

L'inquadramento normativo del Revenge Porn: un illecito plurioffensivo

Autore: Adamo Giovanni

In: Diritto penale

a cura degli avv.ti Eliana Arezzo[1] e Giovanni Adamo[2]

SOMMARIO: 1. Revenge Porn: breve analisi del fenomeno. 1.1. I diritti lesi. 1.2. Il diritto all'immagine. 1.3. Il diritto all'integrità morale: la reputazione, l'onore ed il decoro. 1.4. Il diritto all'identità personale. 1.5. Lesione del diritto alla riservatezza ed intimità privata, la violazione della privacy. 2. L'introduzione di una normativa ad hoc: l'art. 612 ter c.p., breve analisi della norma e delle sue criticità. 3. La disciplina generale applicabile 3.1. Trattamento illecito di dati personali: l'art. 167 del D.lgs. 196/2003 e le modifiche post GDPR. 4. Il problema della responsabilità dell'hosting provider. 4.1. Il caso Cantone.

1.

Revenge Porn: breve analisi del fenomeno

L'avvento di **internet** e dei **social media** ha stravolto per sempre il modo di comunicare e modificato le basi dei rapporti interpersonali, abbattendo i confini del tempo e dello spazio.

Gli strumenti forniti dal web se, da un lato, contribuiscono alla semplificazione e alla velocizzazione delle relazioni umane, dall'altro favoriscono il brulicare inarrestabile di categorie del tutto nuove di illeciti e di altrettanto nuove responsabilità.

Negli ultimi anni, in particolare, si è sviluppata tutta una serie di categorie di illecito collegate, ad esempio, al cyberstalking, all'hate speech e al bullismo sulla rete[3].

Le varie condotte, seppur diverse tra loro, sono accomunate dalla gravità di ledere alcuni dei più basilari diritti della persona e a causa delle caratteristiche proprie della rete, di produrre, sovente, effetti irreversibili.

Tra i fenomeni, che in questi anni più si stanno diffondendo, vi è quello del cosiddetto **Revenge Porn**[4].

Le condotte ascrivibili a tale fenomeno consistono nella **diffusione** (nella maggior parte dei casi per mano di ex partner sentimentali) **di immagini, video o contenuti hard, e cioè sessualmente espliciti, senza il consenso e l'autorizzazione dell'interessato**[5].

La casistica individua vittime, per lo più, di sesso femminile ed è proprio tale ragione a fare del revenge porn, insieme al cyberstalking, **un fenomeno di violenza di genere**, essendo le donne discriminate proprio nella manifestazione della propria c.d. sessualità (e dunque in uno dei caratteri maggiormente afferenti al genere^[6]).

In determinati casi, poi, **il consenso** può mancare sin dal momento della captazione di tali contenuti, ove raccolti tramite l'ausilio di telecamere nascoste di cui l'interessato non ha coscienza.

Anche a seguito di un'unica condivisione è facile che si scateni una sorta di “effetto domino”, in grado di azionare una serie di condivisioni rapide ed incontrollabili indirizzate ad un pubblico molto più ampio (composto dai cosiddetti “**secondi distributori**”) che contribuirà all'ulteriore diffusione del contenuto fino a renderlo in poche ore l'informazione di dominio pubblico[7].

La vittima che subisce questa grave ingerenza negli aspetti più intimi e privati della propria persona deve affrontare una serie di conseguenze degradanti e a livello relazionale e a livello psicologico.

La “gogna” pubblica alla quale si è esposti, **le gravi lesioni alla privacy, alla reputazione e alla dignità della vittima**, possono produrre effetti disastrosi sulla carriera, sugli affetti e sulla salute mentale della persona offesa, fino a sfociare talvolta (come esposto anche dalle cronache) nel più triste degli epiloghi: il suicidio.

1.1. I diritti lesi

Le conseguenze di tale pratica sono, come accennato, numerose e diverse.

Dal punto di vista strettamente giuridico il revenge porn è, infatti, considerato, per sua stessa natura, un reato plurioffensivo.

La condotta criminosa posta in essere in questi casi è cioè idonea a ledere contemporaneamente una pluralità di beni giuridici, come si vedrà meglio nel prosieguo.

1.2. Il diritto all'immagine

Quando si parla di revenge porn e delle sue conseguenze, non ci si può che riferire alla **lesione dei diritti della personalità**, ovvero quei diritti soggettivi assoluti che spettano all'essere persona in quanto tale, così funzionalmente diretti ad affermare e garantire esigenze di carattere esistenziale.[8]

Il primo ad emergere tra i diritti compromessi, a seguito della diffusione di contenuti hot non consensuali, è sicuramente **il diritto all'immagine**.

Esso deve identificarsi nel diritto della persona a che la propria immagine non venga divulgata, esposta o

comunque pubblicata senza il suo consenso e fuori dai casi previsti dalla legge.

Pur non essendo direttamente disciplinato dalla Costituzione, il diritto all'immagine rientra necessariamente nella categoria dei diritti assoluti, costituzionalmente riconosciuti ex art. 2 Cost[9].

