

I minori e la rete: i controversi profili penali del sexting nel panorama nazionale e internazionale

Minors and the web: the controversial criminal profiles of sexting in the national and international context

Ylenia Parziale

Docente a contratto di Principi di Diritto penale e Giustizia minorile nell'Università degli Studi di Roma "Unicusano"

Sommario: 1. Considerazioni introduttive - 2. I minori e il web nel panorama internazionale 3. L'inquadramento giuridico del *sexting* tra minori nell'ordinamento italiano 4. La rilevanza del "consenso sessuale" - 5. Il *sexting* primario: conseguenze penali e giurisprudenza - 6. Il *sexting* secondario e la tutela del minore - 7. Conclusioni.

ABSTRACT

Nell'attuale contesto socioculturale i giovani sono sottoposti a una molteplicità di stimoli riferiti al corpo che, uniti all'aumento spropositato degli strumenti tecnologici, hanno modificato il loro modo di costruire e vivere le relazioni sociali e sessuali.

Nel presente lavoro, l'Autrice si occupa della pratica del *sexting* tra minori, ossia lo scambio consensuale di materiali pornografici autoprodotti, un fenomeno oggi molto diffuso, ma dai contorni di liceità ancora incerti. Si discuterà in particolare in merito alla necessità di contemperare due opposte esigenze, cioè quella della protezione dei minori e quella del rispetto della loro libertà sessuale e del diritto di autodeterminazione, guardando anche agli obblighi assunti in sede internazionale.

Il sistema giuridico internazionale, come anche quello europeo, riconosce infatti diritti importanti ai minorenni nell'ambiente digitale, garantendo loro una crescente autonomia in funzione delle loro capacità di evoluzione. Tuttavia, l'attuazione di tale approccio nel sistema penale italiano è stata finora piuttosto difficile e la linea di demarcazione tra uno scambio libero e una strumentalizzazione del minore non appare ancora definita in maniera netta e chiara.

In the current socio-cultural context, young people are subjected to many body-related inputs which, together with the increasing use of technological tools,

changed the way they approach and experience sexual relationships. In this paper, the author deals with the practice of *sexting* between minors, i.e. the consensual exchange of self-generated child sexual abuse material, a phenomenon that is widespread today, but with a still uncertain legal status. In particular, the paper will focus on the need to balance two opposing concerns, protection of minors and respect for their sexual freedom and right of self-determination, also looking at international obligations. The international legal system, as well as the European one, recognizes significant rights for minors in the digital environment, and guarantees them an increasing autonomy in line with their evolving capacities. However, the implementation of this approach in the Italian penal system has been rather difficult so far, and the line between a free exchange and child's instrumentalization does not appear clearly defined yet.

1. Considerazioni introduttive

La società si evolve, le culture giovanili cambiano, si tecnologizzano e, mescolandosi al progresso informatico, danno vita a nuove forme di comunicazione che fino ad un paio di decenni fa potevano apparire inimmaginabili, prime fra tutte i *social network* e i mezzi di messaggistica istantanea. Il *web*, da «luogo "altro" rispetto al reale»¹, è diventato, così, un luogo della società in cui gli utenti non hanno più solo il ruolo di mero "pubblico" ma assumono anche la veste di autori, creatori della rete, "spettatori"², o, secondo la dizione anglosassone, "*prosumer*", cioè produttori (*producer*) e nello stesso tempo consumatori (*consumer*) di contenuti mediatici³.

In ambito giuridico, l'esponentiale sviluppo tecnologico e social-mediatico a cui stiamo assistendo negli ultimi anni pone gli operatori del diritto di fronte alla sfida di individuare adeguati strumenti di tutela per quei soggetti che, per ragioni socio-economiche, culturali o per motivi di salute o di età, si trovano in una condizione di debolezza. In particolare, i minori, sebbene considerati tecnologicamente esperti⁴, nell'ambiente digitale vedono accentuata la

¹ S. PASTA, *Razzismi 2.0. Analisi socio-educativa dell'odio online*, Morcelliana, Brescia, 2018, p. 59.

² *Ivi*, p. 62

³ Il termine *prosumer*, costituito dalla crasi fra *producer* e *consumer*, è stato introdotto da A. Toffler, *The third wave*, New York, 1980, per indicare un consumatore che consuma ciò che egli stesso produce. Per un approfondimento sui reati d'odio che possono essere commessi in rete e sull'eventuale responsabilità dei gestori delle piattaforme *social* v. M. LAMANUZZI, *Il "lato oscuro della rete": odio e pornografia non consensuale. Ruolo e responsabilità dei gestori delle piattaforme social oltre la net neutrality*, in www.lalegislazione.penale.eu, 24.05.2021.

⁴ I soggetti nati a partire dalla fine del 1990 sono stati soprannominati "i nativi digitali"; espressione coniata da Marc Prensky nel 2001 per indicare coloro che fin da subito hanno appreso il linguaggio informatico e acquisito una certa disinvoltura nell'uso degli strumenti digitali

condizione di vulnerabilità, in quanto meno consapevoli (o incuranti), rispetto agli adulti, dei rischi connessi all'uso delle nuove tecnologie⁵, nonché delle norme previste a tutela dei loro diritti. Nondimeno, il recente avvento della pandemia da Covid-19 e le conseguenti misure preventive di isolamento sociale adottate al fine di contenere la diffusione del virus, hanno reso l'uso dei mezzi di comunicazione digitale indispensabile, aumentando l'esposizione dei minori ai relativi rischi, non tanto sotto il profilo tecnologico, ma piuttosto quello emotivo e valoriale. E in effetti, se da un lato l'accesso alla società dell'informazione può senza dubbio costituire occasione di sviluppo della personalità dell'individuo e, nella specie, del minore, tanto più ove si consideri che i più giovani si tengono costantemente in contatto attraverso strumenti di socializzazione e messaggistica istantanea⁶, dall'altro emerge, con sempre maggiore evidenza, che il problema più grave riguarda la scarsa consapevolezza dei più piccoli e dei loro genitori delle possibili conseguenze di un uso distorto o semplicemente non accorto della rete in genere e dei *social media* in particolare⁷.

derivata proprio dal contatto quotidiano con gli stessi. M. PRENSKY, *Digital Natives, Digital Immigrants*, MCB University Press, 9, October 2001. Tuttavia, proprio con riguardo a tale espressione, sono state avanzate successivamente delle critiche che hanno evidenziato, da un lato, come le competenze informatiche dei "nativi digitali" siano state sovrastimate, essendo stata piuttosto riscontrata una carenza di competenze in relazione proprio a quelle che sono considerate le abilità digitali di base, quali, per esempio, quelle relative alla strutturazione e all'*editing* dei testi; dall'altro lato, come tale disinvoltura non sia accompagnata da una effettiva competenza digitale che richiede in primo luogo consapevolezza dei rischi connessi alla sicurezza. Cfr. sul punto P. AROLDI, *Ripensare il rapporto tra media e generazioni: concetti, indicatori, modelli*, in F. COLOMBO F. et al. (a cura di), *Media e generazioni nella società italiana*, Franco Angeli, Milano, 2012, (pp. 33-64); T. BERKER, M. HARTMANN, Y. PUNIE e K. WARD, *Domestication of Media and Technology*; Open University Press, 2005.

⁵ I pericoli cui è esposto il minore di età nel contesto digitale possono sinteticamente raggrupparsi nella seguente tipologia di rischi: 1) rischio di esposizione a contenuti inappropriati e a informazioni false o inesatte; 2) rischio di abuso e sfruttamento sessuale *on line*; 3) rischio di subire furti di identità digitale; 4) rischio connesso al *cyberbullismo* (attivo e passivo); 5) rischio derivante dal trattamento dei dati personali; 6) rischio di sviluppare dipendenza. Per una classificazione dei rischi di Internet per i minori di età si veda il report elaborato da EU Kids Online 2018, *Accesso, usi, rischi e opportunità di internet per i ragazzi italiani*, consultabile sul sito <https://www.miur.gov.it/documents/20182/0/La+ricerca.pdf/7a2a344e-601f-4d62-b76a-ecc592748809>.

⁶ Basti pensare al massimo utilizzo di Facebook, YouTube, Twitter, Instagram, WhatsApp che è diventato parte integrante della giornata di ogni minore, come evidenzia S. NARDI, *La famiglia e gli affetti nell'era digitale*, ESI, Napoli, 2020, p. 45.

