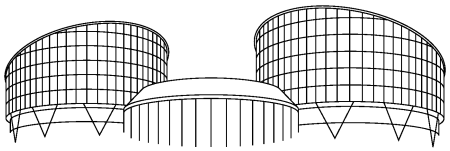
© Ministero della Giustizia, Direzione Generale degli Affari giuridici e legali, traduzione eseguita e rivista dalla dott.ssa Maria Caterina Tecca, funzionario linguistico.
Permission to re-publish this translation has been granted by the Italian Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC.
L'autorisation de republier cette traduction a été accordée par le Ministère de la justice italien dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
PRIMA SEZIONE

CAUSA R.B. c. ITALIA

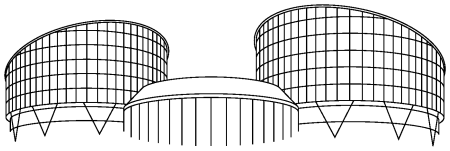
(Ricorso n. 20409/23)

SENTENZA

Art 7 • *Nullum crimen sine lege* • *Nulla poena sine lege* • Condanna del ricorrente per produzione di materiale pedopornografico basata sull'applicazione di una nuova interpretazione della pertinente disposizione edittale che aveva eliminato la necessità di accertare un rischio reale di diffusione del contenuto pornografico perché si configurasse tale reato • Reato non interpretato in modo eccedente la formulazione della pertinente disposizione edittale • I giudici nazionali avevano analizzato la legislazione nazionale e sovranazionale in materia di pornografia minorile e avevano spiegato esaurientemente perché la nuova interpretazione era più coerente con la necessità di accrescere la protezione della dignità e il corretto sviluppo sessuale dei minori • Effetti della nuova interpretazione affrontati esplicitamente • La nuova interpretazione non era un ribaltamento di un preesistente orientamento giurisprudenziale, ma proponeva una nuova applicazione della nozione di produzione di pornografia minorile a un contesto fattuale differente da quello valutato precedentemente dai giudici nazionali • Rischio di diffusione del materiale pornografico raffigurante minori sempre presente, essendo insito nella disponibiiltà di dispositivi tecnici • Nuova applicazione basata su una ragionevole interpretazione evolutiva della pertinente disposizione edittale, compatibile con la sua formulazione e "coerente con l'essenza del reato" • Assenza di flagrante inosservanza o arbitrarietà nell'applicazione del diritto pertinente • Date le specifiche circostanze del caso l'interpretazione e l'applicazione del diritto interno non avevano prodotto conseguenze incompatibili con la Convenzione

Elaborata dalla Cancelleria. Non vincola la Corte.

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

STRASBURGO

16 luglio 2026

La presente sentenza diverrà definitiva alle condizioni stabilite dall'articolo 44 § 2 della Convenzione. Può subire modifiche di forma.

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Nella causa R.B. c. Italia,

la Corte europea dei diritti dell'uomo (Prima Sezione), riunita in una Camera composta da:

Ivana Jelić*, Presidente*,
Erik Wennerström,
Gilberto Felici,
Raffaele Sabato,
Frédéric Krenc,
Alain Chablais,
Artūrs Kučs*, giudici*,

e Ilse Freiwirth, *Cancelliere di Sezione,*

visto il ricorso (n. 20409/23) presentato contro la Repubblica italiana con il quale, in data 18 maggio 2023, un cittadino italiano, il Sig. R.B. ("il ricorrente"), ha adito la Corte ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione");

vista la decisione di comunicare il ricorso al Governo italiano ("il Governo");

vista la decisione di non divulgare il nome del ricorrente;

viste le osservazioni delle parti;

dopo avere deliberato in camera di consiglio in data 7 ottobre 2025 e 9 giugno 2026,

pronuncia la seguente sentenza, adottata nell'ultima data menzionata:

INTRODUZIONE

1. Il ricorso concerne la prevedibilità ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione della condanna del ricorrente per il reato di produzione di materiale pedopornografico di cui all'articolo 600-*ter* § 1 del codice penale.

IN FATTO

2. Il ricorrente è nato nel 1948 ed è detenuto a Genova. È stato rappresentato dall'avvocato R. Navarra, del Foro di Genova.

3. Il Governo è stato rappresentato dal suo Agente, il Sig. L. D'Ascia, *Avvocato dello Stato*.

4. I fatti della causa possono essere riassunti come segue.

5. Nel 2019 il ricorrente fu rinviato a giudizio dinanzi al Tribunale di Genova in quanto accusato di: i) violenza sessuale di cui all'articolo 609-*bis* del codice penale ("il CP"), e ii) produzione di materiale pedopornografico di cui all'articolo 600-*ter* § 1 del CP (si vedano, rispettivamente, i paragrafi 20 e 22 *infra*). Secondo le imputazioni formulate, egli aveva ripetutamente abusato sessualmente di L.B., nipote della sua convivente e – approfittando

del fatto che gli era stato spesso affidato il compito di prendersi cura di lei – l'aveva utilizzata per creare un contenuto pornografico che la ritraeva.

6. Gli atti ascrittigli erano asseritamente avvenuti tra il 2014 e il 2016. All'epoca, L.B. era minorenne (era nata nel 2010).

7. Con sentenza del 17 settembre 2020 (depositata nella Cancelleria del Tribunale di Genova in data 25 settembre 2020), il ricorrente fu riconosciuto colpevole dei reati ascrittigli, e fu condannato a una pena complessiva di nove anni di reclusione e a una multa di 80.000 euro (EUR). Specificamente, per il reato di pornografia minorile di cui all'articolo 600-*ter* § 1 del CP, gli fu inflitta la pena di sette anni di reclusione e una multa pari a EUR 50.000. Furono irrogate anche pene accessorie. Infine, ai genitori di L.B., che si erano costituiti nel suo interesse parti civili nel procedimento, fu accordata una provvisionale di EUR 10.000 ciascuno.

8. Il Tribunale ritenne che molteplici elementi di prova addotti dimostrassero che il ricorrente aveva aggredito sessualmente L.B. e dovesse pertanto essere dichiarato colpevole ai sensi dell'articolo 609-*bis* del CP (si veda il paragrafo 22 *infra*). Tra tali elementi di prova vi erano numerose fotografie ritraenti L.B. in pose sessualmente esplicite. Le fotografie erano state ottenute mediante una perquisizione del telefono e del computer personale del ricorrente; le fotografie erano situate nella memoria dei due dispositivi, poiché era emerso che il ricorrente aveva tentato di cancellarle due giorni dopo le prime rivelazioni di L.B. a sua madre relative al comportamento tenuto dal ricorrente nei suoi confronti.

