

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO
7-8/2026

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Dario Albanese, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kistoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacupa, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Tommaso Trinchera, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Ilaria Giugni, Elisa Grisonich, Francesco Lazzarini, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Valentina Vasta.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

**OFFENSIVITÀ E PROPORZIONALITÀ AL BANCO DI PROVA DI UN
INTERESSANTE CASO TEDESCO: COSTITUZIONALMENTE
LEGITTIMO PUNIRE LA COMMERCIALIZZAZIONE E L'USO DI
BAMBOLE SESSUALI DALL'ASPETTO INFANTILE?**

Corte costituzionale tedesca, ord. 21 maggio 2026 (dep. 2 luglio 2026)

di Gian Luigi Gatta

1. Una recente sentenza della Corte costituzionale tedesca, che sta facendo e farà molto discutere, affronta un caso problematico nel quale si condensano e si intrecciano questioni di fondo del diritto costituzionale, del diritto penale, dell'etica, della morale e della politica. Un caso che, se affrontato nelle aule delle facoltà di giurisprudenza, promette di suscitare interesse e dibattito, prestandosi ad argomentazioni diverse e contrarie, come in una palestra del ragionamento giuridico. Non a caso, la Corte tedesca ha adottato la decisione, accompagnata da una *dissenting opinion*, con sei voti favorevoli e due contrari.

In un sistema in cui, a differenza di quanto accade in Italia, è consentito il ricorso diretto alla Corte costituzionale da parte di chi lamenti la violazione di propri diritti fondamentali, due persone che dichiarano di essere pedofile chiedono che sia dichiarata costituzionalmente illegittima una norma del codice penale tedesco che punisce il commercio, l'acquisto e il possesso di bambole sessuali con sembianze infantili. Tale norma, in assenza di un'offesa diretta contro un minore in carne ed ossa, violerebbe un fondamentale diritto della personalità – nella forma dell'autodeterminazione sessuale – realizzando un'ingerenza nella sfera più intima della vita privata, quale è quella dell'autoerotismo. L'incriminazione, tacciata di essere discriminatoria, costringerebbe infatti i ricorrenti a vivere la propria sessualità esclusivamente nel mondo della fantasia, con gravi conseguenze psicologiche. Con impostazione moralistica e discriminatoria, insomma, sarebbe incriminata una perversione sessuale; sarebbe limitata una libertà fondamentale, attinente alla sfera sessuale e alla vita privata dell'individuo, senza tenere conto della salute psico-fisica di chi, in quanto pedofilo, non può vivere lecitamente la propria sessualità simulando con una bambola una situazione reale.

2. La disposizione rimessa al vaglio della Corte costituzionale è stata introdotta nel 2021 nel [§ 184l del codice penale tedesco \(StGB\)](#) e punisce con la reclusione fino a cinque anni o con la multa la produzione, la pubblicizzazione, il commercio, la cessione, anche gratuita, di una replica fisica di un bambino o di una parte del corpo di un bambino che, per sua natura, è destinata all'esecuzione di atti sessuali. Sono altresì

puniti, con la reclusione fino a tre anni o con la multa, il possesso o il trasporto di simili bambole sessuali nel territorio dello Stato.

L'incriminazione fu introdotta a seguito di alcune inchieste per abuso su minori nelle quali era tra l'altro emersa la diffusione, anche su piattaforme di e-commerce, di bambole sessuali con sembianze infantili. Il timore, anche secondo l'opinione di alcuni esperti, era che la diffusione di tali repliche di bambini potesse aumentare il rischio di abusi e violenze su minori reali, riducendo la soglia di inibizione dei pedofili o addirittura sostanzandosi in un allenamento, come sarebbe emerso da alcune indagini.

Durante i lavori parlamentari, come si legge nella sentenza della Corte costituzionale tedesca, sono peraltro state rappresentate anche voci critiche nei confronti dell'incriminazione, da parte di rappresentanti dell'accademia e dell'avvocatura, preoccupate per il carattere moraleggiante dell'intervento, per l'assenza di una base scientifica del pericolo di condotte dirette verso bambini reali e, pertanto, per l'assenza di un bene giuridico che possa essere offeso (e, quindi, della pietra angolare che sorregge ogni possibile scelta di incriminazione).