⁷ C. PERLINGIERI, *La tutela dei minori di età nei "social networks"*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, pp.1324 ss.. L'Autrice, quale dopo aver analizzato i rischi ai quali sono esposti i minori di età nei "social networks", propone una strategia pluridimensionale di tutela attraverso tre distinte direttrici: formativa-educativa, tecnica e giuridica. L'A. auspica la concreta cooperazione dei "social networks", non soltanto in virtù di obblighi legali ma anche e soprattutto su base volontaria, predisponendo regolamenti a misura di minori nonché (come poi in sostanza sta già avvenendo) sistemi tecnici idonei a realizzare per loro una navigazione più sicura. L'indagine, altresì, si

È noto, infatti, che i *social network* più diffusi tra i giovanissimi, come *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, *Tik Tok*, nonché, oggi, i gruppi presenti su applicazioni come *WhatsApp* e *Telegram*, creino un falso senso di intimità, che può portare gli utenti più ingenui e inesperti a esporre troppo della loro vita privata, rivelando informazioni di carattere strettamente personale che possono provocare effetti collaterali anche a distanza di anni⁸. Ciò che un tempo poteva passare di bocca in bocca, restando tuttavia circoscritto alla propria cerchia sociale, ora è astrattamente suscettibile di rimanere intrappolato eternamente nella rete, proprio perché amplificato dalla possibilità di pubblicazione e condivisione senza filtri con un numero infinito di utenti, dando luogo a fenomeni che talvolta possono sconfinare in condotte illecite⁹. Solo per fare alcuni esempi, possiamo citare la diffusione di false notizie (*fake news*), lo scambio di foto e video di genere intimo e riservato (*sexting*), l'adescamento *on line* dei minorenni (*grooming*), l'utilizzazione di immagini e video come forma di ricatto (*sextortion*), la propagazione di maldicenze nei confronti dei soggetti più deboli a scopo vessatorio (*cyberbullismo*)¹⁰. Sebbene tali fenomeni esistessero anche prima della diffusione delle attuali tecnologie digitali e sebbene continuino a esistere anche al di fuori della rete e dei *social network*, è indubbio che la diffusività¹¹ e la

sofferma sulla natura dell'attività prestata dai "social networks", quali attori principali del mercato dei dati e dei contenuti digitalizzati, al fine di offrire una soluzione che garantisca una effettiva protezione dei minori. L'analisi più approfonditamente è condotta nello studio C. PERLINGIERI, *Social networks and private law*, ESI, Napoli, 2017.

⁸ E. MOROZOV, *The Net Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, Public Affairs, New York, 2012.

⁹ Secondo il report elaborato da EU Kids Online 2020, in undici Paesi europei (Croazia, Repubblica Ceca, Germania, Estonia, Italia, Lituania, Norvegia, Polonia, Portogallo, Romania e Serbia) sui diciannove presi in considerazione, oltre l'80% dei bambini con un'età compresa tra i 9 e i 16 anni usa uno *smarthphone* per accedere a internet almeno una volta al giorno. EU Kids Online 2020 Survey results from 19 countries. <https://www.lse.ac.uk/media-and-communications/research/research-projects/eu-kids-online/eu-kids-online-2020>.

Per un commento critico a tale studio cfr. A. DEL PIZZO, *I sex crimes nell'era digitale*, in F. CORONA (a cura di), *Reati informatici e investigazioni digitali*, Pacini editore, Pisa, 2021, p. 104.

¹⁰ Sulla pratica del *grooming* cfr. I. SALVADORI, *L'adescamento di minori. Il contrasto al child-grooming tra incriminazione di atti preparatori ed esigenze di garanzia*, Giappichelli, Torino, 2018; nonché M. FACCIONI, *Minori nella rete. Pedofilia, pedopornografia, deep web, social network, sexting, gambling, grooming e cyberbullismo nell'era digitale*, Milano, 2015, 53 ss. Mentre sul *cyberbullismo* v. E. BATTELLI, *Minori e social network: cyberbullismo e limiti della parental responsibility*, in *Corriere giuridico*, 10/2021, pp. 1269 ss.; R. BOCCHINI - M. MONTANARI, *Le nuove disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo (L. 29 maggio 2017, n. 71)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, pp. 340 ss.; R. CATERINA, *La libertà di comunicazione: il fenomeno dei social network*, in C. PERLINGIERI - L. RUGGERI (a cura di), *Internet e Diritto civile*, ESI, Napoli, 2015, pp. 117 ss.

¹¹ Si parla di "snowball effect" per indicare che un contenuto immesso in rete, anche mediante l'invio a una sola persona, può repentinamente diventare virale come una palla di neve che si va via via rapidamente ingrandendo nel rotolare giù dal pendio. Cfr. Cambridge Dictionary, "A snowball effect". Espressione ripresa da M. LAMANUZZI, op. cit., p. 6.

“permanenza” sul *web*¹², unita alle logiche di visibilità e indicizzazione dei contenuti, ne amplificano la portata lesiva. Inoltre, diversi studi attestano come alcune caratteristiche dell’architettura social-mediatica e dell’agire *online* favoriscano meccanismi di disinibizione e deresponsabilizzazione, così come il consolidamento di pregiudizi e la radicalizzazione di gruppi estremisti¹³. La comprensione di tali dinamiche, resa possibile dal contributo delle scienze empiriche, lungi dal sottendere prospettive di «eccessiva criminalizzazione della rete», è fondamentale per elaborare una strategia “integrata” di prevenzione e contrasto dei fenomeni in esame¹⁴.

Nel presente lavoro, dopo aver analizzato, seppur per sommi capi, la normativa sovranazionale a tutela dei minori nella rete, ci occuperemo più approfonditamente della pratica del *sexting*, un fenomeno molto diffuso tra i giovani, ma dai contorni di liceità incerti, i cui comportamenti tipici, quando se ne perde il controllo, possono portare alla configurazione di un reato. In particolare, si discuterà sulla legittimità del consenso prestato dal minore alla realizzazione delle immagini e sui limiti dell’applicazione del reato di pedopornografia, rilevando insieme anche l’inadeguatezza di altri strumenti normativi attualmente a disposizione.

2. I minori e il web nel panorama internazionale

La tutela dei minori nella rete è realizzata, a livello internazionale, attraverso diversi livelli di protezione. Tra questi si annoverano vari strumenti legislativi e

¹² L’affermazione «*the Internet never forgets*» allude alla “permanenza” (*permanency*) della rete, ossia al fatto che, anche qualora si rimuova un contenuto dalla sua sede virtuale originaria, non si avrà mai la certezza di averlo eliminato definitivamente, in quanto il destinatario (o i destinatari), o chiunque sia venuto a contatto con esso, può averlo memorizzato o condiviso con terzi o in un altro ambiente del *web*. Sul punto Cfr. M. CROCKETT, *The Internet (Never) Forgets*, in *Science and Technology Law Review*, 19/2016, pp. 150 ss.; B. PERRY, P. OLSSON, *Cyberhate: the Globalization of Hate*, in *Info. & Comm. Tech. L.*, published online il 19 luglio 2009, pp. 185 ss.

¹³ Gli esperti sottolineano come il *web* sia «un mezzo che, più ancora degli altri mezzi di comunicazione di massa, date le sue caratteristiche peculiari, può diventare uno straordinario amplificatore per messaggi semplificati e tesi apodittiche che sono destinate a suscitare adesione acritica più che a stimolare dibattito, riflessione e partecipazione consapevole», radicalizzando le posizioni e rendendo più difficile il confronto. M. MENSI, P. FALLETTA, *Il diritto del Web*, 2° ed., Wolters Kluwer/CEDAM, Padova 2018, p. 30. Sul tema, diffusamente M. SANTERINI, *La mente ostile: forme dell’odio contemporanea*, Cortina Raffaello, Milano 2021; EADEM, (a cura di), *Nemico innocente: l’incitamento all’odio nell’Europa contemporanea*, Cortina Raffaello, Milano 2019.

¹⁴In dottrina viene enfatizzata la necessità di «prendere piena coscienza del terreno in cui tale libertà si realizza, in modo da calibrare e adeguare la garanzia dei diritti di ciascuno con le dinamiche assai peculiari della realtà virtuale». M. MENSI, P. FALLETTA, *op. cit.*, 176.

molteplici atti d'indirizzo o programmatici diretti a proteggere i più piccoli dalle varie forme di sfruttamento o abuso sessuale¹⁵.

Con riferimento al binomio tra fanciulli e tecnologie informatiche, assume primaria importanza la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza¹⁶. Per la prima volta, infatti, in uno strumento di diritto internazionale legalmente vincolante, viene affermata una nuova visione del bambino, che non è più considerato un *minus habens*, che necessita di protezione per la sua immaturità, ma un uomo *in fieri* e come tale titolare di diritti umani fondamentali, seppur con gli opportuni adattamenti necessari alla sua particolare condizione. Nello specifico, sul rapporto tra i minori e internet, l'art. 13 della sopracitata Convenzione sancisce il diritto del fanciullo alla libertà di espressione, intesa come il «diritto di ricercare, di ricevere e di divulgare informazioni ed idee di ogni specie [...] sotto forma orale, scritta, stampata o artistica, o con ogni altro mezzo a scelta del fanciullo», e così anche per via telematica. La Convenzione, inoltre, riconosce un ruolo sempre più rilevante ai nuovi mezzi di comunicazione, poiché assumono una delicata funzione educativa che va ad affiancare, e talvolta a sostituire, quelle tradizionali della famiglia e della scuola. Sussiste, quindi, l'esigenza di bilanciare diversi diritti fondamentali: la tutela dei minorenni nell'ambito dell'uso sicuro delle tecnologie dell'informazione (art. 17 CRC); il diritto dell'informazione e la libertà di espressione (art. 13 CRC); l'obbligo degli Stati di garantire ai genitori di svolgere congiuntamente il loro diritto/dovere di proteggere e educare i figli (art. 18 CRC); il diritto di essere protetti da abusi sessuali (art. 34 CRC).

A livello europeo, poi, numerosi sono stati i provvedimenti a tutela dei minori e, in particolare aventi ad oggetto la tratta dei bambini, la prostituzione

¹⁵In particolare, nel 1948 è stata ratificata a Parigi la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo che introduce il principio di uguaglianza e di non discriminazione, in forza della quale a ogni individuo è riconosciuta la qualità di soggetto giuridico capace di godere di tutti i diritti e di tutte le libertà enunciate nella Dichiarazione medesima, senza distinzione di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di ogni altra opinione, origine nazionale o sociale, condizioni economiche, nascita o di ogni altra condizione. Con riferimento alla tematica della tutela dei minori è particolarmente importante il comma 2 dell'art. 25, che concede cure e assistenze singolari all'infanzia, gettando le fondamenta per un diritto "speciale" per i bambini, dotati di esigenze particolari dissimili da quelle degli adulti.

