

## Introduzione

Il nuovo millennio, caratterizzato dalla digitalizzazione e dall'informatizzazione, ha visto una crescita esponenziale di reati informatici in senso stretto e in senso ampio.

Tra i reati informatici in senso ampio figura proprio il reato di pornografia minorile, disciplinato dall'art. 600-ter c.p., inserito nel Titolo XII, Capo III, tra i delitti contro la persona, nella specie contro la personalità individuale.

Su tale fenomeno è stata posta grande attenzione negli ultimi decenni, in ragione del fatto che le nuove tecnologie hanno contribuito allo sviluppo di un vero e proprio mercato basato sullo scambio di contenuti pedopornografici e sulla creazione di comunità virtuali a sfondo pedosessuale, suscitando l'interesse dell'opinione pubblica e la mobilitazione degli organi istituzionali.

Internet, infatti, costituisce il luogo in cui enormi quantità di immagini pornografiche relative a minori vengono archiviate, diffuse e scambiate, e dove sono possibili interazioni e scambi a carattere pornografico anche tra minori e adulti, spesso sconosciuti.

Il presente elaborato analizza dapprima la normativa nazionale attualmente in vigore in tema di pedopornografia, la cui lotta costituisce "obiettivo primario perseguito dall'Italia", nonché le varie fonti nazionali ed internazionali che si sono succedute nel tempo ed hanno costituito uno stimolo, o addirittura un obbligo, per l'intervento del legislatore nazionale.

In dettaglio, nel primo capitolo verrà fatto un excursus dell'evoluzione della nozione di pornografia minorile partendo dalla legge n. 269/1998, con la quale il reato è stato introdotto, fino ad arrivare alla definizione oggi in vigore, introdotta con legge n. 172/2012.

Si procederà poi con l'analisi dell'art. 600-ter c.p. nei singoli commi: il primo, avente ad oggetto la realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici – la produzione di materiale pornografico mediante l'uso di minori – le condotte di reclutamento o induzione dei minori a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero la percezione di altro profitto dai suddetti spettacoli; il secondo, avente ad oggetto il commercio del materiale pedopornografico; il terzo, riguardante la distribuzione, divulgazione, diffusione e pubblicizzazione di materiale pedopornografico – la distribuzione e divulgazione di notizie o informazioni finalizzate all'adescamento e allo sfruttamento sessuale dei minori; il quarto, inerente l'offerta e la cessione di

materiale pornografico; ed infine il sesto, avente ad oggetto l'attività di assistere ad esibizioni o spettacoli minorili.

Il secondo capitolo porrà l'attenzione sul ruolo esercitato dalla prova digitale nel reato di pornografia minorile, dove per prova digitale si intende ogni informazione probatoria la cui rilevanza processuale dipenda dal contenuto del dato o dalla sua allocazione su una determinata periferica o, ancora, dall'essere stato esso trasmesso secondo modalità telematiche.

In particolare, nella prima parte di esso, verrà analizzato il quadro normativo nel quale si muove la prova digitale con particolare attenzione alle linee guida, o *best practices*, dalle quali dipende la corretta gestione della prova digitale. Si tratta di un insieme di raccomandazioni volte a prevenire il rischio di inquinamento delle evidenze digitali nel corso dell'attività di investigazione e a garantirne, pertanto, l'integrità, la genuinità e l'autenticità.

Nella seconda parte del secondo capitolo verranno esaminati i mezzi di ricerca della prova digitale quali le ispezioni e le perquisizioni informatiche, il sequestro di materiale informatico e le intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche.

Nella terza parte, infine, verrà illustrata l'attività di indagine di iniziativa della polizia giudiziaria disciplinata dalla legge 269/1998, che prevede la possibilità di svolgere operazioni digitali sotto copertura come particolari attività di contrasto, volte alla persecuzione delle fattispecie contro lo sfruttamento della prostituzione e del turismo sessuale specie in danno dei minori.

Accade frequentemente, però, che le prove digitali rilevanti ai fini di un procedimento penale si trovino in uno Stato diverso da quello in cui il reato è stato commesso, sfuggendo alla sovranità di quest'ultimo. Proprio la natura transnazionale della prova digitale fa sì che questa possa essere memorizzata e conservata in qualsiasi parte del mondo, potendo circolare nello spazio virtuale del cloud.