9. Secondo il Tribunale, le fotografie erano rilevanti anche ai sensi dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP (si veda il paragrafo 20 *infra*), poiché: i) dimostravano che il ricorrente aveva effettivamente prodotto materiale pedopornografico, e ii) le Sezioni Unite della Corte di cassazione (con sentenza n. 51815 del 2018) avevano stabilito che, per provare che era stato commesso il reato in questione non era più necessario dimostrare la sussistenza di un pericolo concreto che il contenuto pornografico in questione potesse essere distribuito o condiviso (si veda il paragrafo 40 *infra*). Inoltre, come aveva spiegato la suddetta sentenza (si veda il paragrafo 46 *infra*), tale "principio di diritto" stabilito dalle Sezioni Unite non costituiva un'innovazione o una modifica dell'ambito di applicazione della fattispecie penale applicata retroattivamente ad atti anteriori alla sentenza; si trattava piuttosto di un'interpretazione (di un preesistente principio guida) che non ampliava l'ambito di applicazione della fattispecie penale a svantaggio del ricorrente.

Per tali motivi, il rilievo del ricorrente secondo il quale la sua condotta poteva essere qualificata al massimo come contemplata dall'articolo 600-*quater* del CP (che punisce meno severamente la detenzione di materiale pornografico – si veda il paragrafo 21 *infra*) fu respinto.

10. Il ricorrente impugnò la condanna, sostenendo, *inter alia*, che le Sezioni Unite della Corte di cassazione – in virtù della pronuncia della loro

sentenza n. 51815 del 2018 – si erano imprevedibilmente discostate dalla loro giurisprudenza consolidata, vale a dire la giurisprudenza stabilita dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 13 del 31 maggio 2000 (si vedano i paragrafi 27 e ss. *infra*). Secondo tale sentenza, l'articolo 600-*ter* § 1 del CP esigeva che fosse accertato in ciascun caso un chiaro rischio di diffusione del contenuto pornografico in questione, in quanto in assenza di tale rischio l'atto di produzione della pornografia minorile in questione sarebbe stato qualificato come ricadente nella disposizione dell'articolo 600-*quater* del CP (si veda il paragrafo 28 *infra*). Invocando l'articolo 7 della Convenzione, il ricorrente lamentò che, ai sensi della summenzionata interpretazione, gli atti ascrittigli non potevano essere classificati come integranti il reato di cui all'articolo 600-*ter* § 1 del CP. Infatti, non vi era alcuna prova che dimostrasse che vi era stato un rischio di diffusione dei contenuti pornografici dei quali era stato trovato in possesso, in considerazione del fatto che le fotografie erano già state cancellate e che egli non aveva precedenti per visualizzazione o vendita online di materiale pedopornografico.

11. Il Procuratore generale chiese che il ricorrente fosse prosciolto dal reato di cui all'articolo 600-*ter* § 1 del CP per i medesimi motivi.

12. Con sentenza del 23 settembre 2021 (depositata nella Cancelleria della Corte in data 13 dicembre 2021) la Corte di appello di Genova confermò la condanna e ricalcolò la pena complessiva in otto anni di reclusione e in una multa pari a EUR 65.000. La pena inflitta ai sensi dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP rimase invariata. Le osservazioni del ricorrente relative all'imprevedibilità della sua condanna ai sensi dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP furono respinte dalla Corte di appello per i medesimi motivi indicati dal Tribunale.

13. La Corte di appello rinviò espressamente alla qualificazione del reato in questione come a un reato di "pericolo astratto di danno", in conformità alla summenzionata sentenza n. 51815 del 2018 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione. In relazione alla doglianza del ricorrente concernente il ribaltamento di una giurisprudenza consolidata, la Corte di appello motivò come segue:

> "Riguardo alla qualificazione giuridica dell'atto di cui al capo di imputazione b) [articolo 600-*ter* § 1 del c.p.] (impugnata sia dalla difesa che dal Procuratore generale), è la difesa stessa che sottolinea il fatto che la sentenza n. 51815 del 2018 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione – nell'interpretare il reato di cui all'articolo 600-*ter* del c.p. (che punisce, *inter alia*, (...) 'chiunque utilizzando minori produce materiale pornografico') come un reato di pericolo astratto (di diffusione) – supera ogni possibile obiezione relativa a un discostamento dalla giurisprudenza.
>
> Il contenuto della sentenza è riprodotto testualmente a pagina 33 dell'appello. In sintesi, la Corte di cassazione ha escluso la possibilità di considerare la nuova interpretazione dell'articolo 600-*ter* (modificato successivamente alla prima sentenza delle Sezioni Unite del 2000) come [se costituisca] un "overruling" del precedente

approccio, sottolineando come sia massima di esperienza che il pericolo di diffusione è insito nell'uso di strumenti idonei a [facilitare] tale diffusione.

Il fatto che all'epoca del sequestro (...) le più significative immagini pornografiche ritraenti la minore fossero state cancellate – tranne una che era rimasta sul telefono – non esclude il rischio della loro diffusione."

14. Tuttavia, la Corte di appello osservò incidentalmente che le informazioni concernenti la data in cui il ricorrente aveva cancellato il summenzionato contenuto dai suoi dispositivi non potevano essere utilizzate come prova, dato che tali informazioni erano state estratte da una persona che ai sensi del diritto interno non poteva essere nominata consulente. Conseguentemente, la conclusione secondo la quale gli atti del ricorrente erano compresi nell'ambito di applicazione dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP (secondo la nuova interpretazione di esso) era corretta. Specificamente, motivò come segue:

"L'inammissibilità della perizia come prova (...) non consente [di esaminare] le informazioni relative al momento in cui sono state eliminate le fotografie (....)

L'interpretazione del reato – in conformità a quella enunciata dalle Sezioni Unite – e la qualificazione giuridica della condotta sono pertanto corrette."

