulla protezione dati (GDPR), la cui lesione, tuttavia, è solo un punto di partenza per riconoscere una carica offensiva ben più penetrante, incentrata sull'integrità individuale.

⁸ Fenomeno simile è rappresentato dal “*Pull a pig*”, pratica che vede un gruppo di amici fare a gara per riuscire ad avvicinare una ragazza, considerata poco avvenente, con lo scopo di far credere di essere interessati a lei, conquistarla per poi umiliarla, dicendole che si trattava di uno scherzo, il tutto attraverso l'utilizzo irresponsabile dei *social network* (<https://www.ilvasodipandora.org/sexting-revenge-porn-pull-a-pig-grooming-la-sessualita-passa-per-la-rete-e-gli-adolescenti-ne-rimangono-intrappolati-intervista-alla-dott-sa-maura-manca/>)

⁹ C. BARMORE, *Criminalization in Context: Involuntariness, Obscenity and First Amendment*, in *Stanford Law Review*, 2015, vol. 67, 465.

¹⁰ Cfr. App. Perugia, 27 agosto 2004, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2005, n. 3, 887 e ss. con nota di BASIRICÒ.

¹¹ M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile. La tutela dell'immagine sessuale del minore tra esigenze di protezione ed istanze di autonomia*, in *Itinerari di diritto penale*, Torino, 2019, 90 ss.: “L'aggressione non si rivolge solo all'onore alla reputazione dell'individuo ma ancor prima a quell'insieme di valori che fanno capo all'affidamento che il soggetto ha riposto nell'agente e che sono da rinvenirsi nella riservatezza, nell'intimità, nella fiducia prestata”.

In taluni casi di *revenge pornography* la giurisprudenza ha fatto ricorso anche alla fattispecie di atti persecutori (*stalking*), ex art. 612-bis c.p., e di violenza privata, ex art. 610 c.p., delitti che, tuttavia, richiedono, per la loro configurabilità ulteriori elementi costitutivi (minacce, violenza, molestie reiterate) che ricorrono raramente nei casi di *revenge porn* in senso stretto.

Inoltre, la fattispecie di cui all'art. 617-septies co. 1 c.p. sulla diffusione di riprese e registrazioni fraudolente escluderebbe dalla fattispecie criminosa le semplici "fotografie".

Altra norma di interesse è presente nel secondo comma dell'art. 615-bis c.p., in tema di interferenze illecite nella vita privata, che sanziona anche chi "rivela o diffonde, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico" le notizie o le immagini ottenute nei modi indicati nella prima parte dell'articolo, escludendo però l'uso di "strumenti di ripresa visiva", escludendo quindi la perseguibilità di chi le ha divulgate dopo averle ottenute anche attraverso altre modalità (creazione consensuale, *sexting* passivo, *sextortion*, *hacking*).

Una prima specifica risposta penalistica è rappresentata, *in primis*, dalla tutela offerta dall'art. 10 della l. 19.07.2019 n. 69 (cd. Codice Rosso) che ha introdotto nel codice penale la fattispecie di cui all'art. 612-ter, la cui collocazione sistematica rientra nei delitti contro la libertà morale.

Proprio la l. n. 69/2019 è l'ultimo elemento aggiunto ad una strategia legislativa finalizzata specificamente a fornire maggior tutela alla violenza di genere; a tal proposito sono intervenuti altri strumenti normativi quali 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. 38/2009)¹² e nella normativa in tema di femminicidio (d.l. n. 93/2013 conv. In l. 119/2013)¹³.

L'intervento legislativo nazionale è giunto all'indomani del caso di Tiziana Cantone, che, dopo la diffusione, contro la sua volontà, in rete di alcuni filmati di cui era protagonista, era stata oggetto di pesanti e continue offese e aggressioni che l'avevano condotta a togliersi la vita il 13.09.2016, dopo che, inutilmente, aveva adito il Tribunale chiedendo la rimozione delle immagini e video dai siti e motori di ricerca.

Già nel disegno di legge n. 1076 presentato alla Presidenza del Senato il 19.02.2019, si evidenziava la lacuna normativa circa la disciplina del *revenge porn*, già riconosciuto come reato in Germania, Israele e Regno Unito e in 45 Stati degli USA¹⁴, evidenziando che l'unica possibilità riconosciuta alle vittime consisteva nel fare riferimento alla normativa sui reati di diffamazione, estorsione, violazione della *privacy* e trattamento scorretto dei dati personali, insufficienti, tuttavia, a recepire la gravità e la peculiarità del fenomeno.

¹² Cfr. A.M. MAUGERI, *Lo Stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010; D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto Penale. Parte speciale*, vol. I, *Tutela penale della persona*, Torino, 2019, 237 ss.

¹³ Cfr. Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione (Rel. N. III/03/2013 – Roma, 16.10.2013) svolta da L. PISTORELLI, *Prime note sulla legge di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 93/2013, in materia tra l'altro di "violenza di genere" e di reati che coinvolgono i minori* (13.10.2013), in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org>.

¹⁴ La Repubblica delle Filippine, nel 2009, è stata la prima nazione a varare una legge in materia con l'Anti-Photo and Video Voyeurism Act.

La proposta di legge si proponeva di responsabilizzare i gestori delle piattaforme telematiche; a tal proposito si prevedeva che le società estere operanti in Italia dovessero costituire in Italia un domicilio legale cui poter indirizzare diffide, reclami e ogni altro atto diretto all'oscuramento, alla rimozione o al blocco delle immagini o dei video e, in generale, dei contenuti offensivi e che, qualora non vi provvedano entro 24 ore dal ricevimento della richiesta, le medesime società siano soggette a sanzioni pecuniarie consistenti.

Il medesimo progetto di legge, inoltre, fa salva la facoltà della vittima di chiedere la condanna dell'autore del reato e il risarcimento di tutti i danni subiti, occorrendo, inoltre, responsabilizzare in modo tangibile i gestori delle piattaforme e delle applicazioni attraverso le quali si effettua il *revenge porn* al fine di ottenere la rimozione immediata delle immagini incriminate¹⁵.

Inoltre, si consideri che la disposizione normativa è diretta anche a punire la condotta plurioffensiva degli eventuali “*condivisori*” delle immagini diffuse dall'autore del reato, cioè dei cd. “*secondi distributori*”, ossia coloro che, dopo aver ricevuto le immagini (“*avendole comunque acquisite*”), contribuiscono a renderle “virali”. Al riguardo, è stato evidenziato che le condotte tipizzate nella disposizione appaiono in grado di dare rilievo a gran parte della casistica nella quale può concretizzarsi il *revenge porn*.

A livello generale, si può, infatti, rimarcare che il primo nucleo di condotte (invio, consegna, cessione) sembra riferirsi alle ipotesi di trasferimento delle immagini tra due persone.

La “diffusione” sembra essere evocativa della distribuzione senza intermediari ad un ampio numero di soggetti: si pensi, ad esempio, all'inoltro di video o immagini nelle chat di messaggistica istantanea o nelle *mailing list*¹⁶.

Dall'elencazione delle condotte, si evince l'intento del Legislatore di contrastare anche la cd. viralità delle immagini.

I presupposti di applicabilità della nuova disposizione sono rappresentati da: a) condotte realizzate senza che vi sia il consenso delle persone rappresentate nelle immagini o nei video; b) immagini o video oggetto delle condotte sessualmente espliciti, senza che sul punto il Legislatore abbia chiarito cosa debba intendersi con la detta espressione, lasciando tale compito all'elaborazione giurisprudenziale; c) la realizzazione delle immagini e/o dei video avvenuta in un contesto di riservatezza (“*destinati a rimanere privati*”).

