

INTRODUZIONE.

FENOMENI, PROBLEMATICHE GIURIDICHE, METODOLOGIA DI INDAGINE E OBIETTIVI

Il nostro studio concerne la disciplina di due diversi fenomeni che, per la comunanza di alcuni elementi, tendono ad intrecciarsi e sovrapporsi. Ci riferiamo alle varie condotte connesse al *mercato pedo-pornografico* e al recente fenomeno di *auto-produzione di immagini pornografiche* ad opera dello stesso minore rappresentato, o di produzione con il suo consenso, e alla diffusione delle medesime.

Il fenomeno della pornografia minorile ha radici “antiche”. Si è scritto che la sua origine segue la nascita della fotografia e che già nella seconda metà del XIX secolo vi furono, a Londra, operazioni di confisca di opere oscene ritraenti bambini¹. Fu, tuttavia, negli anni sessanta e settanta del secolo scorso, con l’apertura delle barriere della censura della pornografia, che tali opere iniziarono a circolare liberamente in Europa e negli Stati Uniti. Ebbero inizio, così, i c.d. “dieci anni di pazzia”, durante i quali era possibile camminare per le strade di New York, Los Angeles e Londra e imbattersi comunemente in vetrine che proponevano e pubblicizzavano pornografia minorile². Negli anni settanta vi fu la prima forte reazione di opposizione nel Paese che rappresentava uno dei maggiori consumatori di tali opere, ossia gli Stati Uniti, dove, infatti, furono emanate le prime leggi di contrasto alla loro produzione e diffusione. Il fenomeno, assunto all’attenzione degli organismi sovranazionali, è divenuto oggetto di specifica disciplina da parte della Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989 e, successivamente, di normative di diritto europeo volte a contrastare lo sfruttamento sessuale dei minorenni, su ogni fronte, anche attraverso la repressione di tutte le condotte che ruotano attorno al fenomeno pedo-pornografico, dalla produzione alla de-

¹ T. TATE, *Child Pornography: An Investigation*, London, 1990, 35 ss.

² P. JENKINS, *Beyond Tolerance. Child Pornography on the Internet*, New York, 2001, 31-32.

tenzione del materiale. Normative, queste ultime, “in continuo divenire”, nella ricerca di parametrare e di adattare la disciplina legislativa allo sviluppo delle tecnologie informatiche e conseguentemente all’evoluzione e semplificazione delle modalità di produzione, commercio, distribuzione e condivisione di queste opere.

Quayle e Taylor, due studiosi inglesi esperti del tema, in un contributo del 2003, nell’interrogarsi sui motivi a giustificazione dell’incriminazione della semplice fruizione di queste immagini, individuavano nel presupposto abuso di un minore una ragione fondante: “il processo di produzione implica la creazione di una situazione, da parte del fotografo, in cui il minore è direttamente abusato, oppure posizionato in atteggiamenti sessuali e in quanto tale è il prodotto di un atto illegale e inappropriato. L’osservatore, in un certo senso, favorisce questo processo, provvedendo un mercato al materiale e dichiarando l’esistenza di una domanda”³.

La situazione, tuttavia, non è più così chiara e nitida.

Innanzitutto, alle immagini di minori realmente vittime di abusi sessuali si sono andate progressivamente affiancando immagini virtuali, ossia rappresentazioni pedo-pornografiche generate attraverso gli ausili informatici, senza il coinvolgimento e l’abuso di un minore reale (c.d. pedo-pornografia virtuale).

Negli ultimi anni, poi, fra le rappresentazioni pedo-pornografiche che circolano in Internet si mescolano e si confondono immagini volontariamente e autonomamente prodotte dagli stessi minori rappresentati. Comportamento, questo, che fa parte del recente fenomeno denominato “*sexting*”, neologismo di origine inglese che deriva dalla congiunzione di “*sex*” (sesso) e “*texting*” (invio di messaggi)⁴, che individua, più in generale, “la pratica di inviare o postare messaggi di testo e immagini sessualmente suggestive attraverso il cellulare o internet”⁵.