Ampia tutela giuridica gli è offerta ex artt. 10 e 2043 del Codice Civile.

L'art. 10 c.c. definisce l'abuso del diritto all'immagine descrivendo i comportamenti vietati dalla legge e prevedendo il risarcimento dei danni e la cessazione dell'abuso da parte di chi espone o pubblica l'immagine di una persona o dei suoi congiunti al di fuori dei casi consentiti dalla legge.

Essendo, poi, per definizione, un diritto assoluto della persona, esso rientra nella tutela fornita ex art. 2043 c.c., ai sensi del quale il soggetto che, con un suo fatto doloso o colposo, abbia recato ad altri un danno ingiusto, è tenuto al risarcimento dello stesso.

La disciplina di tutela del diritto all'immagine deve essere interpretata alla luce di quanto contenuto negli artt. 96 e 97 della Legge sul diritto d'Autore. L'art 96, in particolare, ha introdotto nel nostro ordinamento il "principio del consenso", individuandolo come presupposto necessario per la riproduzione, esposizione e messa in commercio dell'immagine altrui[10].

Il revenge porn può comportare una lesione dell'immagine anche per soggetti diversi dalla vittima del reato. In alcuni casi, ad esempio, la diffusione di immagini e contenuti sessualmente espliciti può creare un danno anche alle controparti lavorative del soggetto.

E' recente la sentenza del Tribunale di Roma n. 9992/2019 che ha dichiarato legittima la revoca dell'incarico ad un responsabile di un'azienda, che era stato vittima di revenge porn, poiché l'evento era stato considerato lesivo del rapporto di fiducia con l'agenzia datrice di lavoro. Lo spiacevole evento, di cui il lavoratore era, suo malgrado, stato protagonista, aveva infatti recato un danno d'immagine, non indifferente, alla suddetta azienda. Danno che il Tribunale ha considerato come legittimamente posto a fondamento della revoca dell'incarico^[11].

Ovviamente, in casi come quello appena considerato, necessariamente si configurerà in capo al soggetto agente una responsabilità per danni ulteriore, giustificata dalla revoca del rapporto di lavoro.

Si potrebbe avallare, ancora, l'ipotesi di **lesione della reputazione professionale**, ovvero una diminuzione della considerazione da parte dei consociati di settori con i quali la persona interagisce nel proprio ambito lavorativo.

Il diritto alla reputazione professionale è diverso dal diritto alla reputazione personale, poiché nel primo caso vi è un discredito commerciale del soggetto esclusivamente nel settore lavorativo in cui opera, mentre nel secondo caso si ha una lesione della sua dignità, indipendentemente

dall'attività svolta.

Pertanto il soggetto che ha subito una lesione della propria reputazione professionale ha diritto al risarcimento del danno (a prescindere anche dall'accertamento di un reato) in quanto la violazione della dignità sociale e professionale della persona costituisce lesione di un valore costituzionalmente protetto[12].

1.3. Il diritto all'integrità morale: la reputazione, l'onore ed il decoro

Quando il consenso, come nei casi di revenge porn, è del tutto assente, e in aggiunta a ciò l'uso dell'immagine altrui reca un pregiudizio all'**onore** e alla **reputazione** della vittima, ci si trova davanti ad un atto illecito, produttore di danni e ciò sotto il profilo sia patrimoniale che non patrimoniale.

La categoria logica della reputazione può essere definita come la rappresentazione sociale, l'opinione positiva che l'individuo coltiva o suscita all'interno della comunità in cui vive[13].

L' onore, invece, è identificato come il valore che il soggetto avverte di sé, mentre il decoro ne è la sua manifestazione esteriore.

1.4. Il diritto all'identità personale

Ulteriori considerazioni vanno, poi, svolte in relazione al rapporto tra revenge porn e diritto all'**identità personale**[14].

Quest'ultimo, infatti, è venuto così differenziandosi per avere ad oggetto quello specifico bene-valore costituito dalla proiezione sociale della complessiva personalità dell'individuo, alla base del quale si colloca l'interesse del soggetto ad essere rappresentato con la sua vera identità- nella vita di relazione - con la sua vera identità e, cioè, a non vedere modificato, offuscato o, comunque, alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, ideologico, politico, etico, religioso, professionale ecc., come già estrinsecatosi (o destinato comunque ad estrinsecarsi) nell'ambiente sociale e, ciò, secondo indici di previsione costituiti da circostanze obiettive ed univoche[15].

Ci si domanda in questa sede se, nei casi di revenge porn, si possa davvero parlare di lesione al diritto all'identità personale.

E' vero infatti che la ratio sottesa è quella per cui **il soggetto non deve vedere alterata la propria rappresentazione all'esterno**, e di conseguenza per integrarsi una violazione dell'identità personale i fatti che lo riguardano devono necessariamente ritenersi falsi o distorti, tali da presentare all'esterno una proiezione diversa dal reale "io" del soggetto.