Pertanto, con riferimento al consenso, per configurarsi tale fattispecie, esso deve essere stato reso dalla persona offesa in maniera esplicita ed univoca per la realizzazione del mate-

¹⁵ Disegno di legge d'iniziativa dei senatori Evangelista, Puglia, Vanin, Lanzi, Trentacoste, Riccardi, Botto, Piarulli, Pirro, Buccarella, Fenu, Nocerino, Leone, Accoto, Urraro, Lorefice, Romano, Castellone, Corbetta, Giarrusso, Di Piazza, De Lucia, Ortolani, D'Angelo, Angrisani, Dell'Olio, Anastasi, Lomuti, Lucidi, Di Micco, Moronese, Lannutti, Donno, Presutto, Gallicchio, Ortis Croatti, Vono, Fede, Morra, Bottici, Coltorti, Vaccaro, Turco, Ferrara, Martisciano, Gaudiano, Campagna, Mininno, Maiorino, Perilli, Di Girolamo, Ricciardi, Dessì e Patuanelli, *Introduzione dell'articolo 612-ter del codice penale in materia di pubblicazione e diffusione di immagini o video privati sessualmente espliciti senza il consenso delle persone rappresentate*, comunicato alla Presidenza del Senato il 19.02.2019.

¹⁶ G.M. CALETTI, *Revenge Porn. Prime considerazioni in vista dell'introduzione dell'art. 612-ter c.p.: una fattispecie “esemplare” ma davvero efficace?*, in www.penale.contemporaneo.it, 2019.

riale sessualmente esplicito, ma non sussistente alla pubblicazione o diffusione del materiale da parte dell'autore della condotta. Ciò posto, trattasi di reato comune, punendo “chiunque” sia responsabile, con dolo generico.

Da tale assunto risulta, così, *ictu oculi* fuorviante e limitante l'utilizzo dell'espressione *revenge porn* ai fini di una corretta definizione ed identificazione della condotta tipizzata dalla norma di cui all'art. 612-ter c.p., poiché non è ivi specificato che il fine perseguito dall'agente sia (solo) la vendetta, essendo sufficiente l'intenzionalità di realizzare l'antigiuridica condotta descritta.

La condotta, infatti, è sanzionata indipendentemente dal perseguimento di un determinato fine, ricomprendendo la fattispecie una molteplicità di condotte penalmente rilevanti, trascendendo dalla specifica volontà vendicativa.

Il secondo comma, invece, consente di perseguire i “*secondi distributori*”, e quindi coloro che, non avendo collaborato alla creazione iniziale del materiale ovvero alla “*prima sottrazione*”, abbiano comunque collaborato alla diffusione. In questo caso, pertanto, rileva il dolo specifico, che emerge dall'inciso “*al fine di creare nocumento*” alla persona offesa.

La norma indica, dunque, il fine determinato perseguito dall'agente affinché la condotta astrattamente tipizzata sia integrata.

La giurisprudenza sul punto, inoltre, precisa che il “*nocumento*” consiste in un “*pregiudizio giuridicamente rilevante di qualsiasi natura, patrimoniale e non, cagionato sia alla persona alla quale i dati illecitamente trattati si riferiscono sia a terzi quale conseguenza della condotta illecita*”¹⁷.

Tuttavia, preme rimarcare che la pratica introdotta dal cd. codice rosso per attivare celermente l'azione penale rivela la sua criticità, ove non si impongano ai providers meccanismi di “*notice and take down*”¹⁸, allo stato inesistenti.

I flussi informativi così originati e diffusi senza alcun controllo possono essere arrestati solo con l'intervento immediato dei *providers* se obbligati ad attivarsi immediatamente allorquando giunga una segnalazione di *revenge porn*, secondo il meccanismo citato del *notice and take down*¹⁹.

¹⁷ Cass. pen., Sez. III, 23 novembre 2016, n. 15221.

¹⁸ La procedura di “*notice and take down*” è stata introdotta nel 1998 nel contesto relativo alla tutela del diritto d'autore on line, con la disciplina dettata dal *Digital Millenium Copyright Act* (cf. DMCA). Si tratta di un meccanismo articolato che si connota per i tempi determinati di attivazione del provider, attribuendo ruolo pregnante all'oggetto della contestazione, alla garanzia del contraddittorio tra le diverse parti interessate e al contenuto informativo che debba essere pubblicato dai providers nelle proprie pagine web, per assicurare a coloro che assumano essere stati lesi la trasparenza della procedura (R. PETRUSO, *La responsabilità degli intermediari della rete telematica*, Torino, 2019, 2 ss e 48 ss.)

¹⁹ P. CENDON (a cura di), *Responsabilità Civile*, Torino, 2020.

3. Rimedi civilistici all'utilizzo abusivo delle immagini sessualmente esplicite altrui in carenza dell'elemento consensuale.

La preliminare riflessione sulla tutela civilistica parte dall'analisi della tutela della riservatezza e dell'immagine del singolo cui fa da corollario la tutela dell'individuo contro interferenze illecite nella propria sfera privata.

Una prima forma di tutela dell'individuo contro le interferenze illecite nella sua sfera privata si rinviene negli artt. 3 e 12 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, nella nostra Carta costituzionale agli artt. 2, 13, 14, 15, nell'art. 8 della C.E.D.U. del 1950, ratificata in Italia nel 1955, nella Convenzione di Strasburgo n. 108/1981, che tratta specificamente della protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati personali, nell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. nonché nel Trattato della Costituzione europea firmato a Roma nel 2004 che all'art. 8 riconosce il diritto alla protezione dei dati personali.

Rilevante in materia è anche la Direttiva europea n. 95/46/CE dalla cui attuazione derivano le varie normative adottate dagli Stati membri UE in materia di protezione dei dati personali.

L'articolo 82 del GDPR prevede un diritto al risarcimento in favore di chiunque abbia subito danni dal trattamento dei dati personali, specificando che il danno può avere connotazioni sia materiali che non materiali. Si tratta di una disposizione che ha comportato l'espresso abrogazione, mediante il Decreto Legislativo 101/2018 con il quale il Codice della Privacy italiano è stato adeguato al nuovo Regolamento europeo, dell'articolo 13 del Codice della Privacy, che già prevedeva che *“chiunque cagiona danno ad altri in conseguenza del trattamento dei dati personali è tenuto al risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 2050 del Codice Civile”*.

In quest'ambito, la tutela della *privacy* appare rafforzata, considerando che contro il *revenge porn*, il Garante per la protezione dei dati personali ha messo a disposizione sul proprio sito un canale di emergenza, denominato Programma Pilota sulle immagini intime non consensuali che permette alle vittime di segnalare quando ritengono che le loro immagini intime siano state diffuse pubblicamente in carenza di consenso.

Dal complesso delle suddette disposizioni si apprende che in un luogo privato viene garantita riservatezza e, in un luogo pubblico o in un luogo aperto al pubblico, viceversa, si può essere “oggetto” di riprese, video o di fotografie, ad esempio, per la presenza di telecamere di sicurezza.

Tale aspetto sembrerebbe pacifico, dal momento che lo spazio pubblico rappresenta un luogo fruibile da tutti, ove nessuno può eccepire l'esistenza del proprio diritto alla riservatezza.