15. Il ricorrente presentò un ricorso per cassazione nel quale ribadì, *inter alia*, le sue doglianze relative all'interpretazione dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP che era stata applicata nel suo caso. Da una parte, contestò la validità del principio stabilito dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nel 2018, cui avevano rinviato nel suo caso il tribunale distrettuale e la corte di appello; dall'altra, contestò la sua applicabilità ad atti commessi prima del 2018 ritenendo che ciò fosse equivalso – a suo svantaggio – all'applicazione retroattiva di una nuova legge penale più severa. Inoltre, criticò dettagliatamente ed esaurientemente il summenzionato ragionamento della Corte di appello, sostenendo che essa non aveva effettuato una valutazione della sussistenza di un rischio reale di diffusione nel suo caso, dato che aveva presupposto tale rischio nonostante il fatto che le fotografie fossero state cancellate dai suoi dispositivi.

16. Con sentenza n. 2606 del 27 settembre 2022 (depositata nella Cancelleria della Corte in data 23 gennaio 2023), la Corte di cassazione respinse il ricorso per cassazione; la condanna divenne pertanto definitiva.

In relazione alle summenzionate doglianze del ricorrente, la Corte di cassazione ritenne che l'interpretazione del reato previsto dall'articolo 600-*ter* § 1 del CP – come enunciata dalle Sezioni Unite nel 2018 e richiamata dai tribunali di grado inferiore – non fosse stata imprevedibile data "l'ampia portata sematica" di tale disposizione. La Corte di cassazione osservò anche di essere già giunta a un'analoga conclusione nelle sue sentenze n. 1835 del 17 gennaio 2022 e n. 46184 del 17 dicembre 2021.

IL QUADRO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI

I. IL QUADRO GIURIDICO PERTINENTE

A. Il codice penale

17. Il reato di pornografia minorile fu aggiunto nel codice penale italiano dalla legge 3 agosto 1998 n. 269 (intitolata "Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno dei minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù"). Nella sua formulazione originaria esso recitava come segue:

articolo 600-*ter* – Pornografia minorile

"1. Chiunque sfrutta minori degli anni diciotto al fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre materiale pornografico è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da lire cinquanta milioni a lire cinquecento milioni.

2. Alla stessa pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma.

3. Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire cinque milioni a lire cento milioni.

4. Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo, consapevolmente cede ad altri, anche a titolo gratuito, materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione fino a tre anni o con la multa da lire cinque milioni a lire cento milioni."

18. La condotta compresa nel primo comma della disposizione costituiva pertanto lo "sfruttamento" di un minore; in alternativa, essa costituiva atti compiuti al fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre materiale pornografico.

19. La disposizione fu successivamente modificata dalla legge 6 febbraio 2006 n. 38 (intitolata "Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet"). La Legge aumentò le pene previste dall'articolo 600-*ter* del CP, aggiunse al terzo comma un rinvio alla condotta della "diffusione" (vale a dire, la divulgazione) di materiale pornografico, e modificò il primo comma eliminando il suo rinvio allo "sfruttamento" di minori e sostituendo tale rinvio con un riferimento all'"utilizzo" di minori. Essa recitava conseguentemente come segue:

articolo 600-*ter* – Pornografia minorile

"1. Chiunque, utilizzando minori degli anni diciotto, realizza esibizioni pornografiche o produce materiale pornografico ovvero induce minori degli anni diciotto a partecipare

ad esibizioni pornografiche è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 25.822 a euro 258.228.

(...)"

20. L'articolo 600-*ter* fu ulteriormente modificato dalla legge 1° ottobre 2012 n. 172 ("Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno"). Le parti pertinenti, così come modificate dalla Legge e vigenti all'epoca dei fatti, recitavano come segue:

articolo 600-*ter* – Pornografia minorile

"1. È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 24.000 a euro 240.000 chiunque:

1) utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico;

2) recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto.

(...)

7. Ai fini di cui al presente articolo per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali."

21. L'articolo 600-*quater* del CP – aggiunto anch'esso nel CP dalla legge n. 269 del 1998 e modificato dalla legge n. 38 del 2006 – punisce la detenzione di materiale pedopornografico. Nelle sue parti pertinenti, recita come segue:

articolo 600-*quater* – Detenzione o accesso a materiale pornografico

"Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 600-*ter*, consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa non inferiore a euro 1.549.

(...)"

22. L'articolo 609-*bis* del CP punisce chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o a subire atti sessuali.

B. Le altre disposizioni pertinenti

23. L'articolo 618 del codice di procedura penale ("il CPP") prevede che se una sezione della Corte di cassazione rileva che la questione di diritto sottoposta al suo esame ha dato luogo, o può dar luogo, a un contrasto giurisprudenziale, su richiesta delle parti o d'ufficio, può rimettere il ricorso alle Sezioni Unite.

24. La legge 23 giugno 2017 n. 103 modificò tale disposizione, inserendo un nuovo comma che recita come segue:

articolo 618

"(...) 1-*bis*. Se una sezione della corte ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza, la decisione del ricorso.

(...)"

25. In Italia, l'articolo 628-*bis* del CPP (introdotto dal decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150) permette ai condannati di chiedere alla Corte di cassazione la riapertura del procedimento successivamente a una sentenza della Corte che constata una violazione della Convenzione. Nelle parti pertinenti, tale disposizione recita come segue:

articolo 628-*bis*

"Il condannato o la persona sottoposta a misura di sicurezza possono richiedere alla Corte di cassazione di revocare la sentenza penale o il decreto penale di condanna pronunciati nei loro confronti, di disporre la riapertura del procedimento o, comunque, di adottare i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, quando hanno proposto ricorso per l'accertamento di una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dai Protocolli addizionali alla Convenzione e la Corte europea ha accolto il ricorso con decisione definitiva, oppure ha disposto la cancellazione dal ruolo del ricorso ai sensi dell'articolo 37 della Convenzione a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato.

(...)".

II. LA PRASSI INTERNA PERTINENTE

A. La sentenza n. 13 del 2000 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione

26. Nella sua versione originaria, l'articolo 600-*ter* § 1 del CP prevedeva la punizione di chiunque "sfruttasse" un minore al fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre materiale pornografico (si veda il paragrafo 17 *supra*). Invitate (da una sola sezione della Corte di cassazione) a chiarire se le forme di sfruttamento previste da esso implicassero che tale condotta doveva essere motivata dalla prospettiva di un tornaconto economico, le Sezioni Unite della Corte di cassazione fornirono la loro interpretazione dell'ambito di applicazione del reato di pornografia minorile.