³ M. TAYLOR, E. QUAYLE, *Child Pornography: An Internet Crime*, Hove, 2003, 24 (gli autori individuano un concetto ampio di “domanda”, comprensivo sia dell’attività in Internet, sia del contatto privato, sia del pagamento di materiale commerciale).

⁴ Si sostiene che questo termine sia stato coniato dalla stampa britannica nel 2005 (M.R. PARKER, *Kids these Days: Teenage Sexting and how the Law should deal with it*, 2.9.2009, consultabile nel sito http://works.bepress.com/michael_parker/1/).

⁵ *Miller v. Skumanick*, 605 F. Supp. 2d 634, 637 (M.D. Pa. 2009); in dottrina, ex plurimis, C. CALVERT, *Sex, Cell Phones, Privacy, and the First Amendment: When Children Become Child Pornographers and the Lolita Effect Undermines the Law*, in *18 CommLaw Conspectus*, 1, 2009, 30.

La produzione da parte di minorenni di immagini pornografiche è, in verità, un fenomeno molto più complesso che comprende l'auto-produzione di una propria immagine sessuale e la sua condivisione con un privilegiato destinatario, nell'ambito di una relazione intima e privata (c.d. *sexting* primario)⁶; il successivo invio dell'immagine intima, da parte del soggetto che l'ha ricevuta, o di uno dei due soggetti ritratti nell'immagine auto-prodotta, a persone terze, ovvero la sua pubblicazione in rete (c.d. *sexting* secondario). Qualora la divulgazione dell'immagine intima, da parte del soggetto che l'ha ottenuta originariamente con il consenso del minore ritratto, sia sorretta da "fini vendicativi", per esempio al termine di una relazione sentimentale, si parla di "*Revenge Porn*" (c.d. "vendetta pornografica")⁷.

A queste ipotesi si aggiungono, poi, situazioni di *auto-produzione pedo-pornografica indotta o coartata* da parte di sconosciuti adescatori "incontrati" in Internet, ovvero immagini realizzate sotto minaccia, costrizione o con l'inganno posti in essere da altri minori, amici o conoscenti, spinti da finalità vessatorie. Vi sono, infine, casi in cui sono gli stessi minorenni a postare in Rete le proprie immagini pornografiche.

Tutti questi comportamenti hanno ad oggetto l'immagine sessualmente suggestiva di un minore, ma le situazioni in cui, e per cui, è stata prodotta sono estremamente diverse.

Così, sui giornali, oltre agli articoli che comunicano ai cittadini gli importanti risultati ottenuti da complesse attività d'indagine, condotte dalla polizia postale, che hanno portato a perquisizioni e sequestri in tutta Italia di grande quantità di materiale pedo-pornografico, compaiono, negli ultimi anni, sempre più frequentemente, articoli di cronaca, non meno allarmati, in cui il minore assume un ruolo attivo nella realizzazione della sua immagine pornografica. Si leggono rac-

⁶ Intendiamo, fin da ora, precisare che le condotte di *sexting*, nella sua fase primaria-volontaria, si estrinsecano, nella realtà, con modalità differenti seppur accomunate negli obiettivi che le determinano: può essere il minore rappresentato a farsi un autoscatto oppure può essere il minore a chiedere ad un altro soggetto di scattargli una fotografia in pose intime, o di registrarlo mentre compie atti sessuali. Oppure può accadere che la registrazione sia realizzata in parte dal minore rappresentato, in parte da un terzo su richiesta del primo (v., *infra*, la vicenda oggetto della sentenza del Tribunale ordinario di Firenze, Ufficio GIP, 10.2.2015, n. 163). Queste ipotesi pongono in rilievo il tema complesso del valore del consenso del minore alla realizzazione di una propria immagine intima, a cui verrà dedicato un apposito approfondimento in questo lavoro (v. cap. 5).