È, altresì, vero, tuttavia, che la pubblicità del luogo non debba diventare, a contrario, motivo di invasione nella sfera di libertà altrui: l'immagine ripresa in un luogo pubblico che ritrae un soggetto non consenziente o, più semplicemente, ignaro dell'accaduto, non può

essere oggetto di *upload* sui social network o di un uso improprio, diversamente ricorrendo agli estremi della lesione del diritto all'immagine, cioè l'interesse di quel soggetto a che la sua immagine non venga diffusa senza il suo consenso²⁰.

Il tema si sposta, dunque, sull'analisi dell'aspetto privatistico del diritto alla riservatezza che riguarda il diritto all'immagine, nato, dapprima, come *species* del *genus* “*diritti della personalità*”, che, al pari di quello dell'onore, è stato inteso come estensione ed ampliamento del diritto alla *privacy* del soggetto e, oggi, viene tutelato come autonomo diritto ai sensi del combinato disposto ex art. 10 c.c. e ex art. 96 della l. 633/1941 nonché dal già citato codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196/2003 modificato dal d.lgs. 101/2018) e dall'art. 6 co. II l. n. 300/1970.

L'art. 10 c.c. disciplina espressamente l'abuso dell'immagine altrui prevedendo la tutela inibitoria dello stesso, statuendo che, qualora l'immagine sia esposta o pubblicata fuori dai casi consentiti dalla legge ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona, l'autorità giudiziaria può disporre che cessi l'abuso su richiesta dell'interessato, salvo il risarcimento del danno. Il citato art. 10 vieta, infatti, l'abuso dell'immagine altrui, attribuendo all'interessato la possibilità di chiederne la cessazione, salvo il risarcimento del danno.

Il principio fondamentale in materia è quello secondo cui il “*ritratto*” della persona non può essere divulgato senza il suo consenso (art. 96 l. 633/1941). Non solo il consenso è reputato sempre revocabile (ponendosi, in tal caso, al più, un problema di risarcimento dei danni conseguentemente sofferti da chi sia stato autorizzato all'utilizzazione del ritratto), ma la sua efficacia è da considerare ristretta al tempo, all'ambito spaziale, allo scopo, alle forme e alle modalità della diffusione consentita²¹.

Tale disciplina va letta in combinato disposto con la legge sul diritto d'autore (l. n. 633/1941) che, al suo art. 96, richiede, come presupposto per la diffusione di materiale fotografico o multimediale, il consenso del soggetto ritratto, eccezion fatta per le ipotesi in cui i soggetti ritratti siano personaggi “*famosi o noti*” o che ricoprano un pubblico ufficio, qualora sussistano giustificate esigenze di polizia o di giustizia, allorché ci siano motivi di divulgazione scientifica, didattica, culturale, nonché avvenimenti di interesse pubblico (art. 97 l. 633/1941).

²⁰ La Corte Suprema d'Inghilterra e del Galles, secondo una moderna applicazione dell'illecito per violazione della riservatezza, decretò che le variabili per determinare quale livello di privacy e diritto all'immagine ci si dovrebbe aspettare riguardano “*gli attributi dell'attore, la natura dell'attività nella quale l'attore si trovi impegnato, il luogo in cui la stessa azione sia avvenendo, la natura e lo scopo dell'intrusione, l'assenza di consenso e se l'effetto sull'attore sia noto o possa essere dedotto unitamente alle circostanze e allo scopo per cui l'informazione sia pervenuta nelle mani dell'autore*” (cfr. *Murray vs. Express Newspapers Plc* (2008) ECDR, paragrafo 36).

²¹ Trib. Roma 7 ottobre 1988, “*l'efficacia del consenso, poiché si verte in tema di diritti della personalità, deve essere contenuta nei rigorosi limiti soggettivi e oggettivi in cui il consenso venne dato*” (si è così escluso che il consenso dato da un'attrice all'inizio della propria carriera alla diffusione di sue fotografie in cui era ritratta nuda possa ritenersi legittimare la divulgazione delle medesime a distanza di molti anni, quando, cioè, non trovi più corrispondenza nell'evoluzione della sua personalità nella società). Un'illiceità della pubblicazione dell'immagine per violazione delle “*modalità di divulgazione*”, cui il titolare del diritto all'immagine ha subordinato il proprio *consenso alla pubblicazione medesima*”, è stata ipotizzata per non essere essa avvenuta “*su riviste di prestigio internazionale*” (cfr. Cass. civ. 1 settembre 2008, n. 21995).

La legge sul diritto d'autore, invero, è focalizzata sul valore commerciale delle opere figurative e consente a chi è rappresentato nel ritratto indebitamente utilizzato per fini economici di agire sia nei confronti dell'autore della violazione sia nei confronti degli intermediari dei cui servizi il responsabile si sia avvalso per commettere l'illecito. Ne consegue che qualora l'immagine sia utilizzata senza il consenso del soggetto ritratto, senza le cause giustificative di cui all'art. 97 l. 633/1941 o, anche stante il consenso venga utilizzata recando pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona ritratta, colui che ha messo in atto la condotta sarà obbligata al risarcimento del danno nei confronti del titolare del diritto all'immagine.

Il consenso, dunque, rappresenta il *modus* attraverso il quale il titolare del diritto accetta che venga utilizzata la propria immagine²².

In mancanza del consenso, pertanto, la diffusione di immagini è lecita e legittima soltanto qualora trovi la propria giustificazione nella tutela di un interesse pubblico prevalente (rispetto alla tutela del diritto all'immagine e alla riservatezza di un soggetto) quale quello relativo alla pubblica informazione.

Quali rimedi ai casi di utilizzo abusivo dell'immagine altrui e, dunque, in mancanza dell'espresso consenso del soggetto interessato, l'ordinamento nazionale mette a disposizione due strumenti consistenti nell'azione inibitoria e nel risarcimento del danno.

L'azione inibitoria è diretta all'ottenimento di una forma di tutela che si sostanzia nell'emissione da parte dell'autorità giudiziaria, previo accertamento della condotta per la quale si richiede l'intervento, di un provvedimento teso alla cessazione della condotta lesiva e l'ordine di non reiterare la medesima condotta.

Tale tutela risulta tipizzata per alcuni diritti della personalità e, su tutti, il diritto all'immagine di cui al menzionato art. 10 c.c. che, accanto alla tutela inibitoria, prevede, come conseguenza, il risarcimento dei danni che, tuttavia, appare di difficile quantificazione, trattandosi di un diritto ad oggetto un bene immateriale.

In ordine alle modalità di prestazione del consenso, si richiama la pronuncia della Suprema Corte secondo cui il consenso alla pubblicazione della propria immagine costituisce un negozio unilaterale avente ad oggetto l'esercizio del diritto all'immagine²³.

La pronuncia *de qua* non faceva altro che richiamare la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo la quale, con riferimento all'art. 8 della relativa Convenzione EDU, ha osservato che la nozione di "*vita privata*" – di cui all'art. 8 – è una nozione ampia, non soggetta a una definizione esaustiva, che comprende l'integrità fisica e morale della persona e può, quindi,

²² L. SAPONARO, *L'impatto processuale delle immagini: fotografie e videoriprese*, Padova, 2021.