27. Con sentenza n. 13 del 2000 la Corte di cassazione ritenne che un movente economico non fosse un requisito indispensabile per ritenere che il minore in questione fosse stato sfruttato; la Corte osservò che con le modifiche introdotte dalla legge n. 269 del 1998 (tra le quali vi era

l'introduzione del reato previsto dall'articolo 600-*ter* del CP – si veda il paragrafo 17 *supra*) il legislatore avesse voluto punire tutte le attività strumentali e "prodromiche" alla pedofilia. In altre parole, aveva mirato a punire tutte le forme di condotta prodromiche che mettevano a repentaglio il libero sviluppo personale del minore, mercificavano il suo corpo e lo immettevano nel mondo della pedofilia.

28. Conseguentemente, la Corte di cassazione ritenne che il reato previsto dall'articolo 600-*ter* § 1 del CP dovesse essere qualificato come un reato "di pericolo concreto"; vale a dire, la condotta dell'autore del reato doveva dimostrare un rischio reale di diffusione del materiale pornografico prodotto. Secondo la Corte di cassazione, ritenere diversamente sarebbe stato incompatibile con le significative misure investigative introdotte dal legislatore rivolte (unitamente al reato in questione) al mercato della pornografia minorile.

29. Pertanto, in ogni caso, la sussistenza di un rischio reale di diffusione del materiale in questione doveva essere valutata sulla base delle caratteristiche pertinenti della condotta in questione, quali: l'esistenza di una struttura (seppure rudimentale) atta a soddisfare le esigenze del mercato della pornografia minorile; l'effettivo collegamento dell'autore del reato con potenziali destinatari del materiale; la disponibilità di dispositivi tecnici idonei a diffondere il contenuto pornografico in questione a una serie di destinatari; l'utilizzo di una pluralità di minori nella produzione del materiale pornografico in questione; i precedenti penali, la condotta antecedente e il carattere del reo quando erano connotati dalla diffusione commerciale del materiale; e altri indizi significativi che dimostravano un pericolo di diffusione.

In assenza di tale reale pericolo di diffusione, le Sezioni Unite ritennero, che tale condotta potesse essere disciplinata dall'articolo 600-*quater* del CP (si veda il paragrafo 21 *supra*).

30. Nella causa portata all'attenzione delle Sezioni Unite, esse ritennero che gli atti commessi dal reo non avessero comportato alcun pericolo di diffusione del contenuto pornografico in questione, dato che egli lo aveva prodotto per uso "affettivo" (vale a dire, suo personale).

B. La giurisprudenza successiva

31. La giurisprudenza elaborata dalle successive sentenze della Corte di cassazione (si vedano, *inter alia*, le sentenze n. 5774 del 2005, n. 25323 del 2005, n. 1814 del 2007, n. 49604 del 2009, n. 16340 del 2015, n. 35295 del 2016) ribadì costantemente il principio enunciato dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 13 del 2000.

32. In conformità alle indicazioni fornite in tale sentenza, la Corte di cassazione ritenne che sussistesse un pericolo reale di diffusione, *inter alia*:

- quando l'autore del reato aveva effettuato diverse riprese fotografiche di una minore e le aveva successivamente salvate nell'hard disk del suo computer, celando il volto della minore (sentenza n. 5774 del 2005);
- quando il contenuto pornografico era stato condiviso mediante i social network (sentenza n. 16340 del 2015);
- quando un video raffigurante una minore era stato memorizzato dall'autore del reato sul suo telefono cellulare e successivamente condiviso con altri individui, reato commesso nel 2013 (sentenza n. 35295 del 2016); o
- quando il materiale pornografico era stato memorizzato in una cartella condivisa – vale a dire una cartella accessibile ad altri (sentenza n. 33298 del 2016).

33. Nella sentenza n. 37835 del 2017 fu ulteriormente ribadito il principio secondo il quale la produzione di pornografia minorile destinata al''uso personale dell'autore del reato non rientrava nel campo di applicazione dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP in relazione ad atti avvenuti nel 2014.

34. Nella motivazione della sentenza n. 27373 del 2012, la Corte di cassazione osservò incidentalmente che il principio enunciato dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 13 del 2000 (vale a dire che il reato esigeva la valutazione di un pericolo reale di diffusione) era già stato affermato dalla versione dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP esistente precedentemente alle modifiche introdotte dalla legge n. 38 del 2006 (si vedano i paragrafi 17 e 19 *supra*); tale principio era particolarmente rilevante in relazione alla condotta punita dall'articolo 600-*ter* § 3 del CP (vale a dire la diffusione di materiale da parte di una persona che non lo aveva prodotto).

35. Nella motivazione della sentenza n. 16340 del 2015 (si veda altresì il paragrafo 32 *supra*) la Corte di cassazione espresse dubbi circa la costante pertinenza del criterio in relazione alla diffusione di materiale pornografico sui social network, data la loro capacità di assicurare una diffusione ubiqua del contenuto. Ciononostante, essa ribadì il principio enunciato dalle Sezioni Unite nel 2000 e confermò la condanna dell'imputato in tale caso (in quanto aveva pubblicato fotografie pornografiche di una minore sul social network Facebook – così facendo, ne aveva facilitato la diffusione incontrollata).

C. La sentenza n. 51815 del 2018 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione

36. In data 30 novembre 2017 la Terza Sezione della Corte di cassazione – non condividendo l'interpretazione effettuata dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 13 del 2000 secondo la quale il tipo di reato in questione costituiva un reato di "pericolo concreto" – rimise la questione alle Sezioni Unite della medesima Corte ai sensi dell'articolo 618-*bis* del CPP (si veda il paragrafo 24 *supra*).

37. Con sentenza n. 51815 del 31 maggio 2018 (depositata nella cancelleria della Corte in data 15 novembre 2018) le Sezioni Unite della Corte

di cassazione esaminarono la questione della qualificazione del reato di pornografia minorile di cui all'articolo 600-*ter* § 1 del CP (si veda il paragrafo 20 *supra*).

La Corte di cassazione fornì una descrizione sommaria dell'evoluzione del quadro giuridico interno e internazionale concernente la criminalizzazione della pornografia minorile (si vedano i paragrafi 17-20 *supra*). In tale contesto, osservò che la versione dell'articolo 600-*ter* del CP vigente all'epoca dei fatti del caso di specie era il risultato delle modifiche introdotte dalla legge n. 172 del 2012, che prevedeva in particolare una definizione edittale della "pornografia minorile" (si veda il paragrafo 20 *supra*) al fine di armonizzarla con i parametri stabiliti: i) dalla Convenzione di Lanzarote (si veda il paragrafo 51 *infra*) e ii) dalla Direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 (si vedano i paragrafi 52-53 *infra*).