L'elaborato si concluderà dunque con il terzo capitolo, nel quale verranno esaminati gli strumenti di cooperazione internazionale in materia di indagini informatiche e di contrasto alla pornografia minorile.

Invero, la maggior parte delle prove digitali derivano da fonti private in quanto detenute da aziende private che offrono prodotti online a livello globalizzato (es. Facebook, Telegram, Whatsapp ecc.), la cui collaborazione risulta indispensabile. Lo scopo dell'ultimo capitolo dell'elaborato sarà quindi quello di mettere in luce il ruolo svolto dagli "internet service provider" nella gestione delle informazioni digitali utili alle indagini.

Verrà illustrata, da ultimo, la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio europeo relativo agli ordini europei di produzione e di conservazione di

prove elettroniche in materia penale, come strumento volto a rendere più facili l'assicurazione e la conservazione delle prove elettroniche conservate o detenute da prestatori di servizi di un'altra giurisdizione, analizzandone gli aspetti positivi e gli aspetti problematici.

## Pedopornografia telematica

### 1. Premessa

La disciplina della pornografia minorile è contenuta negli artt. 600-ter e ss. del codice penale. Trattasi di reati regolati dal Titolo XII (delitti contro la persona), Capo III (delitti contro la libertà individuale), Sezione I (delitti contro la personalità individuale) del Libro II (dei delitti in particolare) del codice penale ed introdotti nel nostro ordinamento dall'art. 3, L. 3.8.1998, n. 269, intitolata «Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù».

La costante e dinamica evoluzione delle nuove tecnologie, con la conseguente diffusione dei social network, ha esposto i minori ad una crescente vittimizzazione e mercificazione (c.d. *commodification*)<sup>1</sup> su vari fronti, costituendo un allarme sociale considerevole.

La tutela penale avverso le condotte offensive poste in essere attraverso l'utilizzo di strumenti informatici e telematici è stata rafforzata nel corso degli anni attraverso novelle legislative nazionali ed internazionali.

Il bene giuridico salvaguardato è lo sviluppo psico-fisico del minore. «È ragionevole ritenere che esso consista nella formazione libera e serena della personalità in divenire dei minori suddiviso, sia nella sua dimensione interiore (psico-fisica o morale), che nella sua dimensione esteriore (relazionale o sociale)»<sup>2</sup>.

La scelta operata dal legislatore italiano, dunque, è volta ad arrestare il fenomeno del mercato clandestino di materiale pornografico, che desta particolare interesse alla luce dell'ingente volume d'affari che riesce a generare e che ha come diretta conseguenza una non controllata e capillare diffusione di numerose organizzazioni criminali.

Inoltre, tale scelta è giustificata dalla volontà di attuare una serie di impegni connessi ad organismi internazionali cui il nostro paese aderisce. Ciò si ricava dal “preambolo”<sup>3</sup> contenuto nell'art. 1, L. n. 269/1998, che verrà analizzata in seguito, nel quale il

---

<sup>1</sup> Così A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Cybercrime*, Utet Giuridica, Milano, 2019, p. 375 ss.

<sup>2</sup> *Ivi*, p. 373.

<sup>3</sup> In adesione ai principi della Convenzione sui diritti del fanciullo, ratificata ai sensi della legge 27

legislatore richiama la Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20.11.1989 e ratificata in Italia con L. 27.5.1991, n. 276 e la Dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma contro lo sfruttamento sessuale dei bambini a fini commerciali, adottata il 31.8.1996. Nel corso di questo capitolo verrà analizzato il reato di pornografia minorile alla luce del diritto interno ed internazionale e verranno esaminate le singole ipotesi criminose previste dall'art. 600-ter c.p.

## 2. Pedopornografia tra diritto interno ed internazionale

Come precedentemente accennato, il legislatore italiano è intervenuto con decisione approvando la L. 269/1998, «permettendo all'Italia di allinearsi all'orientamento internazionale in materia di perseguibilità penale per il reato di pornografia minorile, nonché di perseguibilità penale extraterritoriale per i reati di violenza e sfruttamento sessuale dei minori»<sup>4</sup>.