⁷ V., *ex plurimis*, J.A. HUMBACH, *The Constitution and Revenge Porn*, in 35 *Pace L. Rev.*, 2014-2015, 215.

conti di paura e angoscia di giovani liceali che, per divertimento, si scambiavano privatamente su un gruppo privato di un *social network* proprie immagini osé, rappresentazioni che qualcuno però riusciva ad intercettare e mettere in Rete. Sempre più frequenti sono, poi, i casi di cronaca relativi alla diffusione in Internet, o fra la rete di conoscenti, di immagini o video a contenuto sessuale di un minore da parte di “amici” o “ex fidanzati”. Anche in questo contesto, le storie, le relazioni sono molto diverse: vi sono immagini auto-prodotte volontariamente, altre sotto minaccia, altre che ritraggono un abuso sessuale subito. In alcune vicende, particolarmente gravi, i soggetti ritratti nelle immagini o nei video diventati virali si sono suicidati⁸.

Sono fenomeni distinti ma entrambi drammatici e preoccupanti che, per alcuni aspetti, tendono ad incontrarsi. Sebbene l’origine del materiale presupponga situazioni, relazioni, “tipi di autore” e “tipi di vittime” molto diversi, queste circostanze divengono progressivamente sconosciute nel momento in cui le immagini escono dalla signoria del produttore per essere condivise con altre persone, per entrare nello sconfinato mondo della Rete. Esse si confondono e si mescolano, vengono all’esterno recepite indistintamente come immagini sessualmente connotate rappresentati un minore, nell’unica e onnicomprensiva categoria della “pornografia minorile”⁹.

Di fronte a questa eterogeneità, la stessa giurisprudenza non ha potuto che trovarsi in difficoltà. I reati di riferimento sarebbero i delitti di pornografia minorile, disciplinati dagli artt. 600-ter ss. c.p. e

⁸ V. il caso di Carolina Picchio, suicida a quattordici anni dopo che il video in cui era stato registrato l’abuso sessuale subito veniva postato su un *social network* (http://27esimaora.corriere.it/articolo/carolina-fu-violentata-in-gruppo-in-sei-sotto-accusa-per-il-suicidio-di-novara/?refresh_ce-cp); v. il caso di Tiziana Cantone, seppur non minore (http://www.corriere.it/cronache/16_settembre_16/vergogna-tiziana-ero-fragile-depressa-video-sono-6-9107a942-7bcc-11e6-a2aa-53284309e943.shtml); v. anche il caso americano di Jessica Logan e quello canadese di Amanda Todd (per alcuni riferimenti v., più avanti, il cap. 4).

⁹ V. E. QUAYLE, C. GÖREN SVEDIN, L. JONSSON, *Children in identified sexual images – who are they?: Self and non-self-taken images in the International Child Sexual Exploitation image database (ICSE DB) 2006-15*, in *Child Abuse Review*, 2018 (Dall’indagine, compiuta attraverso la “banca dati internazionale delle immagini di sfruttamento sessuale di minori (ICSE DB)” relativamente al Regno Unito, che mirava a quantificare le caratteristiche dei minori delle immagini illegali identificate, è emerso che due terzi erano femmine e che il 44.3% delle immagini erano auto-prodotte, di cui il 34.4% nell’ambito di una relazione coercitiva e il 9,9% in una relazione non coercitiva. È un dato significativo che dal 2010 il numero delle immagini auto-prodotte ha superato il 40% del totale delle immagini contenute nella banca dati).

introdotti per combattere, su tutti i fronti, il dilagante fenomeno dello sfruttamento sessuale dei minorenni, in ossequio alle istanze di criminalizzazione provenienti dal legislatore sovranazionale. Si tratta di un grave fenomeno transnazionale che legittima, nell'ottica del legislatore, anche la previsione di reati che si caratterizzano per una forte anticipazione della tutela penale, come la detenzione di pornografia minorile e le condotte connesse alla pedo-pornografia virtuale.