38. La Corte di cassazione rilevò successivamente che, a parte le summenzionate sentenze n. 27373 del 2012 e n. 16430 del 2015 (si vedano i paragrafi 34 e 35) – che non sembravano perfettamente conformi alla giurisprudenza consolidata – l'interpretazione del reato di pornografia minorile era rimasta costante nel tempo. La motivazione recitava come segue:

> "La Corte di cassazione, in modo pressoché univoco dopo l'arresto delle Sezioni Unite del 2000, ha continuato ad interpretare l'art. 600 *ter,* primo comma, non prescindendo mai dalla necessità dell'accertamento del pericolo concreto della diffusione del materiale prodotto; e tale elemento ha costituito il discrimine fra la fattispecie di cui sopra e quella residuale, di cui all'art. 600 *quater* cod. pen."

39. In aggiunta, la Corte di cassazione sottolineò il fatto che erano stati sempre citati in passato per giustificare le condanne elementi specifici che dimostravano un pericolo reale di diffusione del contenuto pornografico in questione (quali l'accessibilità di diverse fotografie raffiguranti minori nell'hard disk del computer dell'autore del reato, la diffusione del contenuto sui social network, e la condivisione di immagini mediante messaggistica istantanea e altre applicazioni).

40. Inoltre, la Corte di cassazione affermò che non vi era più la necessità di accertare un pericolo reale di diffusione dei contenuti pornografici per assicurare una condanna ai sensi dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP, essendo stata "superata dall'evoluzione del quadro normativo ed essendo in ogni caso anacronistica", nella misura in cui era propria di un contesto sociale e di un livello di sviluppo tecnologico che erano radicalmente cambiati negli ultimi anni.

41. Riguardo al primo aspetto, la Corte di cassazione osservò che la precedente interpretazione (adottata nella sua sentenza n. 13 del 2000 – si vedano i paragrafi 27-30 *supra*) esigeva l'accertamento del summenzionato pericolo di diffusione. Tale valutazione sarebbe stata necessaria per mitigare la severità delle pene previste dall'articolo 600-*ter* del CP; essa sarebbe stata appropriata anche alla luce dell'ampia portata della disposizione derivante

dall'approccio secondo il quale lo "sfruttamento" del minore aveva il fine di equivalere all'"utilizzo" del minore – successivamente inserito espressamente nella disposizione dalla legge n. 38 del 2006 (si veda il paragrafo 19 *supra*). Conseguentemente, la Corte di cassazione ritenne che la produzione di pornografia minorile per uso puramente personale potesse rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 600-*quater* del CP – e pertanto essere punita in modo più mite (si veda il paragrafo 21 *supra*). Inoltre, in assenza di una definizione edittale di "pornografia minorile' (che era stata introdotta solo nell'articolo 600-*ter* § 7 del CP della legge n. 172 del 2012 – si veda il paragrafo 20 *supra*), il reato riguardava la produzione di contenuto pornografico destinato a terzi – come indicato dal fatto che l'articolo 600-*ter* § 1 del CP rinviava anche a "esibizioni" pornografiche.

42. La Corte di cassazione motivò come segue:

> "Dunque (…) "produrre" materiale pornografico voleva dire "produrre materiale destinato alla fruizione da parte di terzi", giacché era insita nel concetto stesso di pornografia (elaborato all'epoca) la visione perversa da parte di una cerchia indeterminata di soggetti."

43. Dal secondo punto di vista, la Corte di cassazione sottolineò che al giorno d'oggi tutti possedevano un dispositivo connesso a Internet e avevano costantemente accesso alle tecnologie della comunicazione; pertanto, qualsiasi produzione di immagini o di video aveva il potenziale di essere diffusa.

44. La Corte di cassazione osservò inoltre che con la legge n. 38 del 2006, il legislatore aveva sostituito la condotta dello "sfruttamento" con quella dell'"utilizzo" del minore (si veda il paragrafo 19 *supra*) e, così facendo, non aveva inserito nell'articolo 600-*ter* del CP alcun riferimento esplicito alla condizione che vi fosse un pericolo di diffusione del materiale. Tale legge, in generale, aveva ampliato la protezione accordata ai minori al fine di punire la totalità delle forme di condotta che sono alla radice del materiale pornografico raffigurante minori.

Conseguentemente, concluse che il reato di pornografia minorile in questione dovesse essere qualificato come un "reato di danno", in quanto utilizzare un minore al fine di produrre materiale pornografico non si limitava a compromettere, bensì piuttosto ledeva – di per sé – la dignità e il corretto sviluppo sessuale del minore.

45. Le Sezioni Unite proseguirono come segue:

> "L'esclusione del pericolo di diffusione e della ricostruzione della fattispecie in termini di reato di danno, appare più coerente anche sul piano sistematico, se si considerano i rapporti tra l'art. 600 ter e il successivo art. 600 quater cod. pen."

Riguardo alla questione di sapere se si applicasse la prima o la seconda disposizione (si vedano i paragrafi 20 e 21 *supra*), la Corte di cassazione ritenne che, secondo il nuovo approccio, il pericolo di diffusione del contenuto pornografico fosse irrilevante ai fini di accertare un reato ai sensi

dell'articolo 600-*ter* del codice penale. Conseguentemente, la produzione di pornografia minorile era contemplata dall'articolo 600-*ter* – compresa la condotta che, secondo la precedente interpretazione, sarebbe stata classificata contemplata dall'articolo 600-*quater* – proprio perché non era richiesto alcun pericolo di diffusione. Conseguentemente, la seconda poteva essere attualmente applicata solo quando la persona che deteneva o aveva avuto accesso al materiale pornografico era una persona diversa da quella che aveva prodotto tale materiale.