¹⁶ La Convenzione sui diritti dell'infanzia rappresenta lo strumento normativo internazionale più importante e completo in materia di promozione e tutela dei diritti dell'infanzia. È stata approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre del 1989 a New York ed è entrata in vigore il 2 settembre 1990. L'Italia ha ratificato il documento il 27 maggio 1991 con la legge n.176 e a tutt'oggi 193 Stati ne fanno parte.

La Convenzione, obbliga gli Stati che l'hanno ratificata a uniformare le norme di diritto interno a quelle della Convenzione e ad attuare tutti i provvedimenti necessari ad assistere i genitori e le istituzioni nell'adempimento dei loro obblighi nei confronti dei minori.

infantile, gli abusi contro i minori e la sicurezza dei minori su Internet¹⁷. Il primo strumento pattizio che si occupa in modo puntuale dei crimini commessi nella rete è la Convenzione sul *Cybercrime* del Consiglio d'Europa¹⁸, che fornisce agli Stati membri dell'Unione europea una serie aggiornata di disposizioni sui reati relativi a internet e alle reti informatiche. La Convenzione rappresenta un avanzato punto di approdo, per quello che qui attiene, anche nella repressione dei reati commessi a danno di minori; in particolare, per quanto riguarda i crimini contro la libertà sessuale. Nello specifico, il titolo III, che consta del solo art. 9 rubricato "Infrazioni relazionate con la pornografia infantile", ha l'intento di contrastare il crescente fenomeno della diffusione della pedofilia su Internet, visto come terreno fertile per la commissione dell'illecito. L'impegno del Consiglio nel contesto della cooperazione intergovernativa si è tradotto, poi, nell'adozione di alcuni atti fondamentali diretti da un lato a contrastare i reati di sfruttamento sessuale dei minori, ma dall'altro anche a salvaguardare la libertà sessuale degli adolescenti. Ci riferiamo in particolare alla Convenzione di Lanzarote¹⁹, che, pur avendo come obiettivo principale quello di preservare la salute e lo sviluppo psico-sociale dei minori seriamente minacciati da reati come la pornografia e prostituzione infantile, all' art. 20, comma 3, prevede un'ipotesi di non punibilità nel caso di «materiale pornografico che coinvolge minori che

¹⁷Nel 1996 la Commissione delle Comunità europee ha adottato una Comunicazione relativa alle informazioni di contenuto illegale e nocivo su Internet, con l'obiettivo di definire un sistema europeo di filtraggio e classificazione dei contenuti online ritenuti inopportuni e dannosi. In particolare, si distingue tra: contenuti illegali e contenuti nocivi. Nella prima categoria rientrano, ad esempio, la pornografia infantile, la tratta di esseri umani, il terrorismo e, in generale, tutte le informazioni la cui diffusione è vietata dalle leggi degli Stati membri e pertanto "illegale". Per quanto concerne invece i contenuti nocivi, sarebbero quelle informazioni che pur non contrastando direttamente una norma possono oltraggiare i valori e la sensibilità altrui. Ad esempio, possono nuocere alla corretta formazione psicologica del minore, i siti dove vi sono immagini oscene di adulti, o dove si parla di violenza o con linguaggio scurrile. A. DEL PIZZO, op. cit., p. 107.

¹⁸ Convenzione adottata a Budapest il 23 novembre 2001 e ratificata da ventisei Paesi; l'Italia vi ha provveduto con la Legge 18 marzo 2008, n. 48.

¹⁹ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuali conclusa a Lanzarote il 25 ottobre 2007. Con legge n. 172/2012 del 1 ottobre 2012 l'Italia ha disposto la ratifica della Convenzione di Lanzarote. Il provvedimento detta alcune norme di adeguamento dell'ordinamento interno volte a modificare il Codice penale (introducendo i nuovi reati di adescamento di minorenni, anche attraverso Internet, e di istigazione e apologia di pratiche di pedofilia e di pedopornografia), il codice di procedura penale e l'ordinamento penitenziario e quindi ha introdotto una serie di modifiche alla legislazione penale in materia di protezione dei minori contro gli abusi e gli sfruttamenti sessuali. Per un'analisi dei contenuti della Convenzione di Lanzarote e per una panoramica sugli ultimi documenti internazionali a tutela del soggetto minorenne v. M. BERTOLINO, *Convenzioni, Direttive e Legislazione nazionale: un fronte comune di lotta contro i delitti a sfondo sessuale a danno di minori nella Legge di ratifica n. 172/2012*, II ed., Giappichelli, Torino, 2014, *passim*.

abbiano raggiunto l'età del consenso sessuale, quando tali immagini sono prodotte o possedute dagli stessi, con il loro consenso ed esclusivamente per loro uso privato ».

Ebbene, come meglio si vedrà a breve, il legislatore italiano, a differenza di altri Paesi, ha scelto di non introdurre tale causa di non punibilità nel codice penale, nonostante una proposta in tal senso presentata nel corso dei lavori preparatori della legge del 2006, portando così la dottrina a leggere questa scelta come la chiara volontà di attribuire rilevanza penale alla c.d. pornografia domestica o *sexting*²⁰ e cioè alla produzione di materiale pornografico destinata a rimanere nella disponibilità di chi l'ha creata.

3. L'inquadramento giuridico del sexting tra minori nell'ordinamento italiano

L'utilizzo dell'informatica – specialmente in rete – è ormai parte integrante del processo di crescita e di socializzazione dei giovani, che cominciano a usare internet a età sempre più precoce. In rete ci si esprime, si coltivano amicizie, si afferma la propria individualità.

Nell'attuale contesto socioculturale i giovani si trovano sottoposti a una molteplicità di stimoli riferiti al corpo e alla sessualità che, uniti all'aumento spropositato degli strumenti tecnologici, modificano il modo di costruire le relazioni²¹. In questo panorama, si inserisce il *sexting*, una moderna forma di comunicazione intima sessuale in totale sintonia con il fenomeno della tecnologizzazione²². Si è parlato di nuova modalità di gestione della sessualità che, tuttavia, per la sua diffusione e per i diritti oggetto di tutela da parte del nostro ordinamento, ha indotto non solo la magistratura giudicante a delinearne le conseguenze sotto il profilo civile e penale, ma anche il legislatore a individuare nuove fattispecie penali a tutela della reputazione e della *privacy* di

²⁰ D. PULITANÒ, *Diritto penale. Parte speciale. Vol. I. Tutela penale della persona*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 358; L. FERLA, *sub Art. 600 ter c.p.*, in G. FORTI – S. SEMINARA – G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, VI ed., Wolters Kluwer/CEDAM, Padova, 2017, p. 1940; M. BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 127 ss.

²¹ Sul punto cfr. tra i tanti: R. IACONA, *Utilizzatori finali*, Chiare lettere, Milano, 2014; S. LAFFI, *La congiura contro i giovani*, Feltrinelli, Milano, 2014; B. VOLPI, *Gli adolescenti e la rete*, Carocci Editore, Roma, 2014; M. MARZANO, *La fine del desiderio. Riflessioni sulla pornografia*, Mondadori, Milano, 2012; G. PIETROPOLLI CHARMET, *Fragile e spavaldo. Ritratto dell'adolescente di oggi*, Editori Laterza, Roma, 2008; G. BENASAYAG, *L'epoca delle passioni tristi*, Feltrinelli, Milano, 2005; J. BALDARO VERDE, R. TODELLA, *Adolescenza senza riti*, in J. BALDARO VERDE J., M. DEL RY (a cura di), *Identità sessuale e progetti per un'educazione sessuale integrata*, Franco Angeli, Milano, 2004; U. GALIMBERTI, *L'ospite inquietante. Il nichilismo e i giovani*, Feltrinelli, Milano, 2007; L. KONRAD, *L'anello di Re Salomone*, Adelphi, Milano, 1967.

²² N. DÖRING, *Consensual sexting among adolescents: Risk prevention through abstinence education or safer sexting?*, in *Cyberpsychology* 8(1), March 2014.

coloro, soprattutto minori, che si trovano ad essere vittime della diffusione arbitraria di messaggi e immagini.

Per una migliore comprensione degli argomenti trattati, è necessario partire dal significato letterale di *sexting*. Come si può facilmente intuire, il termine deriva dall'unione di due parole inglesi: *sex* (sesso) e *texting*, forma verbale di *to text message* (scrivere messaggi). Possiamo, quindi, definirlo come lo scambio, effettuato tramite dispositivi tecnologici, di contenuti di carattere sessuale esplicito e/o implicito attraverso materiale sonoro, testuale o visivo. La dottrina, a seconda di chi è il mittente originario del messaggio, distingue tra *sexting* primario e secondario²³. Nel primo rientra lo scambio reciproco, consensuale e volontario di messaggi aventi contenuto sessuale tra due persone e presuppone l'invio del messaggio da parte di chi ne è l'autore a uno solo o più destinatari. Per *sexting* secondario, invece, si intende la diffusione di immagini, messaggi audio o di testo da parte di persona diversa da quella che è l'autore del messaggio ricevuto.