L'attuale descrizione tipica dei delitti di pornografia minorile non sembra rappresentare una guida chiara e univoca per il giudice, come, peraltro, dimostrano alcune recenti pronunce giurisprudenziali. Vari sono i punti che si espongono a dubbi interpretativi: la "neutra" definizione di pornografia minorile, contenuta nell'art. 600-ter, comma 7, c.p.; la sostituzione, nel delitto di produzione di pedo-pornografia, del presupposto dello "sfruttamento" con quello di "utilizzo" di un minore; l'apparente "carattere circolare" dell'impianto delle incriminazioni che, attraverso il rinvio costante al "materiale di cui al primo comma" dell'art. 600-ter c.p., sembrerebbe legarle indissolubilmente l'una all'altra; l'individuazione del soggetto passivo nel minore di anni diciotto, senza distinzioni; la classificazione, di tutte le fattispecie, come "reati comuni", perpetrabili anche da minorenni, senza distinzioni; l'oscura definizione di pornografia virtuale; ecc.

Nella fase della correzione delle bozze del presente volume è stata emessa un'importante sentenza della Corte di cassazione a Sezioni unite che ha individuato un diverso inquadramento sistematico del reato di "produzione di pornografia minorile", rilevando, così come è stato fatto in questa sede, l'anacronismo di un'interpretazione risalente ad un periodo storico in cui l'influenza delle moderne tecnologie della comunicazione era ad uno stadio solo iniziale, mentre oggi ha acquisito un livello pervasivo¹⁰. Ci conforta, pertanto, in un contesto così delicato, trovare conferma di alcune nostre riflessioni nelle argomentazioni del giudice di legittimità, di cui daremo ovviamente conto nel corso di quest'opera, senza, peraltro, modificare l'analisi svolta, dal momento che la sentenza citata non fa che rilevare alcuni fra i numerosi nodi critici che noi stessi abbiamo evidenziato, e a cui siamo giunti grazie ad uno studio approfondito della giurisprudenza precedente e delle tesi della dottrina che, in un'opera monografica su questo tema, non possono che essere presentate nella loro integrità.

Siamo convinti, peraltro, che un tema difficile, sfaccettato, e per alcuni aspetti sfuggente, pretenda un approfondimento maggiore ri-

¹⁰ Cass. pen., Sez. un., 15.11.2018 (dep.), n. 51815.

spetto a quello che può fornire una, per quanto autorevole, sentenza, e richieda un'indagine che vada oltre l'analisi del singolo delitto, che guardi alla norma nella sua interezza e alla complessità dei fenomeni in oggetto. Non vi è, infatti, solo il problema della realizzazione di pornografia "abusante", per contrapporla a quella "domestica" (utilizzando il termine scelto dalla Corte), ma vi è anche la questione della pericolosità della diffusione e cessione di questi materiali, della loro auto-produzione volontaria o coartata, dell'adescamento per la creazione di queste immagini, dei delicati confini fra libertà e protezione.

Nel corso di questo studio ci siamo chiesti, infatti, se i reati di pornografia minorile siano o meno l'ambito corretto per disciplinare il fenomeno del "sexting" e del "revenge porn". Il soggetto che diffonde l'immagine intima della fidanzata minorenni dovrebbe essere punito con il medesimo reato previsto per colui che diffonde in rete immagini di atroci abusi sessuali su bambini? E se la fidanzata ha appena compiuto diciotto anni, è sufficiente una condanna per diffamazione o per trattamento illecito dei dati personali? Sono forse questi ultimi reati la risposta più equilibrata anche nel caso in cui la vittima sia minorenni? La diffusione dell'immagine in cui si compiono atti sessuali è equiparabile alla diffusione non consentita di una lettera privata in cui si descrive, per esempio, la propria attività sessuale, oppure, forse, l'"immagine sessuale" ha un valore, un peso, differente? Ancora, il minore che insiste affinché una minorenni gli invii un proprio video osé deve essere perseguito come l'adulto adescatore che si mette in contatto con un ragazzino conosciuto in Rete per ottenere una sua fotografia intima? Infine, è ragionevole ed equilibrato paragonare, senza distinzioni, la condivisione consensuale di immagini pornografiche autoprodotte fra minorenni agli atti sessuali fra minori consenzienti che hanno raggiunto l'età del consenso sessuale, oppure occorre regolamentare, in una prospettiva paternalistica, queste condotte per prevenire le conseguenze pericolose che possono derivare in caso di diffusione del materiale?