46. Detto ciò, la Corte di cassazione esaminò le ramificazioni di quello che aveva definito un "superamento dall'orientamento giurisprudenziale predominante", e riconobbe (citando *Navalnyye c. Russia*, n. 101/15, 17 ottobre 2017, e *Del Río Prada c. Spagna* [GC], n. 42750/09, CEDU 2013) che la Corte aveva ritenuto in violazione dell'articolo 7 della Convenzione esempi di *overruling* di una precedente interpretazione *in malam partem* – vale a dire, di discostamento dalla giurisprudenza consolidata, a svantaggio dell'imputato. Secondo la Corte di cassazione, tuttavia, la situazione in esame non era compresa in tale categoria. In effetti, essa aveva ritenuto che escludere la necessità di accertare un pericolo reale di diffusione del contenuto pornografico (per dimostrare un reato) non ampliasse l'ambito di applicazione della fattispecie penale, poiché tale pericolo era diffuso e il quadro sociale e tecnologico – nonché il quadro nazionale e sovranazionale – era notevolmente mutato.

47. Infine, le Sezioni Unite valutarono la situazione dell'imputato in tale caso. Osservarono che, in ogni caso, i suoi atti avevano rivelato un pericolo reale di diffusione del materiale pornografico, dato che egli aveva scattato fotografie a diversi minori, possedeva un computer sprovvisto di password e accessibile a chiunque (nel quale aveva memorizzato del contenuto pornografico scaricato da Internet), e aveva una "personalità negativa" (dato che aveva falsificato del materiale al fine di indurre dei minori a partecipare a esibizioni pornografiche).

D. La Corte costituzionale

48. Con sentenza n. 91 del 16 aprile 2024, la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'articolo 600-*ter* del CP era incostituzionale nella parte in cui non permetteva che la pena per il reato di pornografia minorile fosse ridotta in misura di due terzi nei casi di minore gravità.

49. La Corte costituzionale prese atto dell'evoluzione del quadro normativo e della prassi interna in relazione all'articolo 600-*ter* del CP, riconobbe che le Sezioni Unite della Corte di cassazione si erano discostate dalla loro giurisprudenza consolidata riguardo alla natura del reato, e ritenne che, conseguentemente, l'ambito di applicazione della fattispecie penale fosse stato ampliato.

50. Secondo la Corte costituzionale, ciò giustificava l'introduzione di una "valvola di sicurezza" che consentisse ai giudici di ridurre la pena imponibile nei casi di minore gravità, da individuare (*inter alia*) con riferimento all'assenza di indizi che dimostrassero "la riconducibilità del fatto, o anche solo la sua mera contiguità, al circuito della diffusione di immagini o video pedopornografici e, a maggior ragione, al relativo mercato".

III. IL DIRITTO INTERNAZIONALE

A. Il Consiglio d'Europa

51. La Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali ("la Convenzione di Lanzarote"), adottata dal Comitato dei Ministri in data 12 luglio 2007, entrò in vigore nei confronti dell'Italia in data 1° maggio 2013. È finalizzata a prevenire e combattere lo sfruttamento e l'abuso sessuale dei minori, proteggere i diritti dei minori vittime di sfruttamento sessuale e di abusi sessuali, e promuovere la cooperazione nazionale e internazionale al fine di contrastare lo sfruttamento sessuale e l'abuso sessuale dei minori. Esige che gli Stati parti, in particolare, considerino reato tutte le forme di sfruttamento e di abuso sessuale dei minori (articoli da 18 a 24) e adottino misure per fornire assistenza alle vittime. La Convenzione stabilisce anche alcuni requisiti da soddisfare in materia di indagini e perseguimento di tali reati. Le parti pertinenti di tale Convenzione prevedono come segue:

Capitolo VI – Diritto penale sostanziale
articolo 20 – Reati relativi alla pornografia minorile

"1. Ogni Parte adotterà le misure legislative o di altra natura necessarie per garantire che i seguenti comportamenti intenzionali, commessi senza diritto, siano considerati reato e siano perseguibili penalmente:

a) produrre materiale pedopornografico;

b) offrire o rendere disponibile materiale pedopornografico;

c) distribuire o trasmettere materiale pedopornografico;

d) procurare per sé o per altri materiale pedopornografico;

e) possedere materiale pedopornografico;

f) accedere consapevolmente, attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, a materiale pedopornografico.

2. Ai fini del presente articolo, il termine "pornografia minorile" indica qualsiasi materiale che ritrae o rappresenta visivamente un bambino impegnato in atti sessuali espliciti, reali o simulati, o qualsiasi rappresentazione di organi sessuali di bambini a fini essenzialmente sessuali.

3. Ogni Parte potrà riservarsi il diritto di non applicare, in tutto o in parte, il paragrafo 1.a), e 1. e) alla produzione e al possesso di materiale pornografico:

– consistente esclusivamente in rappresentazioni simulate o in immagini realistiche di un minore esistente;

– in cui siano rappresentati minori che hanno raggiunto l'età fissata conformemente all'articolo 18, paragrafo 2, quando tali immagini sono prodotte e possedute da questi ultimi con il loro consenso e unicamente per uso privato.

4. Ogni Parte potrà riservarsi il diritto di non applicare, in tutto o in parte, il paragrafo 1.f).

articolo 21 – Reati relativi alla partecipazione di un minore a spettacoli pornografici

1. Ogni Parte adotterà le misure legislative o di altra natura necessarie per garantire che siano considerate reato e penalmente perseguibili le seguenti condotte intenzionali:

a) reclutare un minore per farlo partecipare a spettacoli pornografici o indurlo a partecipare a tali spettacoli;

b) costringere un minore a partecipare a spettacoli pornorafici o trarre profitto o in altro modo sfruttare un minore a tale fine;

c) partecipare consapevolmente a spettacoli pornografici che comportino la partecipazione di minori.

2. Ogni Parte potrà riservarsi il diritto di limitare l'applicazione del paragrafo 1.c) ai casi in cui i minori sono stati reclutati o costretti conformemente al paragrafo 1.a) o b)."

B. Il diritto dell'Unione europea

52. Nell'ambito dell'Unione europea, ha rilevanza la Direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile. La Direttiva fu concepita come uno strumento che fornisse un quadro giuridico completo comprendente il perseguimento degli autori dei reati, la protezione delle vittime minorenni e la prevenzione dell'abuso e dello sfruttamento sessuale dei minori e della pornografia minorile (considerando 6).

53. La Direttiva stabilì norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nel campo dell'abuso e dello sfruttamento sessuale di minori, della pornografia minorile e dell'adescamento di minori a fini sessuali. Introdusse anche disposizioni per rafforzare la prevenzione di tali reati e la protezione delle loro vittime. Nelle sue parti pertinenti, il suo articolo 5 recita come segue:

articolo 5
Reati di pornografia minorile

"1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché siano punite le condotte intenzionali, allorché non giustificate, di cui ai paragrafi da 2 a 6.