²³ La Cass. n. 1748/2016 ha sancito che "il consenso alla pubblicazione della propria immagine costituisce un negozio unilaterale, avente ad oggetto non il diritto, personalissimo ed inalienabile, all'immagine, che in quanto tale non può costituire oggetto di negoziazione, ma soltanto l'esercizio di tale diritto. Il consenso in parola, pertanto, sebbene possa essere occasionalmente inserito in un contratto, resta tuttavia distinto ed autonomo dalla pattuizione che lo contiene, con la conseguenza che esso è sempre revocabile, quale che sia il termine eventualmente indicato per la pubblicazione consentita, ed a prescindere dalla pattuizione del compenso, che non costituisce un elemento del negozio autorizzativo in questione, stante la natura di diritto inalienabile e, quindi, non suscettibile di valutazione in termini economici rivestita dal diritto in discussione". In tal senso si veda anche Cass. civ., n. 3014/2004.

includere numerosi aspetti dell'identità di un individuo, come il nome o elementi che si riferiscono al diritto all'immagine, ricomprendendo, dunque, tutte le informazioni personali che un individuo può legittimamente aspettarsi non vengano pubblicate senza il suo consenso²⁴.

La Corte Europea concludeva, pertanto, che la pubblicazione di una o più foto, in quanto invade la vita privata di una determinata persona, anche se si tratta di un soggetto pubblico, non può essere effettuata senza il consenso della persona medesima²⁵.

3.1. La tutela risarcitoria.

Una volta esercitata efficacemente l'azione inibitoria e assolto l'onere probatorio, gravante sull'attore, quale soggetto danneggiato, sarà possibile, dunque, ottenere un provvedimento di eliminazione del materiale lesivo (immagini, foto, video) fatto oggetto di pubblicazione anche sul *web*, la pubblicità della sentenza ai sensi dell'art. 120 c.p.c., mediante inserzione per estratto del dispositivo su testate giornalistiche, nonché una condanna al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale ex art. 2059 c.c.²⁶, non potendosi ritenere tale profilo di danno in *re ipsa*²⁷.

Si ritiene, infatti, configurabile all'ipotesi del *revenge porn* l'istituto della responsabilità extracontrattuale, rappresentando la risposta dell'ordinamento giuridico alla violazione del principio generale del c.d. *neminem laedere*, per cui, ai sensi dell'art. 2043 c.c. qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

Da detta norma, letta congiuntamente con l'art. 2046 c.c., si deduce che il danneggiante è obbligato a risarcire il pregiudizio cagionato al danneggiato qualora ricorrano i seguenti presupposti: il fatto; l'illiceità del fatto; l'imputabilità del fatto al danneggiante; il dolo o la colpa; il nesso causale tra il fatto e l'evento dannoso (c.d. danno evento); il danno (c.d. danno conseguenza).

Al sussistere di tali presupposti, il cui onere probatorio incombe sul danneggiato, sorge, in capo al danneggiante l'obbligo di risarcire i danni patrimoniali e non derivanti dalla propria condotta illecita.

²⁴ CEDU, 6 aprile 2010, n. 184/06, *Saaristo e altri c. Finlandia*.

²⁵ CEDU, 21 febbraio 2002, n. 42409/98, *Schussel c. Austria*; CEDU, 24 giugno 2004, n. 59320/00, *Von Hannover c. Germania*; CEDU, 19 settembre 2013, n. 8772/10, *Von Hannover c. Germania*.

²⁶ Cass. sez. III, sent. 13 ottobre 2016, n. 20643, secondo cui "In materia di responsabilità civile (...) è configurabile il risarcimento del danno non patrimoniale, da identificarsi con qualsiasi conseguenza pregiudizievole della lesione... di diritti della personalità costituzionalmente protetti, ivi compreso quello all'immagine, il cui pregiudizio, non costituendo un mero danno-evento, e cioè in *re ipsa*, deve essere oggetto di allegazione e prova, anche tramite presunzioni semplici".

²⁷ Cass. civ. sez. III, ord. 18 gennaio 2018 n. 907; Cass., sez. I, 25 gennaio 2017 n. 1931 secondo cui "il danno non patrimoniale" da lesione di diritti fondamentali, "quale tipico danno-conseguenza, non coincide con la lesione dell'interesse (ovvero non è in *re ipsa*) e, pertanto, deve essere allegato e provato da chi chiede il relativo risarcimento, anche se, trattandosi di un pregiudizio proiettato nel futuro, è consentito il ricorso a valutazioni prognostiche ed a presunzioni sulla base di elementi obbiettivi che è onere del danneggiato fornire".

In particolare, con previsione di carattere generale, l'articolo 185 c.p. prevede che: ogni reato che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale obbliga al risarcimento il colpevole.

La conseguenza di tale disposizione è, pertanto, l'obbligo in capo all'autore del fatto, sussumibile in una fattispecie astratta e tipica prevista dalla legge come reato, al risarcimento del danno derivante dalla propria condotta.

Pertanto, alla luce di tale premesse, il soggetto agente del reato di cui all'articolo 612 *ter* c.p. (c.d. *revenge porn*), è obbligato al risarcimento dei danni patrimoniali e non, patiti dalla persona offesa e derivanti dalla sua condotta.

Il danno patrimoniale consiste nel pregiudizio patito dal danneggiato del proprio patrimonio, potendosi esplicare in una lesione già riscontrata al momento della liquidazione (c.d. danno emergente) e in una lesione futura (c.d. lucro cessante), per tale intendendosi l'accrescimento patrimoniale che la vittima dell'illecito avrebbe presumibilmente conseguito, e che invece non ha conseguito, a causa dell'illecito sofferto.

In tema di danno non patrimoniale, sebbene il legislatore all'art. 2059 c.c. abbia previsto che il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge, è noto che la giurisprudenza di legittimità²⁸ ha ampliato la portata applicativa dell'istituto, dovendosi riconoscere la tutela risarcitoria anche alle lesioni dei diritti inviolabili della persona sanciti dalla Costituzione o da essa ricavabili in base a una lettura evolutiva.

Pertanto, premesso che la giurisprudenza di legittimità ritiene che la categoria del danno non patrimoniale sia unitaria e che, le varie "tipologie" di danno non sono categorie autonome bensì locuzioni descrittive della diversa intensità e lesione dei beni giuridici lesi²⁹, è utile, ai fini della presente disamina indagare sulla incidenza dell'illecito sulla sfera relazionale, biologica ed emotiva della vittima di c.d. *revenge porn*, in quanto contribuisce a dettagliare la complessità interna del danno.

Pertanto, in alcune recenti pronunce³⁰, la giurisprudenza di legittimità ha espresso un orientamento interpretativo più elastico, ritenendo che l'unitarietà del danno non patrimoniale sia solo giuridica e non anche fenomenica. In tale ottica, il danno non patrimoniale, pur soggiacendo alla medesima disciplina sostanziale e processuale, si può declinare, sul piano fenomenico, in due distinte modalità, a seconda del diverso modo di atteggiarsi della situazione di sofferenza vissuta dal soggetto leso: da un lato vi è la sofferenza interiore riguardante l'uomo in rapporto con se stesso (dolore, vergogna, rimorso, disistima, depressione), d'altro lato vi è la sofferenza esteriore che attiene al rapporto che l'uomo ha con gli altri consociati che si traduce in una menomazione della vita di relazione.

A sostegno di questo orientamento giurisprudenziale, si inserisce la modifica legislativa dell'articolo 138 c.a.p., con i quali il legislatore ha inteso disciplinare le modalità di quantifi-

²⁸ *Ex plurimis* v. SS.UU. 26972-26975/2008.

²⁹ Cass. SS.UU. n. 26972/2008.