Volendo chiarire le ragioni ispiratrici di tale intervento, occorre richiamare la Convenzione sui diritti del fanciullo che impegna gli Stati aderenti a proteggere i bambini «(...) da tutte le forme di sfruttamento sessuale o abuso sessuale. A tale scopo gli Stati Parti devono prendere in particolare tutte le adeguate misure nazionali, bilaterali, multilaterali, per prevenire:

- a) L'induzione o coercizione di un bambino/a per coinvolgerlo in qualunque attività sessuale illegale;
- b) Lo sfruttamento dei bambini nella prostituzione o in altre pratiche sessuali illegali;
- c) Lo sfruttamento dei bambini in spettacoli e materiali pornografici».

La Convenzione rappresentava il primo passo verso una concreta tutela del minore, dunque, si presentava quale primordiale statuto dei diritti del minore<sup>5</sup>, avendo un impatto internazionale tale da essere stata ratificata da 196 nazioni.

A rimarcare il contrasto alla mercificazione della persona umana è poi il punto 5 della Dichiarazione finale della Conferenza di Stoccolma ove si dispone che lo sfrut-

---

maggio 1991, n. 176, e a quanto sancito dalla dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma, adottata il 31 agosto 1996, la tutela dei fanciulli contro ogni forma di sfruttamento e violenza sessuale a salvaguardia del loro sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale, costituisce obiettivo primario perseguito dall'Italia. A tal fine nella sezione I del Capo III del titolo XII del libro secondo del codice penale, dopo l'articolo 600 sono inseriti gli articoli da 600-bis a 600-septies, introdotti dagli art. 2, 3, 4, 5, 6 e 7 della presente legge.

<sup>4</sup> <[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_5\\_1\\_page#>](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_1_page#>).

<sup>5</sup> In tal senso A.C. Moro, *Il bambino è un cittadino. Conquiste di libertà e itinerari formativi. La Convenzione dell'ONU e la sua attuazione*, Mursia, Milano, 1991, p. 13; v. anche Id., *Manuale di diritto minorile*, 5ª ed., Zanichelli, Bologna, 2014, p. 5.

tamento «comprende l'abuso sessuale da parte dell'adulto e una retribuzione in natura o sotto forma di spese corrisposte al bambino o a terze persone. Il bambino viene trattato sia come oggetto sessuale che come oggetto commerciale. Lo sfruttamento sessuale dei bambini a fini commerciali rappresenta una forma di coercizione e di violenza esercitata nei loro confronti ed equivale ai lavori forzati e ad una forma di schiavitù contemporanea».

Merita poi menzionare documenti di grande rilievo quali la Convention on Cybercrime, adottata dal Consiglio d'Europa, aperta alla firma a Budapest nel novembre del 2001 e ratificata dall'Italia con la Legge 18 marzo 2008 n. 48, che parifica le rappresentazioni pornografiche di minori reali a quelle di minori virtuali.

Un ruolo centrale, in tale Convenzione, è rivestito dall'art. 9 (*offences related to child pornography*), ai sensi del quale ogni Stato parte deve adottare le misure legislative e di altra natura che dovessero essere necessarie al fine di definire come reato, in base alla propria legge nazionale, se commesse intenzionalmente e senza alcun diritto:

- a) La produzione di pornografia minorile con lo scopo di diffonderla attraverso un sistema informatico (*Producing child pornography for the purpose of its distribution through a computer system*);
- b) L'offerta o la messa a disposizione di pornografia infantile tramite un sistema informatico (*offering or making available child pornography through a computer system*);
- c) La distribuzione o la trasmissione dello stesso materiale attraverso un sistema informatico (*distributing or transmitting child pornography through a computer system*);
- d) Il procurare pornografia infantile, sempre tramite un sistema informatico, per sé stessi o per altri soggetti (*procuring child pornography through a computer system for oneself or for another person*);
- e) Il possesso di tale materiale attraverso un sistema informatico o uno strumento di archiviazione di dati informatici (*possessing child pornography in a computer system or on a computer – data storage medium*).

Sempre a livello europeo, viene poi in rilievo la decisione quadro 2004/68/GAI, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, approvata dal Consiglio dell'Unione Europea il 22 dicembre 2003.

Merita segnalare che questa decisione ha determinato il passaggio della politica criminale europea da una prospettiva incentrata sulle finanze comunitarie e sulla

tutela dei traffici economici, a una prospettiva diretta alla protezione della persona contro le nuove forme di schiavitù.

