

INDICE

	<i>pag.</i>
INTRODUZIONE	1

CAPITOLO 1

RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI E PROTEZIONE RAFFORZATA DEI MINORI QUALI “VITTIME PARTICOLARMENTE VULNERABILI” ATTRAVERSO LE TEORIE DEL LIBERALISMO E DEL PATERNALISMO

1. L’attenzione verso la “vittima” nel diritto penale europeo e la sua “valorizzazione” nel diritto penale sostanziale interno	13
2. Il minore come “vittima particolarmente vulnerabile” nei documenti sovranazionali	18
3. Profili critici della nuova politica penale fra “vittimocentrismo” e “neo-paternalismo”	22
4. La teoria del Paternalismo giuridico a tutela dei soggetti minorenni. Motivi per una differenziazione	28
5. La Convenzione ONU sui diritti dell’infanzia fra esigenza di protezione e valorizzazione dell’“autonomia” del minore. Un approfondimento sui vari “volti” del principio dei “ <i>best interests of the child</i> ”	35
6. Minori e sfruttamento sessuale: la necessità di protezione supera lo spazio di libertà sessuale del minorenne. Prime basi per una distinzione	50
7. Paternalismo e autonomia a confronto: le ragioni sociologiche sottostanti il rafforzamento della protezione quando si tratta di coinvolgimento dei minori nella “sessualità”	55

CAPITOLO 2

LE FONTI SOVRANAZIONALI NELLA PROGRESSIVA
ANTICIPAZIONE DELLA TUTELA DEL MINORENNE
DALLO SFRUTTAMENTO SESSUALE
E DALLA PORNOGRAFIA MINORILE

1. I primi documenti internazionali contro lo sfruttamento sessuale dei minori. Dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del Fanciullo del 20.11.1989 alla c.d. Dichiarazione di Stoccolma e il Programma d'Azione del 27-31.8.1996 63
2. Le iniziative del Consiglio d'Europa: la *Convention on Cyber-crime* e la *Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse* (c.d. Convenzione di Lanza-rote) 69
3. Le iniziative dell'Unione europea. La Decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio dell'Unione europea relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile e la Direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile 75
4. Riflessioni conclusive sul percorso normativo sovranazionale nella lotta contro lo sfruttamento sessuale minorile e la pornografia minorile 85

CAPITOLO 3

DAI DELITTI DI PEDO-PORNOGRAFIA
"TRADIZIONALE" ALLE PIÙ RECENTI
INTERPRETAZIONI GIURISPRUDENZIALI.
L'INCRIMINAZIONE DELLE "IMMAGINI SESSUALI"
PRODOTTE DAL MINORE O CON IL SUO CONSENSO

1. Evoluzione della normativa. Dalla Legge n. 269/1998 alla Legge n. 172/2012 90
2. La collocazione sistematica dei delitti di pornografia minorile e il bene giuridico tutelato 102
3. La definizione di "pornografia minorile" 110
3.1. *Segue*: cenni sulla definizione di pornografia virtuale 114
4. Condotte tipiche. Anticipazioni critiche sull'incriminazione della mera detenzione di materiale pornografico minorile 118

pag.