Seppur questa nuova forma di intendere la sessualità riguardi soggetti di ogni età, è stata, in particolare, la partecipazione dei minori alla realizzazione delle immagini a sfondo sessuale ad aver destato l'attenzione della dottrina, a seguito di alcune pronunce giurisprudenziali che hanno fatto ricorso alle norme che disciplinano i reati di pornografia minorile²⁴. Per la loro giovane età, infatti, coloro che prendono parte attiva al *sexting* (c.d. *sexters*) non sono sempre consapevoli dei rischi che possono derivare dai loro comportamenti, in specie quando le immagini pornografiche che hanno prodotto vengono inviate a estranei o fuoriescono dalla loro sfera di controllo²⁵. Notevoli sono dunque gli effetti pregiudizievole che il *sexting* potrebbe avere sui beni giuridici dell'integrità psichica, della *privacy*, della dignità e della reputazione delle giovani vittime,

²³ Per approfondimenti v. A. VERZA, *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico. Considerazioni sociologiche e giuridiche a margine di una recente sentenza in materia*, in *Dir. pen. cont.* online, 22.4.2015, p. 14; EADEM, *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, in *Ragion Pratica*, 2/2013, p. 576; O'DONNELL I., MILNER C., *Child pornography. Crime, computers and society*, USA, 2007, pp. 73-74.

²⁴ Sul fenomeno del *sexting* tra i minori, cfr. tra gli altri I. GARACI, *Il «superiore interesse del minore» nel quadro di uno sviluppo sostenibile dell'ambiente digitale*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 4/ 2021, pp. 800 ss.

Cfr. M. BERTOLINO, *Fattispecie di reato e delinquenza minorile: questioni attuali di imputabilità*, in S. VINCIGUERRA – F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, ESI, Napoli 2010, pp. 64 ss.; A. Verza, *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, cit.; EADEM, *La lettera scarlatta e la presunzione del consenso come forma di white washing culturale. Riflessioni a margine tra l'art. 600-ter e il nuovo art. 612-bis comma 2°, c.p.*, in *Studi sulla questione criminale*, IX, n. 1-2, 2014, pp. 157- 173.

²⁵ In questi termini I. SALVADORI, *Sexting, minori e diritto penale* in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Cybercrime. Diritto e procedura penale dell'informatica*, Utet, Torino, 2019.

anche a distanza di molti anni²⁶. Per far fronte a tali rischi e per tutelare il sano sviluppo psico-fisico e sessuale dei minori da ogni forma di abuso e di sfruttamento, è prevalsa, sia a livello internazionale che nazionale, la scelta di definire in senso ampio il concetto di *child pornography*, prescindendo dal fatto che la produzione di materiale pornografico avvenga a seguito dello sfruttamento o dell'abuso sessuale di un minore²⁷. Tuttavia, nel condivisibile e meritevole sforzo di proteggere il minore da qualunque forma di abuso, il legislatore sembra aver concepito il minore come una persona priva di libertà di autodeterminazione in ambito sessuale e senza alcun desiderio di avere comprensibili esperienze in questo campo. La mancata distinzione tra la naturale sperimentazione ed esplorazione della sessualità da parte dei minori, che può sostanziarsi anche attraverso l'autoproduzione di immagini e video di contenuto pornografico per una fruizione privata, e le ben più gravi ed illecite condotte di abuso e di sfruttamento sessuale a loro danno, solleva notevoli perplessità ed evidenzia l'eccessiva rigidità della normativa penale in questo ambito²⁸.

Le severe misure adottate per tutelare i minori da ogni forma di aggressione alla loro sfera psico-fisica e sessuale e per punire il loro coinvolgimento in attività sessuali finiscono in effetti per colpire anche comportamenti innocui, con l'effetto di esporre i minori alle conseguenze negative derivanti da un'indagine, un'imputazione penale e da una eventuale condanna, cagionando loro danni anche molto seri. Occorre quindi verificare se nella vigente legislazione penale di contrasto alla pornografia minorile, e non solo, debbano essere indistintamente ricondotte tutte le manifestazioni del *sexting* o se sia possibile distinguere, sulla

²⁶ K. MARTINEZ-PRATHER, - D.M. VANDIVER, *Sexting among Teenagers in the United States: A Retrospective Analysis of Identifying Motivating Factors, Potential Targets, and the Role of a Capable Guardian*, in *Inter. J. Cyber Criminology*, vol. 8, Issue 1, 2014, pp. 21 ss.; M. G. LEARY, *Sexting or Self-produced Child Pornography? The Dialog Continues – Structured Prosecutorial Discretion within a Multidisciplinary Response*, in *Virginia J. Social Policy & The L.*, vol. 17, no. 3, 2010, pp. 486 ss.

²⁷In base ai protocolli opzionali alla Convenzione dei diritti del fanciullo, adottati dalle Nazioni Unite a New York nel 2000, e concernenti la vendita e la prostituzione dei bambini, la pornografia rappresentante bambini ed il loro coinvolgimento nei conflitti armati, il concetto di pornografia minorile abbraccia qualsiasi rappresentazione di un minore dedito ad attività sessuali esplicite, concrete o simulate ovvero dei suoi organi sessuali a fini sessuali (art. 2, lett. c). L'art. 2, lett. c), Dir. 2011/93/UE definisce la pornografia minorile come «qualsiasi materiale che ritrae visivamente un minore in atteggiamenti sessuali espliciti, reali o simulati» ovvero «la rappresentazione degli organi sessuali di un minore per scopi prevalentemente sessuali». Negli ultimi anni la maggior parte dei legislatori europei, in linea con le citate fonti sovranazionali, ha definito in modo ampio il concetto di pornografia minorile. Paradigmatica in tal senso è la scelta operata nel 2012 dal nostro legislatore, che, in attuazione della Convenzione di Lanzarote, ha introdotto all'art. 600-ter, cpv., c.p. una definizione *ad hoc* di pedopornografia. Sulla controversa definizione legale di pornografia minorile sia consentito rinviare, anche per i necessari riferimenti bibliografici, a I. SALVADORI, *I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting*, in *Ind. pen.*, n. 3/2017, pp. 789 ss.

²⁸ I. SALVADORI, *Sexting, minori e diritto penale*, cit., p.572.

base anche della *ratio legis*, i casi meritevoli di rimprovero penale da quelli atipici o comunque privi di disvalore sociale. Per fare ciò occorre innanzitutto analizzare la rilevanza che assume il consenso del minore nei delitti contro la persona e in particolare in quelli a sfondo sessuale.

4. La rilevanza del “consenso sessuale”

Il legislatore ha inserito i reati a sfondo sessuale nei confronti dei minori tra i delitti contro la personalità individuale. Il bene giuridico tutelato può ravvisarsi dunque nella libera e serena formazione della personalità del minore intesa nella sua interezza²⁹. Proprio alla luce della delicatezza del bene salvaguardato il legislatore si è premurato e ancora oggi si premura, di predisporre un assetto normativo volto a garantire la più ampia tutela possibile al minore, proteggendolo da tutte quelle aggressioni che possono, a vario titolo, minarne il sano e corretto sviluppo.

Alla luce di queste premesse, si dovrebbe dunque desumere che, in termini generali, un eventuale consenso del minore rispetto allo svolgimento di attività connesse all’ambito sessuale non potrà assumere in alcun modo rilevanza ai fini dell’esclusione della punibilità. Tuttavia, seppur in maniera marginale, il legislatore ha previsto alcune ipotesi in cui, invece, l’eventuale consenso dell’infradiciottenne produce l’effetto di escludere la rilevanza penale della condotta. A questo proposito, vale la pena precisare che per età del consenso si intende, nel linguaggio giuridico, l’età a partire dalla quale una persona può essere considerata capace di tenere un comportamento informato rispetto a condotte disciplinate dalla legge³⁰. Con riferimento ai reati di violenza sessuale, nel nostro ordinamento il naturale e armonioso sviluppo della personalità del minore è tutelato in termini assoluti fino al compimento dei quattordici anni³¹.

²⁹ Per una panoramica sui reati contro la personalità individuale cfr. nella manualistica tra i tanti: S. R. PALUMBIERI, S. DELSIGNORE, M. BIANCHI, D. BALESTRIERI, *I delitti contro lo sviluppo psicofisico dei minori*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Diritto penale*. Tomo III, Wolters Kluwer/CEDAM, Milano, Marzo 2022, pp. 5684 ss; B. ROMANO, *I delitti contro la sfera sessuale della persona*, Giuffrè, Milano, 2022; F. MANTOVANI, *Delitti contro la persona in Diritto penale*. Parte speciale. Vol. 1, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 90 ss.

³⁰ I. GARACI, op. cit., p. 2.