Nella sentenza si dà conto di come analoghe norme incriminatrici siano state introdotte in anni recenti in alcuni ordinamenti (Australia, Danimarca, Paesi Bassi e alcuni Stati degli U.S.A., come la Florida). Manca ad oggi un vero e proprio obbligo di incriminazione nel diritto internazionale, per quanto nel processo di revisione della direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e alla pornografia minorile sia stato prospettato dalla Commissione che le bambole sessuali con sembianze infantili possano essere un domani ricomprese nella definizione di rappresentazione di abusi sessuali su minori. Se ciò dovesse accadere, notiamo per inciso, si porrebbe in futuro anche in Italia il problema dell'adeguamento interno alla Direttiva e all'obbligo di incriminazione stesso. Peraltro, come osserva la sentenza della Corte tedesca, la fattispecie in questione trova applicazione fuori dai casi in cui sia configurabile il reato di pornografia minorile (§ 184b StGB) che dà rilievo, tra l'altro, al possesso di materiale pedopornografico raffigurante un evento realistico. Analogamente a quanto da noi prevede l'art. 600 *quater*.1 c.p. in tema di pornografia virtuale, inserito nell'ormai lontano 2006. Come mostra la sentenza tedesca, le nuove frontiere della tecnologia non consentono più solo – ancor più dopo l'avvento dell'intelligenza artificiale – lo sviluppo di *immagini* realistiche di bambini impegnati in atti sessuali, ma anche la creazione di bambole (o robot) realistiche che consentono di simulare gli atti stessi. Il divieto di analogia impedirebbe, in Italia, di applicare a una bambola sessuale una disposizione relativa a una "immagine": da noi è punita la pornografia virtuale (con correlato dibattito analogo a quello che ha accompagnato la legge tedesca qui in esame); non sono punite condotte riferite a bambole sessuali. Se un domani il tema dovesse emergere, prima o dopo la modifica della citata direttiva europea, la sentenza della Corte costituzionale tedesca rappresenterebbe, indubbiamente, un autorevole precedente da considerare.

3. Come si diceva, la questione dell'incriminazione delle bambole sessuali raffiguranti bambini ripropone interrogativi analoghi a quelli che si sono posti e si pongono, anche in Italia, in relazione alle immagini di pornografia virtuale. (v. ad es., in

giurisprudenza, Cass. Sez. III, 18.3.2025, n. 22579, Rv. 288257, relativa a una rappresentazione fumettistica di attività sessuali coinvolgenti bambini e di qualità tale da far apparire come accadute o realizzabili nella realtà, e quindi vere o verosimili, le situazioni non reali illustrate). Da una parte, vi è chi nega l'offensività in astratto, cioè l'esistenza di un bene giuridico offendibile e tutelabile, in assenza del coinvolgimento di un bambino reale. Il principio di necessaria offensività del fatto impedirebbe così la scelta di incriminazione, di fatto indirizzata in modo intollerabile verso una riprovazione morale per l'inclinazione sessuale, che appartiene a una sfera privata di libertà che lo Stato laico non può violare. Dall'altra parte, vi è chi fa affiorare un bene giuridico tutelato e una correlata offesa, rappresentata dal pericolo che le immagini virtuali (al pari delle bambole, nella prospettiva della Corte tedesca) possano istigare o favorire la commissione di condotte nei confronti di persone in carne ed ossa. La ragionevolezza o meno di questo pericolo, alla luce delle conoscenze empiriche, risulta a ben vedere il punto decisivo, tutt'altro che pacifico tra i giuristi e gli scienziati.