³⁰ Cass. 5713/2018, Cass. n. 9196/2018, Cass. n. 29988/2019.

cazione del danno non patrimoniale derivante da lesioni dell'integrità psico fisica, da un lato con il risarcimento della componente biologica da liquidarsi con il sistema tabellare, d'altro lato la componente morale del danno da apprezzare separatamente in via percentuale e progressiva per punto tabellare.

Pertanto, qualora dalla condotta di *revenge porn* si determini in capo alla vittima una lesione della sua integrità psicofisica, da provare in giudizio essendo esclusa la risarcibilità del danno *in re ipsa* nel nostro ordinamento giuridico, andranno risarciti sia il danno biologico che il danno morale da sofferenza, nella sua duplice manifestazione fenomenologica interiore ed esteriore.

Tornando al caso studio di Tiziana Cantone, nell'ipotesi in cui dalla condotta di *revenge porn*, la lesione dell'integrità psico fisica, spinga la persona offesa del delitto di cui all'art. 612 *ter* c.p. a togliersi la vita, deve ritenersi trasmissibile *iure hereditatis* sia il danno c.d. biologico terminale, sia il danno morale terminale o catastrofe o catastrofico: deve ritenersi configurabile e trasmissibile *iure hereditatis* il danno non patrimoniale nelle due componenti di danno biologico «terminale», cioè di danno biologico da invalidità temporanea assoluta, configurabile in capo alla vittima nell'ipotesi in cui la morte sopravvenga dopo apprezzabile lasso di tempo dall'evento lesivo³¹ e di danno morale «terminale o catastrofe o catastrofico», ossia del danno consistente nella sofferenza patita dalla vittima che lucidamente assiste allo spegnersi della propria vita, quando vi sia la prova della sussistenza di un suo stato di coscienza nell'intervallo tra l'evento lesivo e la morte, con conseguente acquisizione di una pretesa risarcitoria trasmissibile agli eredi³².

Parimenti, nel medesimo caso di specie, deve ritenersi risarcibile il danno *iure proprio* c.d. danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, consistente nel nocumento arrecato a un soggetto diverso dal danneggiato, che rileva quale vittima secondaria e, tuttavia ugualmente destinataria di conseguenze pregiudizievoli quali lo sconvolgimento delle proprie abitudini di vita, per la perdita del rapporto relazionale con la vittima, potendo anche consistere in un patimento d'animo o in una perdita vera e propria di salute, da liquidarsi seguendo una tabella basata sul sistema a punti³³.

Inoltre, in tema di diffusione illecita di contenuti senza il consenso, la vittima può richiedere all'Autorità giudiziaria competente, oltre all'applicazione della misura inibitoria ovvero al risarcimento del danno, l'applicazione ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c. di un' "esecuzione indiretta" che si realizza attraverso la condanna al pagamento di una somma di denaro predeterminata "per ogni violenza o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento"³⁴.

³¹ Cass. n. 26727/2018; Cass. 21060/ 2016; Cass. n. 23183/ 2014; Cass. 22228/2014; Cass. 15491/2014.

³² Cass. n. 6503/2022.

³³ Tabella redatta dall'Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano del 29 giugno 2022.

³⁴ L. AULINO, *La tutela dei minori e servizi digitali: i rischi dello sharenting*, in *Famiglia*, 1, 2022, pp. 35-52. L. AULINO, *I rimedi contro l'inadempimento degli obblighi di assistenza familiare*, in <http://www.famiglia.it>, 2018.

3.2. Il ruolo e le responsabilità delle piattaforme digitali alla luce dell'introduzione del *Digital Service Act*.

Stante la difficoltà di eliminazione del materiale ormai immesso e divulgato sulle piattaforme *web* e della proposizione dell'azione nei confronti del responsabile, nel tentativo di garantire il c.d. diritto all'oblio di matrice comunitaria attraverso meccanismi di c.d. indicizzazione, è stata configurata una sorta di responsabilità per *culpa in vigilando* dei c.d. *hosting provider*.

In tale ottica, nel caso studio Tiziana Cantone, a seguito del ricorso *ex art.* 700 c.p.c. proposto dalla madre, ormai avente causa, il Tribunale di Napoli Nord emetteva ordinanza cautelare nei confronti di *Facebook*, con cui: ordinava l'immediata cessazione e rimozione dalla piattaforma di ogni post o pubblicazione contenente immagini (foto e/o video) o apprezzamenti riferiti specificamente alla ricorrente; fissava in euro 100,00 la somma dovuta, *ex art.* 614 *bis* c.p.c., alla ricorrente per ogni violazione o inosservanza del provvedimento nonché per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della disposizione.

Orbene, avverso il provvedimento *de quo*, la società *Facebook Ireland Ltd*, (*provider*)³⁵ proponeva reclamo, adducendo, *inter alia*, che l'ampiezza dell'ordine emanato dal giudice di primo grado fosse in contrasto con quanto stabilito dall'art. 17 del decreto sul commercio elettronico.

Sul punto, individuandosi il difetto di una normativa di settore, il collegio del Tribunale di Napoli Nord evidenziava la complessità della questione della responsabilità del *provider* la quale appare indiscussa allorquando sia il *provider* stesso a porre in essere un illecito (come per i *content providers*) ma più sfumata quando dei soggetti terzi, sfruttando i servizi quali l'*hosting*, commettono degli illeciti, come nel caso di specie.

In passato, in assenza di una specifica normativa, il concetto di responsabilità del *provider* si basava sulla direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, recepita in Italia con il decreto legislativo 70/2003. Tale normativa esentava gli ISP dall'obbligo di sorveglianza e di controllo preventivo, considerandolo eccessivamente oneroso. Tuttavia, una volta avviate le indagini, gli ISP sono tenuti a fornire i dati degli utenti soggetti coinvolti e a rimuovere i contenuti su richiesta delle autorità competenti, per "*porre fine alle violazioni commesse*" (art. 16)³⁶.

In caso di inadempimento degli obblighi, il *provider* è reputato responsabile di concorso omissivo dell'illecito penalmente rilevante commesso dall'utente³⁷, sebbene parte della dot-

³⁵ Per ISP (*Internet Internet service provider*) si intendono tutti quei soggetti intermediari dei servizi *Internet* che facilitano la trasmissione, la connessione, la comunicazione e la memorizzazione dei dati *online*. Essi si distinguono in base alla loro capacità di effettuare il semplice trasporto dei contenuti sulla rete (*mere conduit*), ovvero di conservare temporaneamente o prolungatamente i dati (*caching*), oppure di fornire solamente spazi *web* (*hosting*). Cfr. <https://www.cyberlaws.it/responsabilita-intermediari-online/>.

³⁶ Tuttavia, l'ISP è esentato dalla responsabilità se non è a conoscenza dell'attività illecita e non è soggetto a risarcimenti se non è a conoscenza di fatti o circostanze che rendono evidente l'illegalità dell'attività o delle informazioni. Inoltre, la responsabilità dei *provider mere conduit* è esclusa (art. 14).

³⁷ B. PANATTONI, *Il sistema di controllo successivo: obbligo di rimozione dell'ISP e meccanismi di notice and take down*, in *Riv. Diritto Penale Contemporaneo*, 5/2018, 250.

trina e della giurisprudenza ipotizza che si tratti di semplice connivenza poiché, ad esempio il reato di diffamazione, in cui poteva essere inquadrato inizialmente in parte il *revenge porn*, è un reato istantaneo, consumato al momento della pubblicazione dei contenuti in rete, risultando, pertanto, difficile, in assenza di un controllo preventivo, configurare il concorso omissivo.