Crediamo che la delineazione dei confini dei delitti di pornografia minorile e, più in generale, dei limiti della tutela dell'immagine sessuale del minorenni, richiedano riflessioni molto più ampie, che vadano oltre l'interpretazione delle singole norme.

Questi temi devono essere innanzitutto inquadrati nell'ambito di una linea di politica criminale volta alla protezione, sempre più anticipata, del minore quale soggetto particolarmente vulnerabile. Strettamente connessa è la riflessione sui rapporti fra liberalismo e paternalismo giuridico ed, in particolare, sulle *rationes*, sui limiti e sul va-

lore di quest'ultima strategia d'incriminazione quando è rivolta alla tutela dei soggetti minorenni.

Centrali divengono anche le questioni che ruotano attorno alla "libertà sessuale" dei minorenni, quali le nuove forme di manifestazione della sessualità che avvengono attraverso gli strumenti tecnologici di comunicazione, per comprendere se, e fino a che punto, si possa estendere questa libertà, quali siano le differenze intrinseche alle sue diverse esplicazioni, e quando non si possa parlare di "libertà" ma solo di pericolo di "approfittamento e abuso". Proprio in questo contesto diviene importante interrogarsi sul bene giuridico oggetto di tutela dei delitti di pornografia minorile, sulle *rationes* politico-criminali sottostanti, focalizzando l'attenzione anche su quelle fattispecie (la mera detenzione di pornografia reale e virtuale) di cui si continua a lamentare il contrasto con i principi di offensività, di *extrema ratio* e con un diritto penale laico e liberale. Sono tutti temi, questi, che si incontrano e si intersecano.

L'operazione volta, da un lato, a rintracciare i punti di intersezione, e, dall'altro, ad individuare risposte normative differenti per *species* socio-criminologiche estremamente diverse, non può che trarre fondamentale ausilio dall'esperienza della giurisprudenza su questi temi. Si esploreranno, pertanto le motivazioni di alcune strutturate decisioni di merito e di legittimità che hanno affrontato i nodi critici dei temi oggetto della nostra indagine, come la rilevanza penale della produzione di pornografia privata, non destinata alla diffusione, la repressione della detenzione della pedo-pornografia totalmente virtuale, il valore del consenso del minore ritratto alla realizzazione della propria immagine sessuale, l'incriminazione o meno della diffusione non consentita di quest'ultima tipologia di immagini. È proprio nella "*law in action*", chiamata a disciplinare nuovi e sempre più complessi fenomeni, che possono emergere chiaramente i limiti applicativi di alcune fattispecie penali. E nelle forzature ermeneutiche della giurisprudenza, così come nelle interpretazioni ortopediche poco rispettose del dato letterale, ovvero nell'ammissione di inadeguatezza del reato contestato e nel riconoscimento di un vuoto normativo, l'interprete può scorgere i primi segnali di interventi emendatori o di una nuova fattispecie penale con cui il legislatore sarà chiamato a confrontarsi.

La presente indagine è strutturata in sette capitoli.

Nel primo capitolo si collocheranno i delitti di pornografia minorile nel contesto più ampio di una progressiva valorizzazione del ruolo della vittima nel diritto penale e, in particolare, di una tutela rafforzata del minore quale "vittima particolarmente vulnerabile" in

stretta connessione con l'emersione di un nuovo "paternalismo penale". Si guarderà, pertanto, al fondamento e alla *ratio* filosofico-giuridica dell'intervento paternalistico rivolto alla protezione dei minorenni dai danni che altri possono arrecare loro e al controllo dei danni che gli stessi minori possono arrecare a sé stessi (c.d. "paternalismo *soft*" indiretto e diretto¹¹). La prospettiva della protezione del minore, anche da sé stesso, deve, tuttavia, parametrarsi con la valorizzazione della sua autonomia, delle sue competenze, dei suoi diritti, come emerge chiaramente dall'articolato della Convenzione Onu sui diritti del fanciullo. Ed è in questo contesto che il paradigma dei "*best interests of the child*" potrebbe divenire uno strumento di comparazione fra gli interessi in capo al minore, per individuare, nei casi in cui risultino in conflitto, quale fra essi costituisca il "suo migliore interesse". Si cercherà, pertanto, di fare emergere le prime basi della distinzione fra protezione dei minori dallo sfruttamento sessuale e valorizzazione della loro autonomia in ambito sessuale, riflettendo anche su alcune teorie sociologiche che evidenzerebbero come la costruzione storico-sociale dell'"innocenza dell'infanzia", comporti, soprattutto su temi relativi alla sessualità, una deviazione dell'attenzione dal reale nocumento derivante dallo sfruttamento sessuale al biasimo morale verso coloro che, anche solo traendo gratificazione dalla visione di immagini sessuali di minori, attentano a questa innocenza.