La Corte costituzionale tedesca si muove dunque in questo orizzonte di problemi. Lo fa però impiegando un criterio diverso da quello, tradizionale, del bene giuridico e dell'offensività in astratto. Quel criterio, pure evocato dagli studiosi auditi durante i lavori parlamentari, e pur rappresentando per i penalisti un indiscutibile caposaldo della teoria del reato e del modello oggettivista del diritto penale, rivela spesso nella pratica una scarsa resa perché riposa su una logica binaria, aut, aut: l'offesa sussiste, o non sussiste. Più raffinato, in prospettiva complementare, risulta il criterio della proporzionalità della legge penale rispetto alle sue finalità, da tempo elaborato nella giurisprudenza sovranazionale e costituzionale di altri ordinamenti e che, sempre più, si fa strada anche nel nostro sistema, come testimoniano ormai diverse pronunce della Corte costituzionale italiana (v., ad es. di recente, in tema di guida dopo l'assunzione di stupefacenti, Corte cost. n. 10/2026, nella quale si legge che il controllo di proporzionalità "deve avere a oggetto: a) la compatibilità con la Costituzione della finalità perseguita dal legislatore (il bene giuridico, nel linguaggio consolidato della scienza penalistica); b) l'idoneità dell'incriminazione a conseguire tale fine; c) la sua effettiva necessità (ovvero, la sua non sostituibilità con strumenti alternativi meno limitativi dei diritti costituzionali dei suoi destinatari); d) la sua proporzionalità in senso stretto: requisito che rimanda alla sostenibilità costituzionale del bilanciamento operato dal legislatore tra i diritti incisi dal precetto penale e i controinteressi, individuali e collettivi, da esso tutelati". Sul tema v., per tutti, [N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020](#)).

Eccoci finalmente al punto. La Corte tedesca affronta e risolve dunque la questione chiedendosi se l'incriminazione contestata costituisca o meno una limitazione proporzionata dei diritti dei ricorrenti.

La premessa è che il §184l StGB costituisce una limitazione al diritto fondamentale all'autodeterminazione sessuale. Senonché la Corte nega che l'impiego di una bambola sessuale nel corso di un atto di autoerotismo appartenga al nucleo inviolabile della vita privata (*Kernbereich privater Lebensgestaltung*), che secondo la giurisprudenza costituzionale tedesca preclude ogni intervento legislativo. A tale nucleo sono riconducibili pensieri, sentimenti, convinzioni interiori, esperienze intime (come la

7-8/2026

masturbazione stessa); non anche – questo il punto decisivo nell’argomentazione della Corte – un comportamento esteriore, pur realizzato in intimità e in ambiente privato, consistente nell’utilizzazione (e nel previo acquisto/possesso) di una bambola che rappresenta un bambino, ponendo in essere un atto che può incidere sulla formazione e sul consolidamento di determinati schemi comportamentali. Il § 184l StGB non costituisce un divieto di fantasie devianti, bensì disciplina una condotta esteriore che, a giudizio della Corte, il legislatore ha ritenuto idonea a creare rischi per l’autodeterminazione sessuale di terzi.

4. Fatta questa premessa, la Corte effettua il giudizio di proporzionalità attraverso quattro passaggi relativi: allo scopo perseguito dall’incriminazione, all’idoneità della stessa rispetto allo scopo, alla necessità e alla proporzionalità in senso stretto.

Sotto il profilo dello scopo, la Corte ritiene che la norma incriminatrice si diretta a uno scopo legittimo: la tutela dei minori e, in particolare, della loro integrità psico-fisica e della loro libertà di autodeterminazione sessuale (beni riconducibili agli artt. 1 e 2 della Costituzione).

Quanto poi all’idoneità, la Corte – in uno dei passaggi maggiormente innovativi e problematici della motivazione – ritiene che l’assenza di certezze scientifiche sul fatto che le bambole sessuali con sembianze infantili aumentino il rischio di abusi non impedisca al legislatore di intervenire in via precauzionale vietandone la commercializzazione e la detenzione. Secondo la Corte, quando sono in gioco beni di primaria importanza, il legislatore dispone di ampi margini di discrezionalità, che non risulterebbero nel caso di specie manifestamente oltrepassati. La scelta politico-criminale a monte del § 184l StGB non è manifestamente irragionevole perché alla luce delle evidenze disponibili – pareri di esperti, conoscenze maturate nel corso di indagini su abusi contro minori, rapida espansione del fenomeno delle bambole sessuali – è quanto meno plausibile il rischio di un abbassamento della soglia di inibizione verso condotte sessuali abusive dirette nei confronti di minori in carne ed ossa.

Secondo la Corte, in presenza di una situazione scientificamente incerta la Costituzione non obbliga il legislatore ad attendere la dimostrazione empirica definitiva del pericolo prima di adottare misure preventive. Viene così dato decisivo rilievo - nella valutazione relativa al giudizio di proporzionalità di un’incriminazione - al principio di precauzione: il legislatore può proibire e sanzionare determinate condotte, relative a beni costituzionali di primaria importanza, anche in assenza di una prova scientifica del rischio, purché la relativa prognosi sia plausibile.