Diversi precedenti giudiziari hanno chiarito che imporre agli ISP di costituire un sistema di monitoraggio “preventivo” limiterebbe eccessivamente la loro libertà di impresa, a causa del peso eccessivo di lavoro aggiuntivo, danneggiando inoltre il diritto degli utenti alla libertà di informazione e comunicazione, e il principio di neutralità della rete³⁸.

A contrario, il Tribunale di Napoli Nord, nell’ordinanza di accoglimento parziale del reclamo promosso da *Facebook Ireland* ltd avverso l’ordinanza cautelare ottenuta dall’avente causa di Tiziana Cantone, evidenziava che la limitazione di responsabilità per gli ISP era principalmente volta ad evitare l’introduzione di una nuova ipotesi di responsabilità oggettiva non legislativamente tipizzata o quantomeno l’ipotesi di una compartecipazione dei *providers* ai contenuti illeciti veicolati da terzi utilizzando il servizio di connettività da essi fornito³⁹.

Pur in assenza di un generale obbligo di sorveglianza o di un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite, il Tribunale ha ritenuto sussistente la “responsabilità per le informazioni oggetto di memorizzazione durevole o “hosting” laddove, come avvenuto nel caso di specie, il provider sia effettivamente venuto a conoscenza del fatto che l’informazione è illecita e non si sia attivato per impedire l’ulteriore diffusione della stessa”, nonostante le specifiche e dettagliate segnalazioni effettuate dalla parte ricorrente⁴⁰.

Sulla scorta del provvedimento appena richiamato, uno tra i *social network* più diffusi (*Facebook*) ha dato avvio al sistema denominato “*not without my consent*”⁴¹ che, tramite algoritmi di intelligenza artificiale, *machine learning* e con l’ausilio di diverse organizzazioni⁴², è in grado di contrastare la diffusione di contenuti di pornografia non consensuale, con un nuovo sistema di riconoscimento immagini, che impedirà la pubblicazione di contenuti rinvenuti come postati senza il consenso della presunta vittima, bloccando altresì l’account del *porn revenger*, che potrà avvalersi di una prova di innocenza per vedere riattivato il proprio profilo.

³⁸ App. Milano, n. 29/2015; Trib. Torino, n. 1928/2017; Cass. pen., Sez. V, n. 54946/2016.

³⁹ Autorità Garante delle Comunicazioni, “*il Diritto d’Autore sulle Reti di comunicazione elettronica*” in <http://www.agicom.it>, 12.02.2010, 18.

⁴⁰ Le ipotesi di intervento del provider successivo alla segnalazione della violazione da parte del titolare del diritto che si afferma leso sono previste, altresì, in ord. Trib. Roma, sez. IX civ., sez. specializzata in materia di proprietà industriale e intellettuale, 11.07.2011; Trib. Torino, I sez., ord., 5 maggio 2014.

⁴¹ Cfr. <https://www.facebook.com/safety/notwithoutmyconsent/>

⁴² *Revenge Porn Helpline* nel Regno Unito, *Cyber Civil Rights Initiative* in U.S.A., *Digital Rights Foundation* in Pakistan, *SaferNet* in Brasile, *Professor Lee Ji-Yeon* in Corea del Sud.

Spostando l'attenzione sul diritto comunitario, l'approvazione del *Digital Service Act* (DSA)⁴³, rappresenta, invece, un passo fondamentale per il percorso di responsabilizzazione intrapreso dalle istituzioni europee nell'ambito dei servizi digitali, introducendo un principio di moderazione, senza condurre, tuttavia, ad un controllo preventivo sui contenuti.

A tal fine era stata proposta – infruttuosamente – una modifica all'art. 24b onde obbligare coloro che caricano contenuti sulle piattaforme pornografiche a verificare il proprio account attraverso l'inserimento di un numero di telefono e di un indirizzo e-mail⁴⁴.

La disposizione, attraverso la suggerita modifica, avrebbe imposto alle aziende che gestiscono le piattaforme, di assumere e formare un numero maggiore di moderatori in materia di abusi sessuali basati sulle immagini, costringendole a rimuovere i contenuti segnalati dalle vittime “senza ritardi ingiustificati”⁴⁵.

Allo stato attuale, il DSA, nella struttura che ha assunto a seguito dell'approvazione, è privo di tale previsione.

Tuttavia, è pur vero che tale testo è stato sostanzialmente riutilizzato nella formulazione dei vari “Considerando” che precedono gli articoli.

Precisamente, il Considerando 86, prevede che “*i fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi dovrebbero porre in essere le misure necessarie per attenuare con diligenza i rischi sistemici individuati nelle valutazioni del rischio, nel rispetto dei diritti fondamentali. Le misure adottate dovrebbero rispettare le prescrizioni in materia di diligenza del presente regolamento ed essere ragionevoli ed efficaci nell'attenuare i rischi sistemici specifici individuati. Esse dovrebbero essere proporzionate in funzione della capacità economica del fornitore della piattaforma online di dimensioni molto grandi o del motore di ricerca online di dimensioni molto grandi e della necessità di evitare inutili restrizioni all'uso dei loro servizi, tenendo debitamente conto dei potenziali effetti negativi su tali diritti fondamentali. Tali fornitori dovrebbero prestare particolare attenzione all'impatto sulla libertà di espressione*”; il Considerando 87, in una specifica porzione sancisce, invece, che: “*i fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi, in particolare quelli utilizzati principalmente per la diffusione al pubblico di contenuti pornografici, dovrebbero adempiere diligentemente a tutti i loro obblighi ai sensi del presente regolamento in relazione ai contenuti illegali che costituiscono violenza online, compresi i contenuti pornografici illegali, in particolare per quanto riguarda la garanzia che le vittime possano esercitare efficacemente i loro diritti in relazione ai contenuti che*

⁴³ Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali) in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065>.

⁴⁴ Altra proposta di modifica e/o integrazione al DSA prevedeva che gli *hosting provider* dovessero predisporre meccanismi per le notifiche di facile accesso e uso, tali da 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». (cfr. A. BIONDI, *Digital Service Act, serve responsabilità e tutela del diritto d'autore*, in *Il Sole 24 Ore, Norme e Tributi*, 2022, 40).

⁴⁵ Cfr. *Compromise amendments – Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services*, 2020/0361 (COD), https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/IMCO/DV/2021/12-13/DSACA9_EN.pdf.

rappresentano la condivisione non consensuale di materiale intimo o manipolato attraverso il trattamento rapido delle segnalazioni e la rimozione di tali contenuti senza indebito ritardo. Per il trattamento delle segnalazioni riguardanti altri tipi di contenuti illegali possono essere necessari tempi più lunghi o più brevi in funzione dei fatti, delle circostanze e dei tipi di contenuti illegali in questione. Tali fornitori possono inoltre avviare o aumentare la cooperazione con i segnalatori attendibili e organizzare scambi e sessioni di formazione con le organizzazioni di segnalatori attendibili”.

Anche se tali previsioni non hanno la forza normativa caratteristica di una norma, la chiarezza con cui sono formulate è idonea a influenzare attivamente l'applicazione degli artt. 9 e 10 del DSA (relativi alla collaborazione con le autorità nazionali nel contrasto ai contenuti illegali) e degli artt. 16 ss. del medesimo Regolamento, tutti funzionali a creare una “rete” di contrasto che si basa sulla collaborazione tra semplici utenti, autorità nazionali e ISP.