Alla luce di ciò, in quale senso conviene interpretare un caso di revenge porn? I video/le immagini/i contenuti diffusi hanno ad oggetto una rappresentazione falsa della vittima?

O è forse, il conseguente diffondersi del biasimo populi, a seguito del fatto illecito, a creare un'immagine diversa da quella con la quale la persona ha diritto ad essere rappresentata nella sua vita di relazione?

A queste perplessità si contrappone quella che può essere definita una salda certezza: il soggetto vittima di revenge porn subisce una grave lesione del suo diritto alla riservatezza ed intimità privata.

1.5. Lesione del diritto alla riservatezza ed intimità privata, la violazione della privacy

Uno degli aspetti più critici di questo fenomeno è, poi, individuabile nella grave violazione del diritto alla riservatezza della persona.

Ognuno ha il diritto a tenere segreta la sfera più intima della propria persona, e di conseguenza tutti i comportamenti, gli aspetti, gli atti che la compongono, impedendo che questi vengano pubblicati senza suo consenso.

Il diritto alla riservatezza ha una storia relativamente recente, categorizzabile tra i diritti di nuova formazione, e desumibile dall'interpretazione di alcune norme costituzionali, quali l'art. 13, che garantisce la libertà personale, l'art. 14 sull'inviolabilità del domicilio, l'art. 15 sulla segretezza della corrispondenza[16].

Pur non trovando riconoscimento esplicito nelle disposizioni della carta Costituzionale, trova il suo fondamento giuridico nell'art. 2 Cost., che ne fa uno tra i diritti inviolabili della persona.

Inoltre, il diritto alla riservatezza ha basi solide nell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, il quale prevede il diritto di ogni persona alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano, che 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[17].

Anche il codice penale si occupa del diritto alla privacy con gli artt. 617-bis e 615-bis.

Quest'ultimo, punisce chiunque, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nell'abitazione altrui o in privata dimora. Tale norma è stata applicata, negli anni, a quei particolari casi di revenge porn in cui il consenso mancava fin dal momento della captazione dei materiali, i quali erano, per l'appunto, ricavati tramite dispositivi tenuti nascosti alla vittima.

Una forma concreta ed esplicita di tutela si ha, poi, nel Codice in materia di protezione dei dati personali (D.lgs. 30 giugno 2003 n.196), meglio conosciuto con il nome di Codice della Privacy.

Le disposizioni del Codice tutelano il diritto del soggetto alla protezione dei dati personali che lo riguardano e affinché il trattamento di questi si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato.

Si legga anche:" Il contrasto al c.d. "revenge porn": tra violenza di genere e uso illecito della rete"

2.

L'introduzione di una normativa ad hoc: l'art 612 ter cp: Breve analisi della norma e delle sue criticità

Il 9 agosto 2019 è entrata in vigore la legge n. 69/2019, cosiddetta “Codice rosso”, che introduce rilevanti modifiche di diritto sostanziale e procedurale in favore delle vittime di violenza domestica e di genere.

Tra le novità apportate al codice penale, vi è stata l'introduzione dell'art. 612 ter c.p., rubricato “Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti”.

Tale articolo, voluto fortemente per colmare il vuoto del nostro ordinamento in merito alle fattispecie di revenge porn, così recita: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5.000 a euro 15.000.

La stessa pena si applica a chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video di cui al primo comma, li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate al fine di recare loro nocumento.

La pena è aumentata se i fatti sono commessi dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se i fatti sono commessi attraverso strumenti informatici o telematici.

La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti sono commessi in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o in danno di una donna in stato di gravidanza”.

Già da una prima lettura della norma si comprende che si tratta di un **reato comune**, e cioè di un reato che può essere commesso da chiunque, a prescindere dal possesso di particolari qualifiche soggettive, status, condizioni, posizioni, qualità personali[18].

Il soggetto che pone in essere la condotta criminosa non deve perciò necessariamente corrispondere all'autore dei contenuti, bensì può identificarsi in colui che li ha sottratti tramite l'utilizzo della forza o con altre modalità.

Una ulteriore evidenza consiste nel fatto che la condotta relativa al primo comma non riguarda soltanto i casi di “vendetta” in senso stretto, punendo infatti anche colui che meramente invia, cede e consegna ecc i contenuti, anche se spinto da un sentimento diverso da quello di rivalsa, purché abbia partecipato alla realizzazione o li abbia indebitamente sottratti.

Il legame tra autore del reato e fatto tipico si attenua nell'ipotesi prevista dal secondo comma, che si rivolge a chiunque abbia ricevuto, acquisito le immagini e i video e le abbia diffuse.

A fronte di questo legame attenuato tra l'autore e il fatto, il Legislatore ha voluto distinguere le due ipotesi prevedendo per il cosiddetto “secondo distributore” il dolo specifico.

Il reato si configura, perciò, soltanto se il soggetto ha agito al fine di recare nocimento alla vittima.

Questa scelta, sicuramente adottata per creare maggiore disvalore tra la prima e la seconda ipotesi, appare in realtà un po' troppo forzata.