Anche sotto il profilo della necessità, secondo la Corte, l’incriminazione supera il test di proporzionalità: è infatti necessario, per perseguire lo scopo dell’incriminazione, vietare l’acquisto e il possesso delle bambole, senza limitarsi, come nella prospettazione dei ricorrenti, a vietarne solo la vendita e la pubblicità.

Nel vagliare, infine, la proporzionalità in senso stretto dell’incriminazione, la Corte, all’esito di un bilanciamento tra gli interessi contrapposti che vengono in rilievo, conclude escludendo che la limitazione pur significativa dei diritti dei pedofili ricorrenti raggiunga un’intensità tale da prevalere sulla necessità di proteggere i minori

7-8/2026

contro i rischi, plausibili, di condotte sessualmente abusive dirette nei loro confronti. Si è dunque al cospetto di una limitazione costituzionalmente giustificata e tollerabile del diritto all'autodeterminazione sessuale, come anche del diritto all'integrità psico-fisica dei ricorrenti.

5. Va segnalato, per completezza, che la Corte esclude che siano fondate ulteriori censure: a) la pretesa discriminazione di una categoria di persone (i pedofili) – atteso che l'incriminazione non dà rilievo a categorie di soggetti, che nella prospettiva dei ricorrenti sarebbero “disabili”, bensì al criterio normativo dell'aspetto della bambola e della sua natura di oggetto sessuale –; b) la vaghezza della norma incriminatrice, perché il concetto di “aspetto infantile” della bambola stessa consente un grado di prevedibilità adeguato degli oggetti incriminati, per quanti margini di valutazione residuo, inevitabilmente, nello stabilire in concreto se siano presenti le caratteristiche esteriori tipiche di un bambino.

6. La decisione è infine accompagnata da un'interessante opinione dissenziente del giudice Offenloch, che si discosta dalla maggioranza perché individua un diverso punto di equilibrio tra libertà individuale, da un lato, e doveri di protezione dello Stato, dall'altro lato. La maggioranza dei giudici, con una posizione che può forse essere tacciata di paternalismo, valorizza gli obblighi costituzionali di tutela dei minori, quali vittime vulnerabili, fino al punto da riconoscere al legislatore in presenza di incertezza scientifica ampi margini di valorizzazione del principio di precauzione. L'opinione dissenziente, per contro, è marcatamente liberale ed è fortemente orientata alla tutela della sfera privata dell'individuo. Secondo Offenloch, lo Stato non può interferire nella masturbazione praticata nell'intimità – il comportamento realmente colpito dall'incriminazione –, perché essa appartiene al nucleo inviolabile della vita privata. E il diritto penale non può fondarsi su una mera plausibilità del rischio quando comprime in modo così incisivo un diritto fondamentale. D'altra parte, osserva infine l'opinione dissenziente, il legislatore si sarebbe potuto limitare a sanzionare la commercializzazione delle bambole sessuali.

* * *

La *dissenting opinion* mette il dito nei punti forse più deboli o comunque discutibili della sentenza, confermando l'indubbia problematicità di un caso divisivo, sul quale sarà opportuno riflettere ancora e che, nell'immediato, meritava senz'altro di essere presentato ai lettori italiani, pur con tutti i limiti della sintesi di questioni complesse. Un caso destinato a dividere forse proprio perché, da un lato, sottende visioni e scelte politiche che possono essere legittimamente diverse e, dall'altro lato, si muove sul crinale di valutazioni, del legislatore come della Corte costituzionale, che inevitabilmente lasciano margini opinabili di apprezzamento (si pensi alla delimitazione del nucleo della vita privata o ai giudizi di ragionevolezza, plausibilità e proporzionalità coinvolti nella decisione). Quel che è certo è che il giudizio di ciascuno – di chi stia con la maggioranza o con la minoranza dei giudici costituzionali tedeschi – deve essere

7-8/2026

orientato dalla forza e dal grado di persuasività delle argomentazioni giuridiche. È questa la lezione forse più importante da ricordare, per chi, come chi scrive, volesse un domani presentare il caso agli studenti.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**