A ciò si aggiunga che l'art. 54 del DSA prevede esplicitamente un diritto al risarcimento *“conformemente al diritto dell'Unione e nazionale, ai fornitori di servizi intermediari relativamente a danni o perdite subiti a seguito di una violazione degli obblighi stabiliti dal presente regolamento da parte dei fornitori di servizi intermediari”.*

In ogni caso, come si legge nel Considerando 121⁴⁶, il sistema risarcitorio non è direttamente delineato dalla normativa europea, che rimette tale compito ai singoli legislatori nazionali.

Ne consegue che, anche con il DSA, da un lato viene esplicitamente previsto un diritto al risarcimento che, per il tramite del Considerando 87, è estensibile anche alle fattispecie di *revenge porn*. Dall'altro lato, però, evita di definire la tipologia di danno, la procedura da seguire, ecc.

Per quanto concerne il contrasto alla diffusione dei materiali pornografici, invece, dalle norme si evidenziano due possibili alternative:

- a) ci si rivolge alle autorità giudiziarie affinché emettano un ordine di contrasto ex art. 9;
- b) si segnala immediatamente il contenuto illegittimo all'ISP ai sensi degli artt. 16 ss.

In entrambi i casi, invero, si prospettano tempi particolarmente lunghi per la rimozione di detti contenuti, a meno che non si decida per una riduzione dei tempi derivante da una applicazione delle suddette norme che sia rispettosa del disposto del Considerando 87, il quale impone di applicare tali disposizioni prevedendo *“tempi più lunghi o più brevi in funzione dei fatti, delle circostanze e dei tipi di contenuti illegali in questione”.*

Ciò posto, si evidenzia che il DSA non è finalizzato a colmare una lacuna “completa” nel Diritto Comunitario, dal momento che già prima di pervenire al DSA, l'Unione Europea,

⁴⁶ Fatte salve le disposizioni relative all'esenzione dalla responsabilità prevista dal presente regolamento per quanto riguarda le informazioni trasmesse o memorizzate su richiesta di un destinatario del servizio, un prestatore di servizi intermediari dovrebbe essere responsabile dei danni subiti dai destinatari del servizio causati da una violazione degli obblighi previsti dal presente regolamento da parte di tale prestatore. Il risarcimento in tal senso dovrebbe essere conforme alle norme e alle procedure sancite dal diritto nazionale applicabile, fatte salve le altre possibilità di ricorso previste dalle norme relative alla protezione dei consumatori.

sensibile all'evoluzione dei diritti dei singoli, aveva agito, in primo luogo per via giurisprudenziale attraverso la sentenza *Google Spain*⁴⁷, per poi sancire definitivamente il diritto del singolo "ad essere dimenticato, attraverso il Regolamento n. 679/2016, introducendo una normativa sulla *privacy* che andasse a modernizzare l'ormai superata direttiva 95/46/CE, in rispondenza dell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali⁴⁸.

Pertanto, il DSA, unitamente alle previsioni appena evidenziate, costituisce una risposta dell'ordinamento sia alle mutevoli sfaccettature di determinati fenomeni sociali, nonché alle evoluzioni delle moderne tecnologie.

4. Analisi comparatistica. Le esperienze in altri Paesi di *civil law* e di *common law*.

Analizzando il fenomeno anche dal punto di vista delle legislazioni dei singoli Stati Membri, è utile il richiamo a brevi cenni dell'esperienza francese, ricordando che la Francia, già nel 2016, aveva introdotto l'art. 226 del *Code Penal* che punisce chi diffonde determinati materiali sensibili con pene fino a due anni di detenzione e multe fino a 60 mila euro⁴⁹.

In Germania, il fenomeno viene gestito essenzialmente in via giurisprudenziale, avendo la disciplina sul *copyright* predisposto una tutela esclusivamente civilistica. A tal proposito, si cita un caso analizzato dal tribunale di Coblenza. In tale vicenda, un fotografo professionista aveva realizzato numerose fotografie della sua compagna in contesti intimi, con il consenso

⁴⁷ Cfr. *Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Espanola de Protección de Datos e Mario Costeja Gonzales* (Corte di Giustizia UE, il 13 maggio 2014, C-131/12). Un cittadino spagnolo aveva richiesto la rimozione, prima al gestore del sito e poi a Google, di alcuni dati personali pubblicati in poche righe del giornale "La Vanguardia Ediciones SL" e da lui ritenuti non più attuali. L'Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) aveva ordinato a Google di rimuovere i dati contestati dal ricorrente, che però si era rifiutato sostenendo che tale rimozione avrebbe compromesso la libertà di espressione dei gestori di siti *web*. Portata la questione all'attenzione della CGUE, da parte della Corte Suprema Spagnola, la decisione giurisprudenziale che ne seguiva imponeva ai motori di ricerca, a partire da Google, l'applicazione della normativa europea sulla protezione dei dati personali, valorizzando il cd. diritto all'oblio, statuendo che "i diritti fondamentali di cui sopra (quelli protetti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali) prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse di tale pubblico ad accedere all'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona. Tuttavia, così non sarebbe qualora risultasse, per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso, in virtù dell'inclusione summenzionata, all'informazione di cui trattasi" (Cfr. G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Il Diritto all'Oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, in *Consumatori e Mercato* Ed. 2015, 319).

⁴⁸ Che recita esplicitamente che "ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. 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 individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica".

⁴⁹ Cfr. art. 226-2-1 *code penal*, introdotto dalla l. n. 2016-1321 del 07.10.2016, per colmare il vuoto giuridico lasciato dalle disposizioni degli artt. 226-1 e 226-2 preesistente che puniva la violazione della vita privata, fissando, catturando, registrando o trasmettendo parole pronunciate in privato o riservate o immagini riprese in un luogo privato, tanto che la Corte di Cassazione ne aveva dedotto che non fosse penalmente punibile il fatto di diffondere, senza il loro consenso, l'immagine di una persona ripresa in un luogo privato con il loro consenso (cfr. Cass. crim. 16.03.2016 n. 15-82676). Sul punto si veda: <https://www.avibitton.com/droit-penal/delitte-revenge-porn/>.

della stessa. Tuttavia, dopo la fine della relazione, la donna aveva richiesto all'ex compagno la rimozione e la cancellazione definitiva delle immagini, in modo informale. Di fronte al rifiuto dell'uomo ma con l'assicurazione che le foto non sarebbero state diffuse pubblicamente, la donna aveva adito la giustizia tedesca per ottenere un'ingiunzione a tutela del suo diritto all'immagine. L'adito tribunale ordinava, così, al fotografo la rimozione dei soli scatti che ritraevano la modella ex partner in situazioni intime, specificando che *“il consenso può essere revocato per quanto attiene le immagini che possono attentare alla reputazione della persona fotografata”*⁵⁰.

In Spagna, nel 2015, l'art. 197 del *Código Penal* (*“Del descubrimiento y revelación de secretos”*) è stato modificato con l'aggiunta del paragrafo 7⁵¹.

Nei Paesi di *Common Law*, per contra, il legislatore è intervenuto in maniera più stringente per colpire il *revenge porn*, attraverso l'introduzione di specifiche fattispecie incriminatrici.

In particolare, si consideri la scelta del Regno Unito, caratterizzata dall'inserimento della *Section 33*⁵² nel *Criminal Justice and Courts Act 2015* (CJCA 2015), intitolandola *Disclosure of private sexual photographs and films with intent to cause distress*⁵³ e caratterizzata dal reato di divulgazione di fotografie o video di carattere sessuale e private, compiuta senza il consenso della persona ritratta nella foto o nel video, con lo *“scopo di causare sofferenza”*.