Probabilmente, sarebbe stato opportuno prevedere due distinte cornici edittali, al fine di far risaltare la maggiore gravità dei comportamenti previsti dal primo comma[19].

Altre perplessità riguardano, poi, le condotte previste tassativamente, le quali devono conciliarsi con l'eterogeneità della casistica dei reati di revenge porn.

La sequenza “invia, consegna, cede, pubblica o diffonde” è costituita da elementi di condotta differenti, che possono creare conseguenze più o meno lesive.

Ad esempio, l'invio del materiale illecito ad un'altra persona (es: amico, parente vittima) comporta sicuramente conseguenze ed effetti diversi da quelli post diffusione virale.

Nonostante il potenziale lesivo diverso, tutte le ipotesi di condotta sono accomunate dallo stesso piano sanzionatorio, mentre a livello civilistico si potranno analizzare le opportune differenze[20].

Ulteriore presupposto della condotta è che le immagini o i video siano “destinati a rimanere privati”. Alla base del fatto tipico vi è infatti un grave tradimento della fiducia da parte di una persona su cui la vittima aveva riposto pieno affidamento, fino al punto di condividere con lei contenuti estremamente intimi e privati.

Il requisito della volontà di non destinare a terzi i contenuti illeciti, appare stridente con quei casi in cui, come nel triste episodio che ha coinvolto Tiziana Cantone, questi fossero, in un momento iniziale, destinati ad altre persone oltre quelle interessate.

Altra perplessità della nuova disciplina consiste nella nozione di “immagini o video a contenuto sessualmente esplicito”, la cui esatta definizione è lasciata all'apprezzamento del giudice in sede

applicativa.

Innanzitutto, ad una prima lettura, appare controverso l'utilizzo de termine "esplicito".

In realtà è richiesta una visione restrittiva del testo, e cioè il giudice dovrebbe considerare solo quei materiali di contenuto evidentemente osceno e cioè "idoneo ad eccitare le pulsioni erotiche del fruitore, sicché in esso vanno ricomprese non solo le immagini raffiguranti amplessi ma anche corpi nudi con i genitali in mostra"[21].

Nel caso opposto, infatti, rappresenterebbero contenuti sessualmente espliciti anche immagini più "sobrie" quali soggetti in costume, in abbigliamento succinto o in pose ammiccanti.

Detto che, probabilmente, il significato di contenuto osceno varierà nel corso degli anni, un' altra doverosa considerazione deve essere fatta sull'aspetto del consenso.

Il consenso dell'avente diritto, infatti, costituisce un elemento negativo di tipicità idoneo ad escludere la configurabilità del reato.

I problemi sorgono quando si parla di consenso putativo, e cioè quando colui che realizza e diffonde il video ha creduto erroneamente di essere autorizzato dal soggetto ritratto.

Opererà in questo caso una presunzione in favore della vittima, per cui sarà onere per il soggetto attivo del reato provare di aver previamente ottenuto il consenso, o questo si presumerà non prestato, con ovvie conseguenze anche in ambito civilistico[22].

Volume consigliato

3.

La disciplina generale applicabile

Prima dell'introduzione della novella legislativa del codice penale il nostro ordinamento difettava di una tutela normativa ad hoc per questo fenomeno e i giudici erano costretti a ricercare la disciplina più rispondente ai diversi casi di specie.

In particolare, visti i beni giuridici lesi nella casistica del revenge porn, le condotte illecite erano suscettibili di essere ricomprese in differenti incriminazioni, le quali spaziavano dal reato di diffamazione (art. 595 c.p.), a quello di stalking (art.612-bis c.p) o di lesione della privacy (art. 167 del D.lgs. n. 196/2003), in certi casi anche a titolo di concorso formale[23], essendo tali condotte plurioffensive.

A conferma di ciò si è recentemente pronunciata la Corte di Cassazione, con sentenza n. 30455/2019, che ha statuito che **nei casi di revenge porn ci si possa ricondurre a differenti ipotesi criminose in concorso formale e non apparente**, e nel caso specifico al concorso dei delitti di atti persecutori, diffamazione e trattamento illecito di dati, quando un unico comportamento sia idoneo a ledere i beni della libertà morale, della reputazione e dell'onore e della riservatezza[24].

In particolare, la sentenza citata riteneva sussistenti i presupposti ex art. 612 bis c.p., e ciò poiché a seguito della pubblicazione in rete delle immagini la vittima era stata individuata da vari utenti come persona disponibile ad incontri sessuali con sconosciuti.

La Corte evidenziava come la destabilizzazione psico-esistenziale fosse stata l'effetto di un'articolata manovra screditante realizzata dall'ex compagno, sia attraverso i video postati in rete, con conseguenti imbarazzanti proposte di incontri equivoci da parte di sconosciuti, sia attraverso la diffusione nel luogo di lavoro di bigliettini atti a vulnerare il profilo morale della vittima^[25].