Il primo articolo dispone che «ai fini della presente decisione quadro si intende per:

- a) Bambino: una persona d'età inferiore agli anni 18
- b) Pornografia infantile: materiale pornografico che ritrae o rappresenta visivamente:
  - i) Un bambino reale implicato o coinvolto in una condotta sessuale esplicita tra cui l'esibizione lasciva dei genitali o dell'area pubica; o
  - ii) Una persona reale che sembra essere un bambino implicata o coinvolta nella suddetta condotta di cui al punto i);
  - iii) Immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta».

Sono previste poi due tipologie di reati che gli Stati membri devono punire, quali i reati concernenti lo sfruttamento sessuale dei bambini ed i reati di pornografia infantile.

La Decisione quadro lascia, peraltro, liberi gli Stati membri di considerare o non considerare reato alcune condotte tassativamente indicate dall'art. 3, comma 2. Tra queste vi è l'ipotesi di produzione e possesso di pornografia realizzata utilizzando persone che hanno raggiunto l'età del consenso sessuale, qualora siano prodotte e detenute con il loro consenso e unicamente a loro uso privato, salvo il caso in cui tale consenso sia stato ottenuto dall'autore del reato avvalendosi della sua superiorità in termini di età, maturità, stato sociale, posizione, esperienza, ovvero abusando dello stato di dipendenza della vittima dall'autore.

In tema di pedopornografia, tra le fonti internazionali occorre analizzare la Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali, sottoscritta a Lanzarote (Spagna) il 25 ottobre 2007 e ratificata dall'Italia con Legge 1 ottobre 2012 n. 172.

L'art. 1 della Legge indica le finalità della stessa, che sono:

- a) Prevenire e combattere lo sfruttamento e l'abuso sessuale di minori;
- b) Tutelare i diritti dei minori che sono vittime di sfruttamento e di abuso sessuale;
- c) Promuovere la cooperazione nazionale e internazionale contro lo sfruttamento sessuale e l'abuso sessuale di minori in quanto "ogni minore ha diritto, da parte della sua famiglia, della società e dello Stato, alle misure di protezione rese necessarie dal suo status di minorenni".

L'aspetto rilevante di tale Convenzione riguarda la cooperazione, soprattutto in chiave preventiva, fra gli Stati della Convenzione stessa. Le novità più significative, dal punto di vista procedurale, riguardano invece le investigazioni che coinvolgono i minorenni, vittime o testimoni.

Le fonti europee e internazionali analizzate fino a questo momento, dimostrano la necessità di intervenire, dal punto di vista penalistico e non solo, al fine di reprimere condotte particolarmente deplorevoli e dannose per i minori.

Nonostante le "pressioni" sovranazionali, il legislatore, come accennato all'inizio, è intervenuto con qualche anno di ritardo con la Legge 269/1998, introducendo una disciplina che si è poi rivelata insufficiente ma che, quando venne introdotta, risultava piuttosto all'avanguardia nel panorama europeo.

Analizziamo dunque il cammino che ha portato nel nostro ordinamento all'attuale sistema di tutela.

### **3. Evoluzione della nozione di pornografia minorile**

Per poter analizzare le fattispecie di reato previste dagli articoli 600-ter e seguenti, occorre individuare il concetto di pornografia minorile, poiché rappresenta il fulcro di tutte le incriminazioni contenute.

Il reato di pornografia minorile è stato introdotto, come precedentemente accennato, dall'art. 3 della L. n. 269/1998, rubricata «Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno dei minori, quali nuove forme di schiavitù», emendato dall'art. 2 della L. n. 38/2006.

Il crimine in esame si fonda sui concetti di pornografia e di minore, i cui significati sono il risultato dell'evoluzione delle norme, della morale e del costume e, pertanto, differentemente definiti a seconda del contesto storico e sociale considerato<sup>6</sup>.

Il legislatore del '98 si era limitato ad utilizzare le espressioni "esibizioni pornografiche" e "materiale pornografico" senza fornire una definizione del termine "pornografia", lasciando al giudice il compito di ricostruire tale espressione. Se questo da un lato ha permesso un progressivo adattamento della definizione all'evoluzione sociale, dall'altro lato ha lasciato un senso di vaghezza che sembrava violare il principio di tassatività.