³¹ Sul requisito dell’età nei reati sessuali con minorenni cfr. A. MARTINI, *La tipicità alla prova delle migliori intenzioni: l’incerta nozione di atto sessuale*, in *La legislazione penale online*, 27.07.2022; di F. PALAZZO, *Sui confini del tentativo punibile di atti sessuali con minorenne*, in *Giur. It.*, 1/ 2021, pp. 195 ss.; R. CATERINA, *Diritto e corpo umano: scritti - i minori e il corpo*, in *Giur. It.*, 6/2021, p. 1494; T. CAVALETTO, *Il caso di minore gravità nel delitto di atti sessuali con minorenne: linee evolutive e profili critici di vent’anni di giurisprudenza*, in *Cass. Pen.*, 7-8/2017, p. 2979; V. PLANTAMURA, *Internet, sesso e minori tra rapporti virtuali e adescamento*, in *Arch. Pen.*, 1/2015; BALZANI, *Sub art. 609-quater*, in S. TOVANI, A. TRINCI (a cura di), *I delitti contro la libertà sessuale. Aggiornato al d.lgs. 4 marzo 2014*, n. 39, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 279 ss.; M. BERTOLINO, *Reati sessuali e tutela dei minori: la*

Ogni rapporto sessuale con un minore infraquattordicenne, anche se consenziente, costituisce, salvo le eccezioni di cui si dirà a breve, un fatto penalmente rilevante (art. 609*quater*, comma 2, n. 1, c.p.). La *ratio* sta nella constatazione che il ragazzo che non ha ancora compiuto i quattordici anni, non è in grado, per la sua immaturità fisica e psico-sessuale, di prestare un valido e consapevole consenso al compimento di atti sessuali. La tutela è stata elevata al compimento dei sedici anni nei casi in cui la giovane vittima si trovi in una particolare situazione di inferiorità o comunque di sudditanza psicologica nei confronti di un soggetto che abbia con lui un determinato rapporto, come quello di genitore anche adottivo, di ascendente, di persona alla quale il minore è affidato per ragioni di cura, educative, di vigilanza, di controllo o di convivenza. Rispetto a tali ipotesi, l'art. 609*quater*, comma 1, n. 2, c.p. prevede che anche il consenso del giovane infrasedicenne sia irrilevante. Una tutela rafforzata viene assicurata anche ai minori ultrasedicenni qualora il loro coinvolgimento in atti sessuali venga ottenuto mediante l'abuso dei poteri connessi alla particolare posizione del soggetto agente (ascendente, genitore, convivente, tutore o affidatario). Anche in questo caso il consenso dovrà considerarsi irrilevante, dal momento che è stato ottenuto abusando dei poteri connessi alla posizione del reo (art. 609*quater*, comma 2, c.p.). L'art. 609*quater*, comma 3, c.p. prevede però la non punibilità del minore che, fuori dai casi di violenza sessuale di cui all'art. 609*bis* c.p., realizzi atti sessuali con un minore che abbia compiuto gli anni tredici, purché la differenza di età tra i due non sia superiore ai tre anni.

Più controversa è invece la disciplina dei reati pedopornografici, per i quali il legislatore ha stabilito che il consenso del minore non costituisce, in nessun caso, un "limite" (negativo) del fatto tipico. Circoscrivendo l'analisi alle fattispecie maggiormente rilevanti, si può senza dubbio affermare che è ininfluente il consenso della giovane vittima nell'ambito della fattispecie delittuosa della prostituzione minorile (art. 600 *bis* c.p.)³². La *ratio* alla base della

prospettiva dei mezzi di informazione e quella dei giudici a confronto, cit., p. 346; E. MARIANI, C.M. COLOMBINI, *L'abuso sessuali ai danni dei minorenni nel territorio di Milano e provincia: entità ed aspetti peculiari del fenomeno*, in *Cass. Pen.*, 2/2010, pp. 802-820; A. MELCHIONDA, *Commento all'art. 609-ter c.p. (Circostanze aggravanti)*, in A. CADOPPI (a cura di) *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, CEDAM, Padova, 4^a ed., 2006, pp. 596 ss.; I. ALFONSO, *Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minorenni*, CEDAM, Padova, 2004; R. BORGOGNO, *Il delitto di violenza sessuale*, in F. COPPI (a cura di), *I reati sessuali*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 90 ss.; G. AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale. Legge 15 febbraio 1996, n. 66*, Utet, Torino 1997; P. PISA, *Le nuove norme contro la violenza sessuale – commento*, in *Dir. Pen. e Processo*, 3/1996, p. 281; S. BELTRANI, R. MARINO, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, ESI, Napoli, 1996; (10); S. DEL CORSO, *L. 15 febbraio 1996, n. 66 - Norme contro la violenza sessuale*, in *Legisl. Pen.*, 3-4/1996, p. 423.

³² B. ROMANO, *Induzione alla prostituzione minorile e atti sessuali con minorenni in cambio di denaro: le Sezioni Unite chiariscono il rapporto tra i due delitti*, *Giust. Pen.*, 2/2014, pp. 268 ss.; G. DE FRANCESCO, *Beni offesi e logiche del rischio nelle fattispecie a tutela dell'integrità sessuale dei minori: tra presente e*

citata disposizione sta nella constatazione che, in tal caso, il consenso nasce viziato in quanto carpito tramite promessa di denaro o altra utilità; non acquisisce dunque alcuna rilevanza ai fini dell'esclusione della punibilità.

Più complesso è invece il ruolo del consenso del minore nel reato di pornografia minorile (art 600 *ter* c.p.). In quest'ultimo caso, infatti, il legislatore, non ha previsto espressamente alcuna distinzione circa la manifestazione del consenso in ragione dell'età del minore, come invece ha fatto per gli "atti sessuali con minorenni" (art. 609*quater* c.p.). Né tantomeno ha introdotto una causa di non punibilità nel caso di condotte poste in essere tra minori consenzienti, simile a quella che il legislatore del '96 ha previsto all'art. 609 *quater* c.p. nel caso di atti sessuali tra minorenni quasi coetanei. Ha però inserito al primo comma dell'art. 609 *quater*, con il termine "utilizzo", un non trascurabile presupposto della condotta, che lascia ampio spazio d'interpretazione. Questa scelta di tutela del nostro legislatore ha spinto la dottrina a chiedersi se l'analisi ermeneutica di tale norma possa spingersi fino al punto da introdurre una disciplina differenziata relativamente all'età del soggetto passivo.

La gran parte della letteratura che si è posta il problema ha, da subito, risposto negativamente, evidenziando l'insuperabilità di una "chiara" scelta effettuata dal legislatore³³. Al contrario, altra parte della dottrina, seppur minoritaria, ha sostenuto che tale disciplina rappresenterebbe una contraddizione rispetto al riconoscimento del diritto alla piena libertà sessuale che il minore acquista al compimento del quattordicesimo anno di età e, seppur limitatamente al compimento di atti sessuali tra coetanei, già a partire dal tredicesimo anno di età³⁴. Per cercare di superare questa (apparente) antinomia,

futuro, in *Leg. Pen.*, 2/2008, p. 209; S. DEL CORSO, *Prostituzione e pornografia minorile: una normativa in bilico fra esigenze repressive e latitanza dei principi*, in *Leg. Pen.*, 2/2008, p. 175.

³³ In questo senso cfr. M. LA ROSA, *Pornografia minorile e pericolo concreto: un discutibile binomio*, in *Cass. Pen.*, 2008, pp. 4174 ss.; L. PICOTTI, *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini, la pornografia virtuale e l'offesa dei beni giuridici*, in M. BERTOLINO, G. FORTI (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Jovene, Napoli, 2007, vol. II, pp. 1267 ss.; V. SANTORO, *Mano pesante sul turismo sessuale infantile*, in *Guida al dir.*, 33/1998, pp. 47 ss.; B. ROMANO, *La tutela penale della sfera sessuale*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 162 ss.; F. IZZO, *Norme contro la pedofilia*, Edizione Simone, Napoli, 1998, pp. 31 ss. Si allineano a questo orientamento *Cass. pen.*, sez. III, 5.6.2007, n. 27257, con nota di D. VALENZA, *Rapporti tra fattispecie e costruzione per gradi di offesa al bene giuridico*, in *Cass. pen.*, 10/2009, pp. 3852 ss.; *Cass. pen.*, sez. III, 28.10.2010, n. 43414; *Cass. pen.*, sez. III, 23.11.2011, n. 1181; *Cass. pen.*, sez. III, 21.11.2012, n. 47239; *Cass. pen.*, sez. III, 16.4.2013, n. 39872.

³⁴ Cfr. per tutti A. CADOPPI, *Art. 1, Modifiche al codice penale*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 499 ss. L'A. rilevava un contrasto fra quanto dichiarato dal legislatore all'art. 1 della Legge e la struttura tipica delle norme introdotte. Nell'art. 1 della Novella, infatti, il legislatore non solo enunciava quello che doveva essere considerato l'interesse protetto, ma anche le modalità di aggressione allo stesso, dichiarando esplicitamente che: «la tutela dei fanciulli contro ogni forma di sfruttamento e