2. L'acquisto o il possesso di materiale pedopornografico è punito con una pena detentiva massima di almeno un anno.

3. L'accesso consapevole, a mezzo di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, a materiale pedopornografico è punito con una pena detentiva massima di almeno un anno.

4. La distribuzione, la diffusione o la trasmissione di materiale pedopornografico è punita con una pena detentiva massima di almeno due anni.

5. L'offerta, la fornitura o la messa a disposizione di materiale pedopornografico è punita con una pena detentiva massima di almeno due anni.

6. La produzione di materiale pedopornografico è punita con una pena detentiva massima di almeno tre anni.

(...)

8. Rientra nella discrezionalità degli Stati membri decidere se i paragrafi 2 e 6 del presente articolo si applichino ai casi in cui si accerti che il materiale pornografico quale definito all'articolo 2, lettera c), punto iv) è prodotto e posseduto dal produttore unicamente a uso privato, a condizione che non sia stato utilizzato ai fini della sua produzione alcun materiale pornografico di cui all'articolo 2, lettera c), punti i), ii) e iii), e purché l'attività non comporti alcun rischio di diffusione del materiale."

IN DIRITTO

SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 7 DELLA CONVENZIONE

54. Il ricorrente ha lamentato che la sua condanna era stata basata, a suo svantaggio, su una nuova interpretazione della disposizione che definiva il reato, derivante dal discostamento della Corte di cassazione dalla sua precedente giurisprudenza consolidata. Ha invocato gli articoli e 6 § 1 e 7 della Convenzione.

55. Essendo libera di qualificare giuridicamente i fatti della causa (si veda, per esempio, *Radomilja e altri c. Croazia* [GC], n. 37685/10, §§ 114 e 126, 20 marzo 2018), la Corte ritiene che la doglianza del ricorrente debba essere esaminata unicamente ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione (si raffronti *Žaja c. Croazia*, n. 37462/09, § 64, 4 ottobre 2016), che recita come segue:

"1. Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno (...)"

A. Sulla ricevibilità

56. La Corte osserva che il ricorso non è manifestamente infondato e non incorre in alcun altro motivo di irricevibilità elencato nell'articolo 35 della Convenzione. Deve pertanto essere dichiarato ricevibile.

B. Sul merito

1. Le osservazioni delle parti

(a) Il ricorrente

57. Il ricorrente ha affermato che all'epoca della commissione degli atti ascrittigli la giurisprudenza della Corte di cassazione era stata coerente nell'esigere l'accertamento di un pericolo reale di diffusione del contenuto pornografico in questione per dichiarare un individuo colpevole della produzione di pornografia minorile ai sensi dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP. A tale riguardo, ha invocato la sentenza n.13 del 2000 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (si vedano i paragrafi 27-28 *supra*) e la successiva prassi interna (si vedano i paragrafi 31-32 *supra*), sostenendo che la mera disponibilità di soli dispositivi tecnici non era mai stata considerata un elemento in grado di dimostrare un pericolo di diffusione.

58. In relazione all'unica sentenza che le Sezioni Unite avevano constatato non perfettamente conforme alla pertinente giurisprudenza consolidata (vale a dire, la sentenza n. 27373 del 2012 – si veda il paragrafo 34 *supra*), ha sostenuto che essa non era stata nemmeno aggiunta al *Massimario della Corte di Cassazione*, il che significava che egli non aveva avuto la possibilità di venirne a conoscenza.

59. Ha successivamente affermato che, conseguentemente, egli avrebbe dovuto incorrere al massimo nella responsabilità penale ai sensi dell'articolo 600-*quater* del CP che puniva meno severamente la detenzione di materiale pedopornografico (si veda il paragrafo 21 *supra*).

60. Il ricorrente ha conseguentemente lamentato che, avendo invocato il principio enunciato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione mediante la loro sentenza n. 51815 del 2018 (si vedano i paragrafi 37-40 *supra*), i tribunali nazionali non avevano valutato se nel suo caso vi fosse stato un pericolo reale di diffusione del materiale pornografico in questione e avevano ampliato reatroattivamente l'ambito di applicazione della fattispecie penale a suo svantaggio.

61. A suo avviso, nel 2018 le Sezioni Unite della Corte di cassazione avevano modificato radicalmente l'interpretazione del reato previsto dall'articolo 600-*ter* § 1 del CP, da un reato di "pericolo concreto" a un reato di "pericolo astratto", sulla base della diffusa disponibilità di dispositivi tecnologici idonei alla condivisione di contenuti.

Così facendo, da una parte, le Sezioni Unite (citando la giurisprudenza della Corte, si veda il paragrafo 46 *supra*) avevano presupposto e generalizzato un potenziale di diffusione che in alcuni casi poteva mancare (come nel suo); dall'altra, si erano imprevedibilmente discostate dalla giurisprudenza della Corte di cassazione.

62. Secondo il ricorrente, alla luce dell'inequivoca e consolidata prassi interna, sarebbe stato per lui impossibile all'epoca dei fatti prevedere che

avrebbe potuto essere condannato per pornografia minorile ai sensi dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP (citando *Dragotoniu e Militaru-Pidhorni c. Romania*, nn. 77193/01 e 77196/01, § 44, 24 maggio 2007).

(b) Il Governo

63. Il Governo ha contestato l'imprevedibilità della condanna del ricorrente, sostenendo che anche i suoi atti sarebbero rientrati nel campo di applicazione dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP secondo la sua precedente interpretazione, così come stabilito dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nella sentenza n. 13 del 2000 (si veda il paragrafo 28 *supra*).

64. A tale riguardo, ha affermato che la Corte di appello aveva accertato un pericolo reale di diffusione del materiale detenuto dal ricorrente, sottolineando che le immagini pornografiche erano state salvate sul suo computer e sul suo telefono cellulare; pertanto, avrebbero potuto essere condivise con un numero indefinito di persone. In tal senso, il Governo ha ribadito che era già stato ritenuto che la disponibilità di dispositivi tecnologici costituisse un potenziale indizio di pericolo di diffusione del materiale pornografico (si veda il paragrafo 29 *supra*).