Inoltre, in riguardo alle fattispecie ex art. 595 c.p. ed ex art. 167 del codice della privacy, la Corte ha confermato la configurabilità del concorso tra i due reati, confermando: “il principio di diritto secondo il quale, in presenza della clausola di riserva “salvo che il fatto costituisca più grave reato”, la maggiore o minore gravità dei reati concorrenti presuppone che entrambi siano posti a tutela dello stesso bene giuridico. Interesse giuridico protetto che, nelle fattispecie di cui all'art. 595 c.p. e D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 167 (come aggiornato dal D.Lgs. n. 101 del 2018), non è affatto sovrapponibile: nel delitto di diffamazione il bene giuridico si identifica, infatti, nella reputazione, che coincide con la considerazione, in relazione al sentire del momento storico, di cui la persona gode nell'ambiente sociale ed attiene, quindi, all'aspetto esteriore dell'individuo, che ha diritto a godere, appunto, di un certo riconoscimento sociale; nel delitto di trattamento illecito di dati personali, il bene giuridico si identifica, invece, nella riservatezza, che coincide con il diritto dell'individuo a preservare la propria sfera personale dalle attenzioni di quanti non abbiano titolo per ingerirsi in essa ed attiene, quindi, all'aspetto interiore dell'individuo, che ha diritto a proteggersi dalle indiscrezioni altrui” [26].

Ciò detto, il ricorso in sede giudiziaria alle diverse fattispecie criminose lasciava però aperti numerosi dubbi interpretativi.

Innanzitutto, il ricorso al reato di diffamazione non appariva sempre calzante ai vari casi di revenge porn.

Tra i requisiti oggettivi del reato infatti vi è la necessità che questo si compia alla presenza di “più persone”. Tale presupposto veniva disatteso nei casi, se pur rari, in cui la diffusione delle immagini

compromettenti avvenisse tramite chat private o email indirizzate soltanto ad un altro individuo, solitamente legato alla vittima da un rapporto di parentela.

Inoltre, l'ipotesi di diffamazione, sottintende che alla base ci sia l'offensività del fatto, ma si può configurare tale fattispecie nei casi in cui il primo distributore del video si limiti a inviarlo ad una o più persone senza commenti di alcuna sorta. O si dovrebbe applicare, una volta che il video/l'immagine/il contenuto sia veicolato in modalità che di per sé lo rendano offensivo?

La giurisprudenza, ha applicato in taluni casi, come già visto, l'art 615 bis cp, che ha ad oggetto le interferenze illecite nella vita privata. Uno dei requisiti di tale norma è che le immagini debbano essere state ritratte mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva e nei luoghi previsti dall'art. 614 bis c.p. (domicilio). E' evidente, che restano esclusi dalla tutela di questa disposizione tutti quei casi di revenge porn in cui l'acquisizione dei video/immagini sia avvenuta consensualmente e/o in luoghi diversi dal domicilio.

3.1. Trattamento illecito di dati personali: l'art. 167 del D.lgs. 196/2003 e le modifiche post GDPR

Tra i rimedi più idonei c'è sicuramente la tutela offerta ex art. 167 del D.lgs. 196/2003, così come modificato dopo l'entrata in vigore del GDPR.

La fattispecie di trattamento illecito di dati era già prevista prima delle modifiche apportate dal Regolamento Europeo, però ha subito delle modificazioni radicali.

Secondo la nuova formulazione al comma 1 l'art. 167 punisce: "salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, operando in violazione di quanto disposto dagli art. 123, 126 e 130 o dal provvedimento di cui all'art. 129 arreca nocumento all'interessato è punito con la reclusione da sei mesi a un anno e sei mesi".

La novità del nuovo assetto normativo sta nell'introduzione della volontà di recare danno.

Questo cambiamento è stato pensato al fine di garantire una tutela forte contro i fenomeni criminogeni del revenge porn, che restavano esclusi dalla protezione del precedente articolo.

L'apparato sanzionatorio relativo al trattamento illecito dei dati personali, risulta comunque carente.

A rafforzare la tutela contribuiscono i rimedi civilistici esperibili nei casi di specie.

In modo particolare l'art. 13 del Codice della Privacy prevede che chiunque cagioni un danno ad altri, per effetto del trattamento di dati personali, è tenuto al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2050 del codice civile.

Questo rimando espresso all'art. 2050 c.c., appare quantomeno curioso, trattandosi della responsabilità

per l'esercizio di attività pericolose.

Tale profilo di responsabilità sorge nei casi in cui il danno si verifichi nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per natura dei mezzi adoperati.

Ciò significa che il trattamento di dati personali è considerato un'attività ad alto rischio, proprio per l'importanza che tali dati rivestono per il soggetto e per le conseguenze che può apportare allo stesso.

Inoltre dalla disciplina della responsabilità per attività pericolose comporta un regime probatorio a carico del responsabile, e infatti chi diffonde i dati personali altrui senza consenso è tenuto a risarcire ogni conseguenza di danno, se non prova di aver utilizzato tutte le misure idonee a prevenirlo [27].

4.

Il problema della responsabilità dell'hosting provider

Uno dei punti più controversi circa la deriva virtuale del revenge porn è sicuramente, la **responsabilità del provider**.