Autorevole dottrina ha proposto una rilettura teleologica e sistematica della normativa in esame³⁵, distinguendo, sullo schema già presente per i reati sessuali, fra soggetti passivi infraquattordicenni, minori con età compresa fra i quattordici ed i sedici anni, e maggiori di sedici anni. Se per i primi la tutela penale dovrebbe ritenersi assoluta, e il consenso del minore irrilevante, per i minori ultraquattordicenni ma minori di sedici anni, vi sarebbe una presunzione di dissenso alla realizzazione dell'opera, salvo che si dimostri che il minore per la sua maturità poteva validamente disporre della sua libertà sessuale e la scelta era libera e informata. Infine, per il minore ultrasedicenne, il consenso dovrebbe considerarsi presunto, salva la prova che non avesse una maturità sufficiente ad autodeterminarsi nella sfera sessuale, oppure che il consenso non fosse libero ed informato³⁶. Questa opzione ermeneutica, come è stato rilevato di recente, «ha il merito di cercare una soluzione per non appiattare la tutela sotto il cappello della “minore età”, scelta che equipara indiscriminatamente tutti i minori, senza conferire alcun peso allo stadio di evoluzione della maturità e dello sviluppo psico-fisico che si accresce con l'età»³⁷. Non a caso il legislatore, in tema di imputabilità dei minori, all'art. 98 c.p. prevede che il minore ultraquattordicenne,

violenza sessuale a salvaguardia del loro sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale, costituisce obiettivo primario perseguito dall'Italia». Nonostante queste premesse, le fattispecie incriminatrici potevano estendersi oltre le ipotesi di “abuso” e “sfruttamento” che la norma intendeva prevenire. L'A., così, scriveva: «Peraltro, il legislatore ha commesso un errore. Ha dato per scontato che i fatti da punire fossero quelli – così terribili – che aveva in mente, ma non ha ritagliato le fattispecie secondo tale modello criminologico. Pensava ad imuberi, e ha parlato di minori di 18 anni! Pensava ad abusi, ed il termine “abuso” non ha trovato ingresso nella legge! Pensava a fanciulli portati via in catene, e non ha richiesto nessuna “coartazione della volontà” nelle fattispecie (almeno per gli ultraquattordicenni!). Insomma, non ha fatto proprio quello che un buon legislatore, soprattutto in materia penale, deve fare: partire dal fenomeno da contrastare, e costruire fattispecie ben modellate su tale fenomeno, in ossequio ai principi di offensività, di determinatezza, di frammentarietà e di extrema ratio». Più recentemente cfr. M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile. La tutela dell'immagine sessuale del minore. Fra esigenze di protezione e istanze di autonomia*, Giappichelli, Torino, 2019, *passim*; EADEM, *Il “sexting minorile” non è più reato?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1/2016, pp.138 ss.

³⁵ A. CADOPPI, *Art. 1, Modifiche al codice penale*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, cit., p. 149; analogamente S. DEL SIGNORE, *Pornografia minorile*, in *I reati contro la persona*, III, Trattato diretto da A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, Utet, Torino, 2006, pp. 407 ss. Nello stesso senso, più recentemente cfr. M. BIANCHI, *Il sexting non è più reato?*, cit., p. 139. L'Autrice ritiene che il consenso del minore potrebbe avere efficacia limitatamente ai casi di produzione di materiale pedopornografico destinato alla detenzione privata. Secondo l'A. soltanto in queste ipotesi sarebbe possibile ravvisare una similitudine con la libertà sessuale riconosciuta per i minori che hanno compiuto quattordici anni, potendosi equiparare tale condotta ad una sorta di rapporto sessuale “virtuale”.

³⁶ A. CADOPPI, *Commento art. 600-ter I e II comma c.p.*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, cit., pp. 149 ss.; cfr., inoltre, S. DEL SIGNORE, *Pornografia minorile*, cit., pp. 429-430.

³⁷ M. BIANCHI, *Il sexting non è più reato?*, cit., p. 146.

a differenza di quello infraquattordicenne per il quale vige una presunzione assoluta di inimputabilità, è imputabile se possiede la capacità di intendere (nel senso di attitudine dell'agente a rendersi conto del valore sociale dell'atto compiuto) e di volere (cioè l'attitudine del soggetto a determinarsi in modo autonomo). Alla base di tale scelta vi è la consapevolezza che trattandosi di una fascia di età in cui i ragazzi raggiungono la maturità richiesta ai fini penali in momenti diversi, a causa delle multiformi varietà ambientali in cui si svolge tale processo di maturazione, la capacità di intendere e di volere necessaria per essere considerati penalmente responsabili delle proprie azioni, vi può essere o meno. Allo stesso modo al compimento dei quattordici anni di età viene riconosciuta al minore la libertà sessuale e di conseguenza la sua capacità di prestare il consenso a compiere atti sessuali. Spetterà poi al giudice verificare nel caso concreto se il consenso era consapevole o viziato da altri fattori esterni.

Dunque, un'interpretazione estensiva dell'art. 609 *ter* c.p. sembra essere la più idonea a far fronte all'esigenza di contemperare la libertà sessuale del minore con la tutela del suo sviluppo psicofisico, quale bene giuridico preso in considerazione da tutte le norme a difesa del minore nell'ambito dei reati sessuali. D'altronde, la condivisione volontaria di immagini intime da parte del minore ultraquattordicenne rappresentato nell'ambito di un rapporto privato e liberamente scelto, potrebbe qualificarsi, se pensata nella nuova "era tecnologica", come un rapporto sessuale "virtuale" consensuale fra soggetti che sono titolari di un diritto alla libertà sessuale. Tuttavia, come affermato dalla recente giurisprudenza della Suprema Corte di cassazione, una valutazione circa la legittimità del consenso del minore, fondata su un parallelismo logico-sistematico con la disciplina prevista per gli "atti sessuali con minorenni", potrebbe ritenersi ammissibile solo ove si riferisca alla condotta di realizzazione di materiale pornografico che sia destinato alla mera detenzione privata, poiché solo in quest'ultima ipotesi potrebbe ravvisarsi una similitudine con la libera attività sessuale con/ fra soggetti ultraquattordicenni.

5. Il sexting primario: conseguenze penali e giurisprudenza

Il reato di pornografia minorile, di cui all'art. 600 *ter* c.p., dalla sua introduzione a oggi ha affrontato un lungo percorso disseminato di molte tappe legislative e giurisprudenziali, teso ad una sempre più compiuta definizione dei confini del penalmente rilevante. In tale percorso ad ostacoli si inseriscono i recenti arresti della Cassazione in tema di *sexting*, e in specie di quello fra minori, fenomeno ricondotto, in assenza di una specifica disciplina, proprio a quella di cui all'art. 600 *ter* c.p.³⁸

³⁸ C. TACCARDI, *La Cassazione di fronte al difficile inquadramento normativo del sexting (secondario) a cavallo tra le norme in materia di pornografia minorile e la nuova fattispecie di diffusione illecita di*

La giurisprudenza di legittimità, si è a lungo interrogata sui concetti prima di “sfruttamento” dei minori di anni 18 e poi di “utilizzo” degli stessi, previsti dall’art. 600 *ter* c.p. nella versione originaria e vigente. La Suprema Corte di cassazione a Sezioni Unite è intervenuta in un primo momento, nel 2000³⁹, definendo il concetto di “sfruttamento” del minore come strumentalizzazione dello stesso, come offesa alla sua personalità in via di formazione. Importante è precisare che la Cassazione aveva evidenziato che il reato non poteva essere integrato qualora il materiale fosse destinato alla sfera strettamente privata senza, pertanto, il pericolo concreto di diffusione dello stesso. Lo sviluppo tecnologico e la diffusione di internet hanno fatto emergere, però, come il riferimento al pericolo concreto di diffusione del materiale sia oggi da considerarsi anacronistico. Le Sezioni Unite, intervenute nuovamente nel 2018⁴⁰, hanno infatti chiarito che la possibilità che il materiale circoli facilmente è in *re ipsa*, insito nella stessa condotta: è sufficiente possedere uno smartphone perché tale pericolo si realizzi. Pertanto, a detta della Cassazione, qualsiasi forma di produzione di materiale pedopornografico utilizzando il minore è già di per sé reato.

Venendo poi alla disciplina del *sexting*, denominato anche “pornografia domestica”⁴¹, la Suprema Corte, nella citata sentenza del 2018, ha evidenziato che di per sé il fatto che sia “domestica” non azzerava il pericolo di diffusione del

immagini e video sessualmente espliciti, in Riv. Ita. Med. Leg. (e del Diritto in campo sanitario), 3/2020, pag. 1626.

³⁹ Cass. pen., Sez. Un., 31.05.2000, n. 13, con nota di C. RUSSO, in *Foro it.*, 2000, II, 685; Cfr. G. MARRA, *La nozione di sfruttamento nel delitto di pornografia minorile e la terza via delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2001, 428 ss. Nello stesso senso tra le decisioni delle Sezioni semplici cfr. Cass. pen., Sez. III, 21.3.2016, n. 11675; Cass. pen., Sez. III, 20.11.2007, n. 1814; Cass. pen., Sez. III, 5.6.2007, n. 27252 con nota Valenza; Cass. pen., Sez. III, 7.6.2006, n. 20303; Cass. pen., Sez. III, 1.12.2009, n. 49604; Cass. pen., Sez. III, 5.2.2009, n. 24788; Cass. pen., Sez. III, 1.12.2009.

⁴⁰ Cass. pen., Sez. un., 15.11.2018 (dep.), n. 51815. La sentenza è stata analizzata approfonditamente in L. PICOTTI, *La pedopornografia nel Cyberspace: un opportuno adeguamento della giurisprudenza allo sviluppo tecnologico ed al suo impatto sociale riflessi nell’evoluzione normativa*, in *Diritto di Internet*, 1/2019, pp. 187-192; M. BIANCHI, *Produzione di materiale pedo-pornografico: il nuovo principio di diritto delle Sezioni unite*, in *Arch. Pen.*, 1/2019, pp. 1-25; D. ROSANI, «Send nudes». *Il trattamento penalistico del sexting in considerazione dei diritti fondamentali del minore d’età*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2019, pp. 9-32. Per un’introduzione al tema e per una trattazione della giurisprudenza di merito e legittimità si v. I. Salvadori, *Sexting, minori e diritto penale*, cit., pp. 567-598; M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, Giappichelli, Torino, 2019.