Il secondo e il terzo capitolo ricostruiranno l'evoluzione normativa sovranazionale e nazionale dei reati di pornografia minorile. Nel terzo capitolo, oltre a porre in evidenza le questioni che hanno sollevato maggiori riserve critiche da parte della dottrina, quali il reato di detenzione di pornografia minorile e l'incriminazione della pedo-pornografia virtuale, a cui si dedicherà, peraltro, un apposito capitolo, si approfondiranno, in particolare, gli orientamenti ermeneutici della letteratura e della giurisprudenza su alcuni elementi tipici delle fattispecie, la cui interpretazione ha delle ricadute significative sulla riconducibilità o meno della produzione privata e diffusione di pornografia minorile realizzata con il consenso del minore ritratto nell'ambito dei reati oggetto di analisi. E, in questo contesto, si è scelto di effettuare un'indagine giurisprudenziale presso un Tribunale per i Minorenni, ove i minori assumono il ruolo di autori dei reati di pornografia minorile ai danni dei pari.

Il quarto capitolo sarà interamente dedicato alla comparazione

¹¹ J. FEINBERG, *Harm to Self, The Moral Limits of Criminal Law*, Oxford, 1986, 12 ss.

con la disciplina della pornografia minorile negli Stati Uniti e in Canada, ordinamenti che, con un significativo anticipo rispetto ai Paesi europei, hanno dovuto affrontare le questioni più critiche relative alla criminalizzazione della pornografia minorile e sulle quali si sono espresse anche le Corti supreme. Sono sistemi in cui, inoltre, sono state recentemente introdotte discipline specifiche per la diffusione non consentita dell'immagine sessuale ottenuta con il consenso del soggetto ritratto; in alcuni Stati americani, in particolare, sono state implementate anche delle misure speciali per il "sexting minorile". Il confronto con la disciplina prevista per i temi oggetto della nostra indagine in altri sistemi di diritto non si fermerà solo ad una fase informativa-esplicativa, ma accompagnerà l'intero lavoro, nel costante confronto con istituti, principi generali (quali il principio dell'*harm principle*, il *fair labelling*), con le soluzioni educative previste dalla giustizia minorile: approfondimenti tutti volti alla migliore comprensione e interpretazione anche del diritto penale interno.

Nel quinto capitolo si valuterà, nell'ambito di un'indagine più ampia sullo spazio riconosciuto all'autodeterminazione del minorenne in vari ambiti del diritto, se possa individuarsi una sua autonomia decisionale relativamente alla realizzazione di immagini a contenuto sessuale che lo ritraggono, come sembra emergere da alcune recenti pronunce giurisprudenziali, nella prospettiva di una coerenza sistematica con la sfera di libertà sessuale riconosciuta al minore dall'art. 609-*quater* c.p. Si ipotizzerà, proprio attraverso un parallelismo con gli atti sessuali, una nuova forma di "libertà sessuale virtuale" che si manifesta in immagini, senza, peraltro, ignorare i pericoli che possono derivare dalla sua esplicazione e che impongono un trattamento differenziato rispetto alla libertà sessuale tradizionale. Al riconoscimento di un'area di autodeterminazione del minore in questo contesto si affiancherà una riflessione critica sull'attuale formulazione del reato di produzione di pornografia minorile e sull'interpretazione fornitagli dalla giurisprudenza, che ci porterà a suggerire una rivisitazione della lettera della disposizione, in una prospettiva maggiormente coerente con la tutela del bene giuridico tutelato, che impone delle differenziazioni al suo interno.