Gli "Isp", ovvero gli Internet Service Provider, sono aziende che offrono servizi internet, in particolare servizi di connessione, trasmissione, e di altro tipo relativi all'utilizzo della stessa rete internet [28].

Il provider è , quindi, un intermediario, ovvero colui che crea un collegamento tra chi comunica una informazione e chi la riceve.

Ne esistono diverse tipologie, distinte per le finalità e caratteristiche del servizio fornito.

Una definizione giurisprudenziale delle diverse categorie è contenuta nella sentenza n. 331/2001 del Tribunale di Bologna, secondo la quale "il termine Access Provider (o taluni casi anche "Mere Conduit" n.d.r.) individua il soggetto che consente all'utente l'allacciamento alla rete telematica. Il compito dell'Access Provider è per lo più quello di accertare l'identità dell'utente che richiede il servizio, di acquisirne i dati anagrafici, e, quindi, di trasmettere la richiesta all'Autorithy Italiana affinché provveda all'apertura del relativo sito web. L'Access Provider può anche limitarsi a concedere al cliente uno spazio, da gestire autonomamente sul disco fisso del proprio elaboratore. [...] Il Content Provider è l'operatore che mette a disposizione del pubblico informazioni ed opere (riviste, fotografie, libri, banche dati, versioni telematiche di quotidiani e periodici) caricandole sulle memorie dei computers server e collegando tali computers alla rete. Content provider è anche chi si obbliga a gestire e ad organizzare una pagina web

immessa in rete dal proprio cliente.”

Queste distinzioni, non meramente stilistiche, risultano imprescindibili quando si compie un'analisi della responsabilità civile e penale dei vari provider.

Mentre giurisprudenza e dottrina si interrogano e confrontano sul tema già da tempo, in Italia, il regime di responsabilità applicabile ai provider è regolato dagli artt. 14-17 del D.lgs 70/2003, attuativo della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico.

Prima dell'entrata in vigore del suddetto decreto, sono state prodotte numerose tesi sulla tipologia di responsabilità civile da applicare in capo ai prestatori di servizi.

In principio, venne riconosciuta una responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c., per aver disatteso i requisiti di prudenza, diligenza e perizia. In seguito, si ipotizzò che il provider, cosciente degli illeciti commessi tramite i propri servizi, dovesse rispondere solidalmente ex art. 2055 c.c. o ex art. 2049 c.c. (responsabilità dei padroni e committenti) ^[29].

Le novità introdotte dalla disciplina sul commercio elettronico, riguardano tre tipologie in particolare di prestatori:

il mere conduit che fornisce i servizi di semplice trasporto, il caching che fornisce servizi di memorizzazione temporanea e l' hosting provider che fornisce servizi di memorizzazione di informazioni a lunga durata.

Se da una parte la responsabilità del provider è indiscussa nell'ipotesi in cui sia esso stesso a porre in essere un illecito, come nei casi del content provider, ben più complicato è il ragionamento che deve essere svolto nel caso in cui siano dei soggetti terzi a commettere degli illeciti sfruttando i propri servizi.

La linea generale promossa dal decreto è quella per cui **i provider sono esenti da responsabilità per gli illeciti commessi attraverso i propri servizi, a patto che non intervengano in alcun modo sul contenuto o sullo svolgimento delle operazioni illecite.**

Su tale scia opera l'art. 17 del decreto, che presenta una clausola generale di esclusione dall'obbligo di controllo generalizzato.

Tale disposizione stabilisce che non sorge in capo al prestatore del servizio, ovvero al provider, un obbligo di sorveglianza sulle informazioni che il terzo trasmette e/o memorizza grazie ai servizi forniti, parimenti non è obbligato a ricercare attivamente fatti o evidenze circa l'illiceità di tali attività.

Un controllo ex ante infatti costituirebbe una grave violazione della libertà di impresa, per l'eccessivo onere in capo ai provider, lesivo poi ulteriormente del diritto alla libertà e

all'informazione e comunicazione degli utenti e del principio di neutralità della rete [30].

Ai fini dell'analisi sulla responsabilità del provider in relazione ai casi di revenge porn, ci si deve riferire alla categoria del prestatore di servizi di hosting.

Il revenge porn è infatti un fenomeno in sé pregiudizievole in ragione delle caratteristiche proprie della rete internet. Esso si sviluppa su internet, attraverso le chat di messaggistica fornite dai social network, e si diffonde a macchia d'olio in qualsiasi tipo di piattaforma attraverso contenuti diversi.

Data la vastità dei dati immessi in queste piattaforme sembrerebbe gravoso e pressoché irrealizzabile chiedere al provider un controllo preventivo del materiale immesso in rete.

L'art. 16 del D.lgs 70/2003 è dedicato a questa figura e indica due condizioni affinché il provider non sia ritenuto responsabile: la prima consiste nella condizione per cui il prestatore non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione sia illecita; la seconda che, una volta avuta coscienza dei fatti, su comunicazione delle autorità, agisca per rimuovere le informazioni.