⁴¹ C. TACCARDI, *La Cassazione di fronte al difficile inquadramento normativo del sexting (secondario) a cavallo tra le norme in materia di pornografia minorile e la nuova fattispecie di diffusione illecita di immagini e video sessualmente espliciti*, cit., p. 8. L’Autrice fa una precisazione sul rapporto tra *sexting* e pornografia domestica evidenziandone una sottile differenza. Con l’espressione “pornografia domestica” si fa riferimento alla produzione pornografica destinata a non essere diffusa, perché realizzata per uso privato, il *sexting* primario in senso stretto, invece, riguarda il materiale prodotto attraverso le nuove forme di comunicazione digitale.

materiale. Viene quindi posta in luce la centralità del concetto di “utilizzo” del soggetto minorene rappresentato. Tale termine impiegato nella norma fa, infatti, riferimento a una strumentalizzazione che rende invalido il consenso eventualmente prestato. Se, invece, il rapporto tra i soggetti è paritario (si faccia il caso di due minorenni che abbiano raggiunto i 14 anni) e l’uso del materiale rimane privato, non possono dirsi integrati i requisiti dell’“utilizzo”. L’*obiter dictum* delle Sezioni Unite del 2018 viene messo in discussione dalla più recente sentenza n. 4616 del 2022. In particolare, ad essere criticato è il profilo della non completezza, considerato «privo di qualunque considerazione circa la evidente differenza che intercorre tra una relazione interpersonale paritaria tra soggetti minori di età, in grado di manifestare il proprio consenso all’attività sessuale, e la relazione interpersonale tra un soggetto minore e una persona maggiorenne, relazione che non necessariamente potrebbe essere caratterizzata da una posizione di supremazia, ma che risulta altresì arduo definire paritaria». Su questo presupposto, le Sezioni Unite, nel recente arresto, hanno rinvenuto l’esigenza di chiarire i confini entro i quali la c.d. pornografia domestica deve essere considerata penalmente irrilevante, in particolare laddove le condotte siano realizzate nel contesto di una relazione affettiva tra un soggetto minore e una persona maggiorenne. Sul punto, la pronuncia ribadisce che «il discrimine fra il penalmente rilevante e il penalmente irrilevante in questo campo non è il consenso del minore in quanto tale, ma la configurabilità dell’utilizzazione»⁴²: se ricorre la condotta di utilizzazione, nessuna valenza scriminante può essere attribuita al consenso del minore, che deve considerarsi frutto della condotta abusiva dell’agente e non può perciò essere ritenuto libero; sicché il giudice sarà tenuto a svolgere un attento e rigoroso accertamento del contesto in cui tale consenso è stato espresso, al fine di verificare se esso possa essere effettivamente considerato scevro da illeciti condizionamenti.

A completamento dell’opera chiarificatrice intrapresa dalle Sezioni Unite 2018, nella sentenza in commento i giudici di legittimità ritengono di poter ulteriormente declinare il concetto di “utilizzo” del minore attraverso lo strumento dell’interpretazione sistematica, che impone una lettura della norma coerente non solo con le disposizioni di cui al Titolo XII, Capo III, Sezione I del codice (“dei delitti contro la personalità individuale”), ma anche con quelle di cui alla successiva Sezione II (“dei delitti contro la libertà personale”)⁴³. In particolare, le Sezioni Unite prendono in

⁴² Cass. pen., Sez. Un., 15.11.2018 (dep.), n. 51815 § 4.1.2.

⁴³ Le Sezioni Unite rilevano, infatti, come le disposizioni di entrambe le sezioni rientrino «in una comune logica di sistema sorretta dalle medesime finalità», consistente, «nella tutela dell’integrità non solo fisica ma anche psichica dei soggetti più esposti all’aggressione e allo sfruttamento»: cfr. sul punto il § 4.1 della sentenza in commento.

considerazione l'art. 609-*quater* c.p., rintracciandovi il principale riferimento normativo – dotato di valenza sistematica – in tema di limiti del consenso del minore in relazione alla propria sfera sessuale. La norma, infatti, a detta della Cassazione, individuando i casi in cui gli atti sessuali con il minorenni costituiscono reato, permette altresì di identificare le ipotesi in cui deve essere esclusa la validità del consenso eventualmente prestato dal minore alla riproduzione documentale della propria attività sessuale⁴⁴.

Nell'accertamento dell'assenza di condizionamenti della volontà del minore, sottolineano poi le Sezioni Unite, una particolare attenzione sarà richiesta anche nei casi in cui l'agente sia un soggetto maggiorenne: pur in presenza di una relazione affettiva tra costui e il soggetto rappresentato, infatti, per poter escludere la rilevanza penale della condotta di produzione di materiale sessualmente esplicito il giudice sarà tenuto a «verificare specificamente che l'adulto non abbia vinto le resistenze del minore inducendolo a superare le proprie riluttanze tramite tecniche di manipolazione psicologica e di seduzione affettiva, (...) varie forme di condizionamento che includono il "ricatto affettivo"»⁴⁵.

Da ultimo, per acquisire rilevanza ai fini dell'esclusione di una condizione di strumentalizzazione del minore, il consenso da questi prestato dovrà essere specifico e privo di vizi, conformemente a quanto richiesto dalla normativa nazionale ed europea in tema di tutela dei dati personali⁴⁶; in

⁴⁴ Di conseguenza, la condotta di utilizzazione ricorrerà: *a*) in tutti i casi in cui il minore non abbia compiuto quattordici anni; *b*) nel caso in cui il minore abbia tra i quattordici e i sedici anni, in presenza dei particolari rapporti intercorrenti tra lui e l'agente considerati dal n. 2 del c. 1 dell'articolo in questione (parentela, convivenza, tutela, affidamento per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza o custodia); *c*) nel caso di minore ultra sedicenne, in presenza delle condotte di abuso dei poteri connessi alla posizione dell'agente di cui all'art. 609-*quater* c. 2, sempre nell'ambito di rapporti di parentela, convivenza, educazione, ecc.; *d*) in tutti i casi in cui ricorrano le ulteriori condotte di abuso di fiducia, di autorità o influenza descritte dal nuovo comma 3 dell'articolo *de quo*, recentemente introdotto dalla l. 238/2021.

⁴⁵Cfr. sul punto il § 5 della sentenza in commento.

⁴⁶ Il Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati n. 2016/679 ("GDPR") prevede, all'art. 8, che i minori che abbiano compiuto almeno 16 anni possano esprimere il proprio consenso circa l'offerta diretta di servizi derivanti da società dell'informazione, senza l'autorizzazione di chi esercita la responsabilità genitoriale. Tale autorizzazione è richiesta, invece, qualora il trattamento si rivolga ai minori degli anni 16. In Italia, l'età minima per esprimere il consenso al trattamento dei propri dati in Italia è stata portata dall'art. 2-*quinquies* del D.Lgs 101/2018, che ha adeguato il D.Lgs 196/2003 (Codice privacy) al GDPR, a 14 anni, con la conseguenza che il minore di almeno quattordici anni può esprimere il consenso al trattamento dei propri dati personali in relazione all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione, mentre il trattamento dei dati personali del minore di età inferiore a quattordici anni è lecito a condizione che il consenso sia prestato o autorizzato da chi esercita la responsabilità genitoriale.

proposito, le Sezioni Unite precisano che il consenso del minore all'atto sessuale non include di per sé quello alla registrazione o alle riprese di natura pornografica, che dunque dovrà essere reso in maniera espressa; allo stesso modo, il giudice dovrà accertare che il minore avesse altresì consentito alla successiva conservazione delle immagini da parte di chi le ha realizzate. In caso contrario, l'agente non ricadrà soltanto nelle conseguenze sanzionatorie previste dal codice della *privacy*⁴⁷, ma la sua condotta acquisirà rilevanza ai sensi dell'art. 600-ter c.p.

In conclusione, partendo dalla rilevanza del *sexting* primario, i giudici delle Sezioni Unite, hanno dato delle importanti direttive per valutare il carattere non abusivo della condotta, quali l'assenza di condizionamenti e costrizioni nello scambio di immagini. È evidente che il Supremo Collegio, nelle sentenze che si sono succedute, ha inteso contemperare due opposte esigenze: quella di protezione del minore e di rispetto della sua libertà sessuale, avendo riguardo al contempo agli obblighi assunti in sede internazionale senza rinunciare alla coerenza sistematica interna. Questo principio riguarda, è bene precisarlo, i casi in cui il materiale realizzato sia destinato a rimanere nella disponibilità esclusiva delle parti coinvolte nel rapporto. Qualora venisse posto in circolazione, il minore, come meglio si dirà nel paragrafo successivo, ancorché non "utilizzato" nella fase iniziale, si considera automaticamente strumentalizzato nella fase della cessione o diffusione delle immagini.

6. Il *sexting* secondario e la tutela del minore

Il fenomeno del *sexting* secondario si atteggia, nell'*id quod plerumque accidit*, quale degenerazione abusiva del *sexting* primario, ossia come la trasmissione o pubblicazione illegittima, in quanto sprovvista del necessario consenso esplicito della persona raffigurata, di contenuti ab origine realizzati e inviati dalla stessa⁴⁸. Pur avendo dei tratti in comune al *revenge porn*, se ne differenzia nei seguenti termini. Mentre l'espressione *revenge porn*⁴⁹ si riferisce tecnicamente alla sola cessione o diffusione di immagini o video sessualmente espliciti da parte dell'ex partner della persona raffigurata per motivi di vendetta, il *sexting* secondario ricomprende tutti quei casi, per nulla infrequenti, in cui la diffusione di contenuti intimi altrui avviene al di fuori di un (precedente) rapporto di coppia e/o per

⁴⁷In particolare, la mancanza del consenso assume autonoma rilevanza penale ai sensi dell'art. 167 del D.Lgs. 196/2003, che tuttavia si apre con la clausola "salvo che il fatto costituisca più grave reato".