- | | |
|--|-----|
| 5. Lo “sfruttamento” prima, e “l'utilizzazione” oggi, quale presupposto di tutte le ipotesi criminose che hanno ad oggetto pornografia minorile. Interpretazioni emerse in dottrina in ordine alla “parola chiave” dell'art. 600-ter, comma 1, c.p. | 124 |
| 5.1. <i>Segue</i> : la nozione di “utilizzazione”: differenti interpretazioni | 130 |
| 6. Il grado di offesa al bene giuridico tutelato e connesse riflessioni sull'incriminazione della produzione di pedo-pornografia “artigianale” o “domestica” realizzata per mero uso privato: quale norma? Parziali conferme nella recente pronuncia della Cass. pen., Sez. un., 15.11.2018 (dep.), n. 51815 | 133 |
| 6.1. Ricostruzione antecedente al principio di diritto enunciato da Cass. pen., Sez. un., 15.11.2018 (dep.), n. 51815 | 133 |
| 6.2. Il nuovo principio di diritto enunciato da Cass. pen., Sez. un., 15.11.2018 (dep.), n. 51815 | 150 |
| 6.3. Il ruolo del consenso del minore alla realizzazione di immagini pornografiche che lo ritraggono: un minore che acconsente ad essere fotografato in pose pornografiche può dirsi “utilizzato”? Prime riflessioni sulla riconducibilità del “sexting” ai reati di “pornografia minorile” | 158 |
| 6.3.1. Corte App. Milano, 12.3.2014. La detenzione di immagini pornografiche realizzate e offerte dallo stesso minore rappresentato non integra gli estremi del delitto di cui all'art. 600- <i>quater</i> c.p. | 162 |
| 6.3.2. GIP Firenze, n. 163/2015. Il consenso del minore alla realizzazione delle immagini ad opera di terzi esclude la sussistenza del delitto di produzione di pornografia minorile, ma permane il delitto di diffusione di pornografia minorile qualora le immagini vengano divulgate | 167 |
| 6.3.3. Cass. pen., Sez. III, 21.3.2016, n. 11675. La produzione e diffusione di autoscatti pedo-pornografici non integra i delitti di pornografia minorile | 170 |
| 7. Minori autori dei delitti di pornografia minorile. Un'indagine presso la Procura e il Tribunale per i minorenni di Milano | 175 |
| 7.1. Divulgazione e cessione di pedo-pornografia attraverso un <i>social network</i> e invio di immagini pornografiche autoprodotte | 177 |
| 7.2. Produzione di pornografia minorile, induzione a realizzare esibizioni pornografiche, detenzione di pornografia minorile | 180 |

	<i>pag.</i>
7.3. Il concorso fra i delitti di pornografia minorile ed altri delitti: diffamazione, adescamento di minorenni, atti sessuali, violenza sessuale	191
7.4. Diffusione in Rete di video pedo-pornografici e concessione del perdono giudiziale	195
7.5. Riflessioni di sintesi sull'indagine effettuata	197
8. L'introduzione di una causa di esclusione della punibilità per la detenzione di pornografia minorile realizzata per uso privato con il consenso del minore ultraquattordicenne ritratto sarebbe stata necessaria o opportuna? Ragioni della sua mancata previsione	198
9. Prime conclusioni critiche sulle attuali ricostruzioni ermeneutiche del delitto di "produzione di pornografia minorile" e sulle conseguenti ricadute applicative	207

CAPITOLO 4

LA DISCIPLINA DELLA "PORNOGRAFIA MINORILE" E DELLA "PORNOGRAFIA MINORILE AUTO-PRODOTTA" IN UN'INDAGINE COMPARATISTICA. PRONUNCE D'ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE, RIFORME E UNA DISCIPLINA SPECIALE PER IL "SEXTING MINORILE"

1. Premesse metodologiche all'indagine comparatistica	214
2. All'origine della disciplina penale della pedo-pornografia negli Stati Uniti. Il <i>Protection of Children Against Sexual Exploitation Act</i> del 1977	215
2.1. Il <i>Child Protection Act</i> del 1984 e <i>New York v. Ferber</i> : le cinque ragioni sottostanti l'incriminazione della pornografia minorile	220
2.2. Verso l'incriminazione del mero possesso di materiale pornografico minorile. Dal caso <i>Stanley</i> al caso <i>Osborne</i>	225
2.2.1. Il reato di detenzione di materiale pornografico minorile disciplinato a livello federale	232
2.3. Definizione di pornografia minorile. Dall'irrisolta indeterminatezza della " <i>lascivious exhibition</i> " all'illegittimità costituzionale della pseudo-pedo-pornografia	235
2.3.1. <i>Segue</i> : l'incriminazione della pedo-pornografia virtuale e il <i>leading case Ashcroft v. Free Speech Coalition</i>	238