Disposizioni simili sono state introdotte in Scozia nel 2016 con il reato di *“abusive behaviour and sexual harm”*⁵⁴ ed in Nuova Zelanda⁵⁵.

Anche in Canada, dal 2014, la condivisione di immagini intime di un'altra persona senza il suo consenso è considerata un reato, stabilito nella sezione 162.1 del codice penale⁵⁶. In sede civile, la Corte Superiore dell'Ontario ha riconosciuto ha recentemente riconosciuto una nuova forma di violazione chiamata *“divulgazione pubblica di fatti privati”*. La Corte ha stabilito che l'individuo può essere ritenuto responsabile se due condizioni sono soddisfatte: la divulgazione deve essere altamente offensiva per il soggetto e non ci sono giustificazioni valide per renderla pubblica⁵⁷.

⁵⁰ Cfr. <https://www.theguardian.com/technology/2014/may/22/revenge-porn-victims-boost-german-court-ruling>.

⁵¹ Art. 197 del *Código Penal*, par. 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 aquella que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa”*. A. COLAS TUREGANO, *Los delitos de género entremenos en la Sociedad tecnológica: rasgos diferenciales*, Valencia, 2016; F. MORALES PRATS, *La intervención penal en la red*, in *Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías*, 2016, 111-133 ss.

⁵² *“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”*.

⁵³ A. GILLESPIE, *Cybercrime. Key Issues and Debates*, Abingdon-New York 2016, 866 ss.

⁵⁴ *Abusive Behaviour and Sexual Harm (Scotland) Act 2016*.

⁵⁵ *Harmful Digital Communications Act (New Zealand) 2015 (HDCA)*.

⁵⁶ *Protecting Canadians from online crimes. (Canada) Act 2014*.

⁵⁷ [https://mydefence.ca/toronto-publication-of-an-intimate-image-lawyer/#:~:text=As%20outlined%20above%2C%20sharing%20intimate,1\)%20of%20the%20Criminal%20Code](https://mydefence.ca/toronto-publication-of-an-intimate-image-lawyer/#:~:text=As%20outlined%20above%2C%20sharing%20intimate,1)%20of%20the%20Criminal%20Code).

Negli U.S.A., più di quaranta Stati hanno criminalizzato in via specifica la pornografia non consensuale ed è, altresì, in fase di studio la possibilità di elaborare un'apposita figura delittuosa a livello federale, riecheggiando, invero, la finalità vendicativa, richiedendo per la configurazione del reato un equivalente del nostro dolo specifico. Il primo Stato a disciplinare la fattispecie è il New Jersey il cui primo testo di legge risale al 2004 ed è il più risalente a livello mondiale, seguito dalla California nel 2013⁵⁸.

Anche in Australia si assiste alla progressiva criminalizzazione della pornografia non consensuale, sebbene le due giurisdizioni del South Australia e Victoria si siano già munite di norme di contrasto al *revenge porn*.

Specificamente, le leggi a regolamentazione della diffusione delle immagini intime sono entrate in vigore in seguito al *Criminal Law Amendment (Intimate Images) Act 2018 (WA)* il 15 aprile 2019, a modifica del vigente codice penale, al fine di introdurre il reato di diffusione delle immagini intime di un soggetto senza il suo consenso; conferire poteri al tribunale per emettere ordini di rimozione dell'immagine lesiva; rendere reato autonomo la semplice minaccia di diffusione e/o distribuzione di immagini intime⁵⁹.

In Giappone, infine, è stato introdotto il reato relativo alla pornografia non consensuale⁶⁰, che punisce la divulgazione di un'immagine sessuale di altro soggetto senza l'approvazione di costui, tramite un mezzo di telecomunicazione ad un numero imprecisato di persone, prevedendo una pena massima di tre anni di reclusione, dovendosi applicare, in assenza di una disciplina specifica, esclusivamente le disposizioni sulla diffamazione⁶¹. Si ricordi, tra l'altro che, in Giappone, una società di telecomunicazioni ha lanciato un nuovo modello di *smartphone* dotato di sensori anti-nudo che, in caso di scansione di foto di nudo, sono in grado di bloccare il dispositivo stesso, eliminando automaticamente le immagini illecite.

5. Conclusioni.

Il fenomeno del *revenge porn*, oramai "alquanto" diffuso, proprio per le sue caratteristiche intrinseche necessitava una risposta di tipo penalistica, essendo connotato da una odiosità condivisa nell'opinione pubblica.

Ciò, invero, anche in considerazione del fatto che la pena, nell'ordinamento nazionale, ha una funzione preminentemente educativa ma anche retributiva e repressiva.

Si pone quindi il quesito se sia sufficiente un approccio penalistico ovvero se sia necessario integrarlo con una tutela civile separata, volta a garantire un rapido riconoscimento delle

⁵⁸ California Penal Code 647 (j) (4).

⁵⁹ Cfr. <https://www.andrewwilliamslawyer.com.au/intimate-images-revenge-porn-laws.html>.

⁶⁰ *Revenge Porn Prevention Act (Act on Prevention of Damage by Provision of private Sexual Image Records)*, 2014.

⁶¹ Cfr. <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2014-11-26/japan-new-revenge-porn-prevention-act/>.

responsabilità e la rimozione dei contenuti illeciti, oltre al conseguimento di un adeguato risarcimento.

Sebbene il sistema penale italiano consenta alla vittima di ricorrere alla tutela civilistica mediante la costituzione quale parte civile nel processo penale, l'efficacia di questa tutela è spesso vanificata dai lunghi tempi della giustizia penale e dalla possibilità che il reato giunga a prescrizione prima che venga accertata la responsabilità penale prima che venga stabilita la responsabilità penale, rendendo difficile la decisione sui danni civili, soprattutto durante i processi d'appello, generando così una confusione giurisprudenziale⁶².

In tale ipotesi, invero, le pretese della cd. "persona offesa" verrebbero compromesse e si sarebbe costretti ad avviare un nuovo procedimento – in sede civile – con ulteriori ritardi e danni per la vittima.

Proprio per tale ragione diviene essenziale sviluppare un procedimento civile "sommario" dedicato alla tutela delle vittime di *revenge porn* e, idealmente, applicabile a tutte le situazioni che coinvolgono danni reputazionali causati da contenuti multimediali illegalmente diffusi *online*.

A tal fine, parimenti importantissima è una analisi del panorama normativo straniero, per trarne ispirazione e svolgere una preventiva analisi di impatto pratico della legislazione.

⁶² Vedasi infatti l'art. 578 c.p.p., in cui si evidenzia la necessità di una condanna generica nei confronti dell'imputato anche se intervenga la prescrizione del reato nel corso dei successivi gradi di giudizio. Tuttavia, ci si pone la questione di se tale norma limiti la possibilità di statuire sui capi civili in sede penale nel caso in cui da un lato vi siano i presupposti per dichiarare l'intervenuta prescrizione ma al contempo *manchino* quelli per pronunciare una assoluzione piena ex art. 129, co. 2 c.p.p., che sarebbe il caso in cui sia stata raggiunta la prova circa il danno e il nesso di causalità. In senso favorevole alla possibilità di decidere sulle pretese civili, sia pure implicitamente, parrebbe orientata la recentissima Cass., Sez. V., n. 1319/2023 in https://www.diritto.it/reato-e-prescrizione-risarcimento-del-danno/#_ftn1, in cui si evidenzia l'importanza del realizzare il principio di economicità dell'azione in sede giudiziaria, fatto risaltare dalle SS. UU. Massaria del 2019.