Questa limitazione di responsabilità è senz'altro volta ad evitare l'introduzione di una nuova ipotesi di responsabilità oggettiva non tipizzata [31].

L'incertezza interpretativa riguarda il momento in cui il provider debba attivarsi.

Secondo un'interpretazione letterale dell'articolo, infatti, sembrerebbe che tale attività debba coincidere con un ordine dell'autorità giudiziaria, e non con la semplice avvenuta conoscenza degli illeciti posti in essere dal terzo, ma ciò non è sempre vero.

4.1. Il caso Cantone

Sul tema, tra l'altro, si è pronunciato il Tribunale di Napoli Nord con ordinanza relativa al caso “madre” del revenge porn in Italia, ovvero il caso Tiziana Cantone.

La vicenda, tristemente nota, aveva ad oggetto la diffusione in rete, su Whatsapp e poi su Facebook di alcuni video hard della giovane donna, con una conseguente viralità che aveva portato alla diffusione incontrollata e incontrollabile di tali contenuti nelle più varie forme.

Nonostante la battaglia legale intrapresa dalla signora Cantone, e nonostante il triste epilogo della vicenda, conclusasi con il suicidio della stessa, ancora oggi su internet è possibile rinvenire alcune di quelle immagini, a sostegno dell'irreversibilità della pubblicazione di tali contenuti sul web.

La vittima era riuscita ad ottenere un provvedimento d'urgenza con il quale eliminare i contenuti, ma le era stato negato il diritto all'oblio.

In particolare l'ordinanza del Tribunale di Napoli Nord ha rappresentato un precedente per tutti i casi di

revenge porn su internet, e ha chiarito il ruolo e i compiti degli hosting provider nei casi di specie.

La vittima, infatti, aveva domandato ed ottenuto dal Tribunale un provvedimento d'urgenza al fine di bloccare la pubblicazione dei contenuti e chiederne contestualmente la rimozione. A questa prima ordinanza si era opposta Facebook sostenendo l'inesistenza di un obbligo di rimozione in difetto di preventivo ordine delle autorità competenti, e l'eccessiva gravosità dell'onere di monitorare e rimuovere ogni post contenente immagine della Cantone.

Il Tribunale di Napoli Nord, pur confermando l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza ovvero l'obbligo di ricercare attivamente i fatti che indichino la presenza di attività illecite, ex art. 17 del D.lgs. 70/2003, **ha ritenuto sussistente la responsabilità del provider, che sia venuto a conoscenza del fatto che l'informazione è illecita e non si sia attivato per impedire l'ulteriore diffusione della stessa.**

Inoltre, secondo il ragionamento compiuto dal Tribunale, non sarebbe condivisibile la tesi per cui sia indispensabile l'ordine di un'autorità per la rimozione dei contenuti, essendo invece più che sufficiente la segnalazione dell'utente.

Questa interpretazione della norma contenuta nel decreto sul commercio elettronico, è deducibile da numerosi elementi.

Se l'obbligo di rimozione nascesse soltanto a seguito di una pronuncia dell'autorità:

la previsione di un esonero da responsabilità anche per la sola mancata conoscenza dell'illecito non avrebbe senso; così come la previsione di cui all'art 17, che sancisce l'assenza di un obbligo generale preventivo, sembra confermare al contrario un obbligo di attivarsi una volta conosciuto l'illecito.

Il ragionamento del Tribunale, inoltre, si affida anche al tenore letterale dei Considerando nn. 42 e 46 della direttiva sul commercio elettronico, secondo i quali affinché il prestatore di servizi di hosting possa godere di una limitazione di responsabilità, debba agire immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitare l'accesso alle stesse nel momento in cui venga a conoscenza della presenza di attività illecite.

La direttiva, poi, specifica che tale rimozione deve avvenire nel rispetto del principio di libertà di espressione degli utenti.

E' doveroso rilevare, ancora, che deve essere fatta, è che sembrerebbe poco ragionevole dover attendere un ordine dell'autorità per intervenire, quando gli interessi in gioco sono diritti della personalità, per cui si rischierebbe di attivarsi una volta che questi siano stati irrimediabilmente compromessi e non più suscettibili di reintegrazione.

La Corte di Giustizia si è anche pronunciata in merito al bilanciamento tra esigenza di garantire un libera comunicazione ed informazione e tutelare i diritti altrui, sostenendo la necessità di un controllo successivo ed attivazione precipua da parte del soggetto titolare dei diritti della personalità ritenuti violati ^[32], delineando una figura dell'hosting provider tutt'altro che inerte e passiva [33].

Il Tribunale di Napoli Nord nella citata ordinanza conclude poi sostenendo che pur non essendovi obbligo di controllo preventivo, né una posizione di garanzia, sussiste in capo all'hosting provider un obbligo di attivazione successiva, cosicché la responsabilità di tale prestatore di servizi sorge in caso di inottemperanza a una richiesta di rimozione dei contenuti illeciti effettuata dalla parte titolare di diritti, o nel caso in cui l'ordine sia pervenuto da un'autorità, amministrativa o giurisdizionale, a cui il titolare del diritto si sia rivolto.