	<i>pag.</i>
2.3.2. Dopo <i>Ashcroft</i> : il <i>Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act</i> (PROTECT Act 2003) e la “scappatoia” offerta dai delitti di osceno	246
3. Una nuova sfida per i delitti di pedo-pornografia negli Stati Uniti: la “ <i>self-produced child pornography</i> ” è “ <i>child pornography</i> ”?	250
3.1. Le obiezioni d’illegittimità costituzionale: <i>A.H. v. State, State v. Sinters, Miller v. Skumanick, State v. Vezzoni</i>	253
3.2. I limiti dei delitti di pedo-pornografia per disciplinare le immagini auto-prodotte	260
3.2.1. Valutazione della tipicità delle condotte di <i>sexting</i> attraverso un’interpretazione letterale e teleologica dei delitti di pedo-pornografia	261
3.2.2. L’estensione applicativa dei delitti di pedo-pornografia e violazione del principio di proporzionalità della pena	269
3.3. Un confronto necessario con la disciplina dello “ <i>statutory rape</i> ”. L’incriminazione della pedo-pornografia autoprodotta è una reinterpretazione moderna dello “ <i>statutory rape</i> ”?	272
3.4. Argomenti per una regolamentazione specifica della pornografia minorile auto-prodotta	275
3.4.1. Eterogenee soluzioni normative: dal <i>ius criminale</i> ai progetti educativi	279
3.4.2. Implementazione di un protocollo per le pubbliche accuse. Per una discrezionalità guidata del <i>Prosecutor</i>	289
3.5. Prime riflessioni di sintesi sulla disciplina del “ <i>sexting</i> minorile” negli Stati Uniti	293
4. L’evoluzione normativa della disciplina della pedo-pornografia in Canada	297
4.1. Il caso <i>R. v. Sharpe</i> e la decisione della Corte d’Appello del British Columbia. Il reato di possesso di pedo-pornografia non supera lo scrutinio costituzionale	301
4.1.1. <i>Segue</i> : la decisione della Corte Suprema del Canada e la legittimità costituzionale “sotto condizione” del reato di possesso di pedo-pornografia	310
4.1.1.1. Il reato di detenzione di pedo-pornografia non supera il Test della proporzionalità. La norma sopravvive attraverso la previsione di un’eccezione interpretativa	314

4.1.1.2. Un approfondimento: motivazioni favorevoli e contrarie all'esclusione dal materiale incriminato delle rappresentazioni di attività sessuali lecite fra soggetti consenzienti, fra "auto-realizzazione" e "vulnerabilità" del minore	317
4.2. Cos'è cambiato in Canada dopo il caso <i>R. v. Sharpe</i> ?	321
4.3. L'evoluzione giurisprudenziale della " <i>private use exception</i> " dopo <i>R. v. Sharpe</i> : passando da <i>R. v. Dabroski</i> e <i>R. v. Cockell</i> per giungere a <i>R. v. Baradash</i>	324
4.4. La " <i>Private Use Exception</i> " comprende le condotte di " <i>sexting</i> primario"?	331
4.5. Il nuovo reato di pubblicazione di immagini intime senza il consenso del soggetto ritratto. Rapporti con i delitti di pornografia minorile	336
5. Riflessioni conclusive sull'indagine comparatistica. Le estensioni dell' <i>harm principle</i> a tutela della vulnerabilità del minorenne e la discrezionalità dell'accusa nell'esercizio dell'azione penale quale rimedio ad una persecuzione irragionevole	343

CAPITOLO 5

L'AUTODETERMINAZIONE DEL MINORENNE NEL DIRITTO.

RIFLESSIONI SUL VALORE DEL CONSENSO DEL SOGGETTO MINORENNE ALLA REALIZZAZIONE DI IMMAGINI SESSUALI DESTINATE A RESTARE PRIVATE E UNA RIVISITAZIONE *DE IURE CONDENDO* DEL REATO DI PRODUZIONE DI PEDO-PORNOGRAFIA

1. Premessa	351
2. L'autodeterminazione del minore nel diritto civile e le deroghe alla regola della "capacità di agire"	353
3. Il ruolo del consenso del minore imputato nella disciplina del processo penale minorile	357
4. L'eterogeneità del valore del consenso del minore nel diritto penale. Profili generali	361
5. L'irrilevanza del consenso del minore nella produzione di immagini pedo-pornografiche: origini e limiti	372

6. La rivalutazione del ruolo del consenso del soggetto minorenni alla realizzazione d'immagini pedo-pornografiche nelle interpretazioni della giurisprudenza e della dottrina	382
7. Valorizzando il consenso del minore alla realizzazione di immagini pornografiche che lo ritraggono attraverso un parallelismo con gli "atti sessuali". Similitudini e differenze	388
7.1. Le conseguenze pericolose della manifestazione in immagine della sessualità minorile: ragioni e confini dell'intervento paternalistico	400
8. Per una riformulazione del reato di "produzione di pornografia minorile". Contestuali riflessioni, <i>de iure condendo</i> , sulla disciplina delle "immagini pedo-pornografiche auto-prodotte" e delle "immagini realizzate con il consenso del minore"	415