Il sesto capitolo affronterà il tema della capacità offensiva, posta in dubbio dalla dottrina, di due fattispecie che si contraddistinguono per l'evidente anticipazione della tutela penale: la detenzione di pornografia minorile e la pedo-pornografia virtuale. Anche l'indagine effettuata nel capitolo precedente sul "poliedrico" bene giuridico tutelato dai reati in oggetto ci sarà di ausilio per proporre una nuova let-

tura dell'incriminazione del possesso di pornografia minorile, non solo quale reato volto ad ostacolare la produzione di ulteriore materiale e quindi lo sfruttamento di futuri minori, ma quale condotta capace di un'autonoma offensività, seppur in chiave di pericolo. Gli stessi parametri che ci portano ad individuare la fondatezza dell'incriminazione del possesso di pedo-pornografia ci permettono, dall'altra parte, di avanzare dubbi sulla repressione del possesso di pornografia totalmente virtuale.

Nell'ultimo capitolo, infine, in considerazione dei risultati emersi dalla precedente indagine sui "confini" dei delitti di pornografia minorile e alla luce della "rielaborazione" del bene giuridico tutelato, nonché dell'emersione del fenomeno della diffusione non consentita di un'immagine a contenuto sessuale realizzata volontariamente, e della stentata, incerta e incoerente riconduzione di alcune di queste condotte entro il perimetro dei delitti di pedo-pornografia, proveremo a valutare, proprio per quest'ultimo fenomeno, una diversa area di riferimento, che operi per i minorenni e per gli adulti, sia negli strumenti esistenti *de iure condito*, sia ipotizzando nuove soluzioni normative *de lege ferenda*.

I temi "sul piatto" sono molti ma tutti inevitabilmente collegati.

La problematica dei confini dei delitti di pornografia minorile e la connessa indagine sulla disponibilità in privato, da parte dei minorenni, della propria immagine sessuale, quale nuova forma di libertà sessuale, implicano necessariamente un confronto con fondamentali tematiche di carattere generale, quali i limiti e il valore della teoria incriminatrice del paternalismo giuridico quando è rivolta alla tutela dei minorenni, i pericoli insiti nel moralismo giuridico, il ruolo del consenso del minorenne nel diritto penale, il principio di offensività e di proporzionalità, il bilanciamento legislativo e giudiziale fra interessi contrapposti, la funzione comunicativa del reato e della pena ed i connessi rischi di "sovrainclusione" derivanti dall'incapacità di una disposizione incriminatrice di rispecchiare il disvalore su cui la stessa si fonda.

Non solo, questi temi conducono necessariamente ad una riflessione più ampia sul processo di "smaterializzazione" dei fatti a causa dell'evolversi della tecnologia informatica e sul repentino affiancamento, nella vita della persona, di una "corporeità virtuale", che si esprime con l'"immagine", alla "corporeità reale", e alla progressiva trasmigrazione dei rapporti, delle relazioni umane, dal mondo reale al mondo virtuale, che diventa anche luogo di violenze e prevaricazioni, scenario di vecchie e nuove forme di reati contro la persona.

Questo studio non pretende di essere esaustivo ma mira a fornire spunti di riflessione su alcuni aspetti critici dell'incriminazione della pornografia minorile, offrendo una lettura che cerca di individuare un bilanciamento fra la strategia politico criminale di protezione, ad ampio raggio, dei minori da condotte di approfittamento e abuso sessuale e il rispetto dei principi garantistici della materia penale. Allo stesso tempo intende stimolare gli studiosi a meditare, con l'attenzione e la sensibilità che la complessità delle questioni minorili impongono, sul tema connesso, molto attuale, della produzione autonoma e volontaria di immagini pornografiche da parte dei minorenni ritratti e la successiva diffusione delle medesime. Si tratta di una questione, in particolare quest'ultima, di grande attualità e in continua evoluzione. Il presente contributo deve ritenersi aggiornato alla fine del 2018.