⁴⁸In questi termini v. M. LAMANUZZI, op. cit., che definisce il *sexting* secondario in termini più generali come una forma di *non-consensual pornography*.

⁴⁹P. BECCARI, *Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di "revenge porn" in caso di diffusione del materiale da parte di soggetti estranei al rapporto sessuale*, in *Sist.pen.*, 6/2022, pp. 4 ss.

scherzo, per noia, per leggerezza e non per ritorsione. Ebbene, posto che non vi è alcun dubbio circa la rilevanza penale del *sexting* secondario⁵⁰, la questione principale riguarda l'individuazione della fattispecie incriminatrice a cui ricondurlo. Ci concentreremo ancora una volta sulle condotte poste in essere dai minori, considerati, come già anticipato nell'apertura del presente lavoro, soggetti vulnerabili e, in quanto tali, destinatari di tutele rafforzate.

Inizialmente la giurisprudenza ha tentato di inquadrare tale pratica nel dettato normativo di cui all'art. 600 *ter*, comma 4 c.p., che punisce la condotta di diffusione di materiale a sfondo sessuale, autoprodotta dalla vittima minore e, dalla stessa, inviato unicamente ad un soggetto di fiducia. Tale inquadramento però, come del resto più volte sottolineato dalla stessa Corte di cassazione⁵¹, non poteva ritenersi corretto in quanto l'art. 600 *ter* c.p. si configura quando vi sia "l'utilizzo del minore", elemento, questo, ravvisabile solo allorché il materiale pedopornografico non sia stato autoprodotta dalla vittima. In assenza di alterità tra il soggetto produttore e la vittima, che denota la strumentalizzazione del minore, viene, quindi, a mancare uno dei presupposti essenziali del fatto di reato previsto ai sensi dell'art. 600 *ter* c.p. Del resto, altrimenti argomentando, si giungerebbe ad una distorsione della norma penale incriminatrice nei suoi elementi di tipicità, se non, addirittura, ad un'inammissibile analogia in *malam partem*. Al fine di scongiurare un vuoto di tutela, la summenzionata condotta veniva inquadrata all'interno di diverse fattispecie incriminatrici: in alcune sentenze veniva qualificata come diffamazione aggravata a mezzo Internet (art. 595, comma 3 c.p.), o come trattamento illecito di dati personali (art. 167, d.lgs. 196/2003); in altre, come violenza privata (art. 610 c.p.) o nel reato di atti persecutori (art. 612-bis c.p.); in altre pronunce ancora si riteneva che la condotta integrasse il reato di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente (art. 617-septies, c.p.) o il reato di estorsione (art. 629 c.p., nella repressione del fenomeno della c.d. *sextortion*). Ognuna di queste fattispecie, però, non si attagliava perfettamente al caso specifico e, proprio in questo quadro di tutela così frammentario, è intervenuto il legislatore che, con la L. 69/2019, ha introdotto tra le altre fattispecie, anche l'art. 612 *ter* c.p.,

⁵⁰ Sotto questo profilo, ha avuto una forte valenza maieutica il triste caso del suicidio di Tiziana Cantone; la ragazza, una trentunenne dell'hinterland napoletano, era stata convinta dal proprio fidanzato ad avere rapporti sessuali con altri uomini e a filmarli. Tali registrazioni, che dovevano restare nell'esclusiva disponibilità della coppia, vennero, invece, diffuse in rete, dapprima, su un portale hard, e successiva-mente, sull'applicazione di messaggistica *Whatsapp* e sulle pagine *Facebook* e *You-tube*, diventando virali in pochi giorni. Tale rapidissima diffusione, unitamente al fatto che la ragazza risultasse facilmente riconoscibile dalle immagini, che spesso ri-portavano anche il suo nome e cognome, portarono al triste epilogo.

⁵¹*ex multis*, Cass. pen. 21 marzo 2016, n. 11675.

rubricato “diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti”⁵². Giova precisare che l’introduzione della fattispecie di cui all’art. 612 ter c.p., nonostante abbia colmato quel tanto avvertito vuoto di tutela, ha anche incontrato delle obiezioni: la prima risiede nel c.d. fenomeno del *victim blaming*; secondo alcuni, infatti, la produzione di materiale sessualmente connotato e, ancor più, la condivisione dello stesso, equivalgono ad accettare il rischio di una successiva divulgazione. Questa concezione, tuttavia, che può arrivare a traslare il rimprovero proprio sulla vittima stessa, non tiene conto della contestualità del consenso: infatti, il consenso del soggetto alla realizzazione del materiale e allo scambio solo con il partner è ben diverso da quello alla successiva diffusione ad *incertam personam*, in quanto, solo in questo secondo caso, viene minata la riservatezza e l’intimità della vittima. La seconda obiezione, evidenziata soprattutto dalla dottrina statunitense, riguarda il c.d. *free speech*: visione secondo la quale la condotta di riportare e diffondere ciò che è rispondente a verità può essere incriminata solo quando comporti un danno sociale e non meramente individuale; ne discende, quindi, che la divulgazione di materiale sessualmente esplicito, reale, comportando un danno solo per la vittima, non assume rilievo penale.

Dunque, nonostante l’introduzione dell’art. 612 ter c.p., ad opera della riforma attuata dal legislatore con la summenzionata L. 69/2019, abbia sicuramente rafforzato la tutela, rimangono tuttora aperte alcune questioni che richiederebbero più approfondite considerazioni, soprattutto con riguardo ai minori che restano vittima di tali reati.

7. Conclusioni

Abbiamo visto come Autorevole dottrina e la più recente giurisprudenza di legittimità hanno stabilito che l’età del consenso del minore in ambito sessuale si raggiunge a quattordici anni. Tuttavia, tale libertà di autodeterminazione riguarda la specifica finalità di trasmissione del materiale autoprodotta a soggetti determinati e fidati, non è tale invece nei confronti delle successive condivisioni ad opera dei primi destinatari. È evidente, pertanto, che, nonostante il legislatore sia più volte intervenuto in risposta alla questione del *sexting*, non sia ancora

⁵²Con l’emanazione della Legge n. 69 del 19 luglio 2019, il Legislatore ha innovato sia il codice di rito, sia il codice penale, nel cui ambito, da un lato, ha introdotto nuove fattispecie di reato (e, dall’altro lato, ha aggravato la risposta sanzionatoria relativamente ad altre fattispecie.

Sul piano processuale, l’interpolazione è stata volta, soprattutto, a velocizzare l’instaurazione del procedimento penale per taluni delitti commessi nel contesto delle relazioni affettive o familiari, comportando, di conseguenza, un acceleramento circa l’eventuale adozione di provvedimenti a protezione delle vittime. Proprio da questo aspetto discende l’appellativo mediatico che tale intervento legislativo ha assunto (il c.d. codice rosso), che allude ad un percorso preferenziale e d’urgenza per la trattazione di questi procedimenti.

agevole raggiungere una tutela completa e tempestiva proprio in ragione della pluralità, della diversità e delle novità dei fenomeni lesivi che coinvolgono i più giovani nel *cyberspazio*. In altre parole, la linea che demarca uno scambio libero da una strumentalizzazione del minore non appare ancora definita in maniera netta e chiara.

In ultima analisi si può dunque affermare che allo stato attuale il sistema sanzionatorio penale (tradizionalmente connotato da pene afflittive) non può essere considerato l'unica soluzione, tenuto conto del fatto che la complessa genesi del fenomeno risulta essere anche di carattere educativo. È pertanto auspicabile innanzitutto che, in funzione preventiva, siano gli stessi *Internet Service Provider* (i fornitori delle piattaforme di condivisione dei contenuti), ad attivarsi assumendosi un onere informativo nei confronti degli utenti minorenni, ad esempio tramite comunicazioni specificatamente indirizzate in grado di sensibilizzare il minore sull'atto che sta compiendo⁵³.

Così come è anche opportuno che maggiori sforzi vengano indirizzati e si concentrino sullo stanziamento di adeguati mezzi ad enti, istituzioni scolastiche e associazioni che possono, così, realizzare progetti di informazione ed educazione, sensibilizzando i giovani sulle problematiche derivanti da questi fenomeni sempre più dilaganti.

Per concludere si ritiene che per un intervento efficace sui rischi di questa nuova cultura della "comunicazione dell'immagine sessuale" occorra procedere sulla doppia strada di una più chiara definizione dei criteri di punibilità del *sexting*, con un corretto bilanciamento fra tutela dei minori e rispetto dei loro diritti, e della costruzione di efficaci sistemi di prevenzione che sappiano educare ed informare i più giovani.

⁵³ Proprio con riferimento alla responsabilità degli intermediari il legislatore è intervenuto con la Legge n. 71 del 2017, prevedendo la possibilità di inoltrare un'istanza al titolare del trattamento o al gestore del sito internet volta a richiedere l'oscuramento ed il blocco di un determinato contenuto riguardante un soggetto minorenne; in tale ipotesi, il titolare del trattamento o il responsabile del sito è tenuto sia a comunicare, entro 24 ore la ricezione dell'istanza, di aver assunto l'incarico, sia a provvedere, nelle 48 ore successive, all'oscuramento. Tuttavia, resta ancora irrisolta la problematica relativa alla responsabilità di tali soggetti nell'ipotesi in cui, nonostante la segnalazione, non rimuovano il contenuto lesivo dalla piattaforma, consentendone così la diffusione su larga scala. M. LAMANUZZI, op. cit., p. 29.