Nel nostro sistema normativo, pertanto, tale terminologia risultava nuova e non era possibile riscontrare ausili diretti in precedenti disposizioni. Solo con l'art. 4, comma

---

<sup>6</sup> Sulla complessità sottesa alla definizione del concetto di pornografia si rinvia a P. Di Folco (a cura di), *Dizionario della pornografia*, Centro Scientifico Editore, Torino, 2006.

1, lett. h), n. 2) della L. 1.10.2012 n. 172 è stata introdotta al settimo comma dell'articolo 600-ter c.p. una definizione di pornografia minorile.

Prima d'allora dottrina e giurisprudenza, prendendo le mosse dall'art. 528 c.p., facevano ricorso al concetto di "osceno". Quest'ultimo, secondo un primo orientamento, consistendo nell'offesa al senso di riservatezza, era più ampio del concetto di pornografia e quindi idoneo a ricomprenderla.

La principale critica mossa a questo orientamento riguardava il rapporto di dipendenza tra i due concetti e la conseguente necessità di tracciare un confine tra essi, così da avere una definizione di pornografia indipendente.

Secondo altro orientamento, i due concetti non costituivano un'endiadi, essendo invece del tutto eterogenei: «osceno è ciò che induce una sensazione di disgusto; pornografico è invece un aggettivo meramente descrittivo, riferibile a rappresentazioni sessualmente esplicite miranti ad indurre nell'osservatore eccitazione sessuale»<sup>7</sup>. Come un autorevole autore ha affermato<sup>8</sup>, il concetto di pornografia è più ristretto rispetto a quello di osceno, quindi «potrebbero esistere cose pornografiche (perché sessualmente esplicite) ma non oscene (perché non rivoltanti); come potrebbero esistere cose oscene ma non pornografiche»<sup>9</sup>.

Con la L. n. 38/2006 il legislatore ha mantenuto il trend legislativo formatosi in occasione dell'introduzione della L. n. 269/1998, decidendo di lasciare il concetto di pornografia minorile indefinito. La dottrina ha compiuto un percorso per tentare di elaborare una nozione precisa basandosi su criteri definitivi di carattere soggettivo ed oggettivo: il primo, legato all'impatto che la rappresentazione ha su chi viene in contatto con essa; il secondo, legato al contenuto della rappresentazione.

La ragion d'essere dell'orientamento soggettivo risiedeva in una pronuncia della Corte di Cassazione, in cui era stato affermato che «la natura pornografica della rappresentazione di minori, in pose che ne lasciano scoperti integralmente o parzialmente gli organi sessuali, al fine di distinguerla dal materiale di natura diversa (es. pubblicazioni pubblicitarie), deve essere individuata in base all'accertamento della destinazione della rappresentazione ad eccitare la sessualità altrui e dalla sua idoneità

---

<sup>7</sup> A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Cybercrime*, cit., p. 407.

<sup>8</sup> In tal senso v. G. Fiandaca, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, Cedam, Padova, 1984, p. 2 ss.

<sup>9</sup> Così J. Feinberg, *Offense to others*, Oxford University Press, New York, 1985.

a detto scopo, di talché si palesa rilevante, a tal fine, la valutazione erotica delle pose assunte o dei movimenti che esegue il minore»<sup>10</sup>.

Fare affidamento su di un parametro soggettivo, però, avrebbe potuto generare disparità di trattamento, essendo l'*animus* del detentore a qualificare l'antigiuridicità della condotta con il rischio di rendere un'immagine "non sessuale" sessuale.

Pertanto, si era ritenuta necessaria la realizzazione di atti sessuali da parte del minore o sul minore, perché si potesse parlare di pornografia, poiché solo in tali casi la sessualità del minore viene messa in gioco così direttamente da far pensare ad un effettivo pericolo per lo sviluppo dell'intera personalità dello stesso<sup>11</sup>.

L'apparato normativo che incorporava il delitto di pornografia minorile non forniva una definizione di atti sessuali. Sulla questione si era espressa la giurisprudenza definendo gli atti sessuali come «non solo gli atti che coinvolgono la sfera genitale, bensì tutti quelli che riguardano zone del corpo note, (...), come erogene. Trattasi in definitiva delle zone del corpo conosciute come stimolanti dell'istinto sessuale»<sup>12</sup>. Per queste ragioni, la mera raffigurazione del nudo non era considerata rilevante ai fini della nozione di atto sessuale, fintanto che non fossero stati coinvolti, in senso attivo, i sessi.