Per cui qualora non si verifichi la seconda ipotesi, la responsabilità del provider potrà essere dimostrata quando il danneggiato dimostri in giudizio che questi era stato messo a conoscenza del contenuto illecito dell'attività e che a seguito di tale comunicazione non si sia attivato per avvisare l'autorità, rimuovere i contenuti o impedirne l'accesso[34].

Volume consigliato

- [1] Dottore in giurisprudenza - Junior Assistant Studio Legale Adamo.
- [2] Avvocato in Bologna - Cultore della materia di Istituzioni di Diritto Privato presso l'Università di Bologna - Managing Partner Studio Legale Adamo.
- [3] MARTORANA, GDPR e Decreto Legislativo n. 101/2018, CEDAM, 2019, pp.124 ss.
- [4] In materia si veda: MARTORANA, op.cit., pp. 124 ss; DI GIUSEPPE, Il contrasto al c.d. "revenge porn" tra violenza di genere e uso illecito della rete, 2019 su <<https://www.diritto.it/>>; CALETTI, "Revenge porn" e tutela penale - Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane, in Riv. Trimestrale di diritto penale contemporaneo, 3/2018; CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, Revenge Porn: Analisi sulla Ragionevolezza di un intervento legislativo in Cybercrime, UTET Giuridica, Gennaio 2019, p. 627 ss.
- [5] CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, op. cit., pp. 627 ss.
- [6] CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, op. cit., pp. 627 ss.
- [7] MATTIA, "Revenge Porn" e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra 'voluto' e

‘realizzato’ rispetto all’imputazione oggettiva degli eventi psichici, in <<http://www.lalegislazionepenale.eu/>>, 2019.

[8] PERLINGIERI, "Diritti della personalità", in Appunti di Diritto Privato-Università G.D'Annunzio di Chieti-Pescara.

[9] Trib. Milano, Sez. I, 12 febbraio 2013, Massima redazionale, 2013

[10] DA CAMPO, Lesione del diritto all’immagine, su <<https://www.diritto.it/>>, 2001.

[11] Trib. Roma, Sez. IV, 14 novembre 2019, n. 9992.

[12] Cfr. GREGORACI, CUSMAI, Lesione della reputazione professionale: risarcimento del danno non patrimoniale, in *Le Questioni-Ventiquattrore Avvocato*, 2010, pp. 36 ss.

[13] MATRICARDI, Diritti della personalità, su <<https://www.altalex.com/>>, 2018.

[14] In materia si veda: DE CUPIS, *Il diritto all’identità personale*, Milano, 1949; BAUMAN, *Intervista sull'identità*, Bari-Roma, 2006; RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. Informatica*, 2007.

[15] cfr. Cass., n. 978/1996, in *Corr. giur.*, 1996, vol. 3, p. 264.

[16] IZZO, *Il diritto alla riservatezza: dalla normativa comunitaria al 'Codice in materia di protezione dei dati personali'*, su <<https://www.studiocataldi.it/>>, 2015.

[17] IZZO, *op.cit.*

[18] Voce “reato” su <<https://www.brocardi.it/>>.

[19] MATTIA, *op.cit.*

[20] MATTIA, *op.cit.*

[21] Cass. pen., Sez. III, 9 dicembre 2009 - 3 marzo 2010, n. 8285.

[22] CARTISANO, *Revenge porn, i reati previsti dal disegno di legge e i dubbi interpretativi*, su <www.agendadigitale.eu>, 2019.

[23] DI GIUSEPPE, *op.cit.*

- [24] Cass. pen., Sez. V, 10 luglio 2019, n. 30455.
- [25] Cass. pen., Sez. V, 10 luglio 2019, n. 30455.
- [26] Cass. pen., Sez. V, 10 luglio 2019, n. 30455.
- [27] cfr. GRASSELLI, Intermediazione finanziaria Errata segnalazione in «Centrale rischi» e risarcimento dei danni in *Obbligazioni e Contratti*, n. 11/2011.
- [28] SAETTA, La responsabilità dei provider di servizi online su www.brunosaetta.it.
- [29] COSA, VIOLA, La responsabilità del provider: inquadramento giuridico ed aggiornamenti giurisprudenziali in *Sicurezza e giustizia*, vol III anno MMXIV, pp. 18-19.
- [30] CORSI, Revenge Porn: Analisi Sulla Ragionevolezza Di Un Intervento Legislativo, su www.cyberlaws.it, 2019.
- [31] Trib. Napoli Nord, ord. del 03 novembre 2016.
- [32] Corte Giust., 27 marzo 2014, C-314/12, UPC Telekabel Wien
- [33] Trib. Torino- Trib. delle Imprese, ord. del 23 giugno 2014.
- [34] Trib. Milano, ord. del 3 ottobre 2013.

<https://www.diritto.it/linquadramento-normativo-del-revenge-porn-un-illecito-plurioffensivo/>