CAPITOLO 6

IL POSSESSO DI PORNOGRAFIA MINORILE REALE
E VIRTUALE AL VAGLIO DEL "PRINCIPIO
DI OFFENSIVITÀ" E DELL'"HARM PRINCIPLE"

1. I reati di pornografia minorile nel contesto di una politica di sicurezza globale contro lo sfruttamento sessuale dei minori. Solo reati senza offesa, di ostacolo, di scopo, di sospetto?	431
2. <i>Rationes</i> politico-criminali alla base dell'incriminazione del possesso di pornografia minorile e della pedo-pornografia virtuale	440
3. Riflessioni sulla configurazione dogmatica del reato di possesso di pornografia reale e virtuale. Escludiamo la legittimità delle incriminazioni se inquadrate come "reati di sospetto", oppure "reati di possesso di oggetti di per sé non pericolosi, ma che possono essere utilizzati per commettere un reato"	455
3.1. <i>Segue</i> : la detenzione di pedo-pornografia come reato di "reato di possesso di materiale di provenienza illecita", fra "contrasto del mercato" e "offesa al minore ritratto nell'immagine"	461
3.1.1. Premessa: come l'indagine sull'idoneità offensiva di una incriminazione può trarre ausilio dalla teoria dell' <i>Harm Principle</i>	469
3.1.2. La legittimità dell'incriminazione della detenzione di pedo-pornografia quale reato "accessorio" delle condotte di distribuzione del materiale. Una proposta <i>de iure condendo</i> della fattispecie normativa	476

	<i>pag.</i>
3.2. Rilievi critici sull'incriminazione del possesso di pedo-pornografia totalmente virtuale	487
4. Un approfondimento: alcune condotte di "pedo-pornografia privata" possono rappresentare la manifestazione di un diritto fondamentale? Un confronto con la libertà di espressione e il diritto alla riservatezza della vita sessuale quando sono coinvolti minori, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo	506
4.1. La detenzione di pedo-pornografia totalmente virtuale e la produzione e possesso di immagini realizzate con il consenso del minore al vaglio della libertà di espressione e del diritto alla riservatezza della vita privata	527

CAPITOLO 7

ANALISI *DE IURE CONDITO* E RIFLESSIONI DE *IURE CONDENDO* SULL'INCRIMINAZIONE DELLA DIFFUSIONE NON CONSENTITA DELL'"IMMAGINE SESSUALE" REALIZZATA CON IL CONSENSO DEL SOGGETTO RAPPRESENTATO

1. Premessa	541
2. I limiti della normativa attuale. L'incoerente ricorso ai delitti di pedo-pornografia per incriminare la diffusione di immagini di minori auto-prodotte (ovvero realizzate consensualmente) e ottenute con il loro consenso	544
2.1. Il bene giuridico di categoria "corretto sviluppo della personalità del minore" fra proporzione, tipicità e " <i>fair labelling</i> "	549
2.2. " <i>Fair labelling</i> giurisprudenziale" e incriminazione della diffusione di immagini pornografiche ottenute con il consenso del minore ritratto	564
3. Possibili soluzioni penali <i>de iure condito</i> per la disciplina della diffusione non consentita di "immagini sessuali" di minori e adulti	568
3.1. Un approfondimento: la tutela dell'immagine sessuale attraverso il reato di "trattamento illecito di dati" (art. 167 del Codice in materia di protezione dei dati personali)	574
4. Il diritto all'immagine come "diritto della personalità" nella tutela costituzionale e civilistica	588
5. La comunicazione digitale delle informazioni private: i limiti di alcuni tentativi di tutela dell'"immagine sessuale" nel panorama comparatistico	595

	<i>pag.</i>
6. La specificità dell'“immagine sessuale”. Riflessioni <i>de iure condendo</i> sui beni giuridici da tutelare	606
7. Per una tutela <i>ad hoc</i> dalla diffusione non consentita di immagini sessuali. Distinguo necessario per le vittime minorenni	616
7.1. Riflessioni su possibili misure non penali per minori autori di “diffusione d'immagini sessuali”, apprendendo dalle misure educative e dalle forme di <i>diversion</i> dei Paesi di <i>common law</i> . Il fondamentale ruolo della prevenzione	626
 SINTESI CONCLUSIVA	 641
 BIBLIOGRAFIA	 655