Sono atti pornografici quelli che coinvolgono una zona genitale in senso stretto, oppure anale del minore o di un altro soggetto escludendo così, ad esempio, i baci profondi.

Anche questo orientamento era stato criticato poiché finiva per escludere dall'area penalmente rilevante tutte quelle rappresentazioni di nudità degli organi genitali o di zone erogene di minori non direttamente coinvolti nel compimento di atti sessuali.

Spunti importanti sono stati tratti successivamente da documenti internazionali quali la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio d'Europa relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, che fornisce all'art. 1 una prima vera e propria definizione di "pornografia infantile"<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 22.04.2004, n. 25464, in <www.iusexplorer.it>.

<sup>11</sup> A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Cybercrime*, cit., p. 408.

<sup>12</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 4.12.1998, n. 1137, in <www.iusexplorer.it>.

<sup>13</sup> L'art. 1 parla di «materiale pornografico che ritrae o rappresenta visivamente: i) un bambino reale o implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, fra cui l'esibizione lasciva dei genitali o dell'area pubica; ii) una persona reale che sembra essere un bambino implicata o coinvolta nella suddetta condotta di cui al punto i); o iii) immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta».

Tale definizione se da un lato richiedeva che il minore fosse implicato in una condotta sessualmente esplicita, dall'altro includeva in essa anche l'esibizione dei genitali o dell'area pubica fatta in modo lascivo.

In tal senso si era espressa anche la Suprema Corte di Cassazione accogliendo il ricorso di un soggetto che sulla spiaggia di Ostia aveva scattato diverse fotografie ad alcuni minori in costume da bagno mentre erano chinati. In particolare, il Tribunale di Roma aveva confermato, in sede di riesame, la misura cautelare della custodia in carcere nei confronti dell'imputato, sulla base del carattere pornografico delle fotografie in suo possesso, derivante dal loro contenuto e dal contesto in cui erano state scattate, stante anche l'insistenza dell'imputato ad immortalare i minori in posizione china, con il fondoschiena rivolto verso l'obbiettivo. Secondo la Cassazione, non vi sono state esibizioni o materiali rappresentativi connotati da un'allusione o un richiamo di tipo sessuale<sup>14</sup>.

Il collegio aveva anche aggiunto che «si può anche comprendere come il comportamento di uno sconosciuto che fotografa insistentemente bambini sulla spiaggia possa destare preoccupazione od allarme nei genitori, indotti a sospettare in un simile fotografo intenti più o meno malsani. Ma sino a che questi ipotetici intenti restano tali, non lo si può incriminare per la produzione di materiale pornografico, essendo possibile semmai ravvisare la contravvenzione di molestie di cui all'art. 660 c.p.».

Questa definizione, oggi superata, non riteneva necessario che il minore compia o subisca un atto sessuale per potersi parlare di pornografia, ma altresì che la semplice nudità non può essere definita pornografica, poiché tale è soltanto l'ostentazione dei genitali compiuta in modo lascivo<sup>15</sup>. Tuttavia, nonostante la scelta del legislatore italiano di non recepire tale definizione, si è ritenuto che essa condizionasse l'interprete nazionale nella ricostruzione della nozione di pornografia<sup>16</sup>. «La Cassazione aveva affermato che, dall'impostazione accolta nella sentenza "Pupino" della Corte CE, "... deriva che il giudice italiano, nell'applicazione dell'art. 600-ter c.p., deve fare riferimento alla nozione di pedopornografia fornita dall'art. 1 della decisione

---

<sup>14</sup> <<https://www.altalex.com/documents/news/2010/04/02/pedopornografia-solo-in-presenza-di-atteggiamenti-esplicitamente-sessuali>>.

<sup>15</sup> A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Cybercrime*, cit., p. 410.

<sup>16</sup> *Ibidem*. Parte della dottrina che si è specificamente occupata del tema ha infatti rilevato che le decisioni-quadro, benché non possano determinare interpretazioni non consentite dal testo normativo interno sono in ogni caso vincolanti, anche quando determinino un'interpretazione *contra reum*, ossia sfavorevole rispetto ad altre che potrebbero essere formulate sulla base del solo diritto interno. Secondo altra parte della dottrina, l'interpretazione scaturente dalla decisione-quadro non sarebbe invece ammissibile *contra reum*, ma solo *pro reo*.