65. Il Governo ha inoltre affermato che, in ogni caso, l'interpretazione del reato di pornografia minorile seguita nel caso del ricorrente era stata prevedibile. Ha corroborato tale rilievo citando le considerazioni che seguono.

66. In primo luogo, tale interpretazione era coerente con la formulazione dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP (si veda il paragrafo 20 *supra*), che rinviava alla mera "produzione" di pornografia minorile, senza menzionare alcun requisito aggiuntivo.

67. In secondo luogo, la giurisprudenza secondo la quale era richiesto un pericolo reale di diffusione della pornografia si era sviluppata in relazione all'originaria formulazione delle sue disposizioni, che avevano postulato una condotta di sfruttamento di un minore al fine della produzione di pornografia minorile (si vedano i paragrafi 17-18 *supra*), piuttosto che la semplice produzione di pornografia minorile (come aveva previsto la giurisprudenza pertinente all'epoca dei fatti). Conseguentemente, il ricorrente non poteva invocare tale giurisprudenza a sostegno della sua doglianza.

68. A tale riguardo, il Governo ha sottolineato che la disposizione dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP era stata modificata nel 2012 (si veda il paragrafo 20 *supra*) – vale a dire, meno di due anni prima della commissione degli atti attribuiti al ricorrente. Pertanto, egli non aveva avuto alcun motivo per essere sicuro che la precedente interpretazione avrebbe mantenuto la sua validità rispetto alla versione modificata della disposizione.

69. Il Governo ha poi sostenuto che – alla luce delle modifiche intervenute nel contesto sociale e tecnologico – l'interpretazione della Corte di cassazione nel 2018 del reato come di un reato di "pericolo astratto" poteva essere considerata conforme alla precedente. Ha sottolineato che secondo

l'ordinamento giuridico italiano la prassi giudiziaria non costituiva una fonte di diritto e ha sottolineato che, conseguentemente, le Sezioni Unite non avevano creato un nuovo reato, ma avevano meramente enunciato un'interpretazione dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP conforme alla sua formulazione (adattando tale interpretazione per riflettere il mutato contesto tecnologico).

70. Infine, il Governo ha sostenuto che prima del 2018 la Terza Sezione della Corte di cassazione aveva in un'occasione già espresso dubbi sulla necessità di valutare un pericolo reale di diffusione della pornografia minorile (si veda il paragrafo 35 *supra*). Per tale motivo, si dovrebbe ritenere che la sentenza n. 51518 del 2018 delle Sezioni Unite costituisse il risultato di un prevedibile sviluppo giurisprudenziale.

2. La valutazione della Corte

(a) Principi generali

71. La Corte osserva che la garanzia sancita nell'articolo 7, che è un elemento essenziale dello Stato di diritto, occupa un posto di rilievo nel sistema di protezione della Convenzione, come sottolineato dal fatto che non è ammessa alcuna deroga a essa ai sensi dell'articolo 15 neanche in tempo di guerra o di altra emergenza pubblica che minacci la vita della nazione. Essa dovrebbe essere interpretata e applicata, come si evince dal suo oggetto e dal suo fine, in modo da fornire garanzie efficaci contro procedimenti penali, condanne e pene arbitrari (si vedano *Del Río Prada c. Spagna* [GC], n. 42750/09, § 77, CEDU 2013, e *Yüksel Yalçınkaya c. Turchia* [GC], n. 15669/20, § 237, 26 settembre 2023).

72. L'articolo 7 della Convenzione non si limita a proibire l'applicazione reatroattiva del diritto penale a svantaggio di un imputato. Esso sancisce anche, più generalmente, il principio secondo il quale solo la legge può definire un reato e prescrivere una pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (si veda *Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993, § 52, Serie A n. 260-A).

73. Il principio secondo il quale i reati e le sanzioni devono essere previsti dalla legge comporta che il diritto penale debba definire chiaramente i reati e le sanzioni mediante le quali essi sono puniti, in modo da essere accessibile e prevedibile nei suoi effetti (si veda *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia* [GC], nn. 1828/06 e altri 2, § 242, 28 giugno 2018). Tale requisito è soddisfatto quando l'individuo può conoscere dalla formulazione della disposizione pertinente, se necessario con l'assistenza dell'interpretazione giudiziaria di essa e dopo aver ottenuto un'appropriata consulenza legale, quali atti e/o omissioni lo renderanno penalmente responsabile e quale pena deve affrontare a tale riguardo (si vedano *Cantoni c. Francia*, 15 novembre 1996, § 29, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V; *Del Río Prada*, § 79; e *G.I.E.M. S.r.l. e altri*, § 242, entrambe sopra citate).

74. Per quanto chiara possa essere la formulazione di una disposizione di legge, in qualsiasi sistema giuridico, compreso quello penale, vi è un inevitabile elemento di interpretazione giudiziaria. Vi sarà sempre la necessità di chiarire punti dubbi e di adattamento a circostanze in evoluzione. Tuttavia, sebbene la certezza sia altamente auspicabile, essa può comportare un'eccessiva rigidità e la legge deve essere in grado di stare al passo con circostanze in evoluzione (si vedano le succitate cause *Del Río Prada*, § 92, e *Yüksel Yalçınkaya,* § 239). Inoltre, il progressivo sviluppo del diritto penale mediante la creazione di norme giurisprudenziali è parte ben radicata e necessaria della tradizione giuridica. L'articolo 7 della Convenzione non può essere interpretato nel senso di vietare la graduale chiarificazione delle norme in materia di responsabilità penale mediante l'interpretazione giudiziaria caso per caso, a condizione che lo sviluppo risultante sia coerente con l'essenza del reato e potesse essere ragionevolmente previsto (si vedano *S.W. c. Regno Unito*, 22 novembre 1995, § 36, Serie A n. 335-B; *Streletz, Kessler e Krenz c. Germania* [GC], nn. 34044/96 e altri 2, § 50, CEDU 2001-II; e *Yüksel Yalçınkaya*, sopra citata, § 239). L'assenza di un'interpretazione giudiziaria accessibile e ragionevolmente prevedibile può dare luogo alla constatazione di violazione dei diritti dell'imputato di cui all'articolo 7 (si vedano, in relazione agli elementi costitutivi di un reato, *Pessino c. Francia*, n. 40403/02, §§ 35-36, 10 ottobre 2006, e *Dragotoniu e Militaru-Pidhorni*, sopra citata, §§ 43-44; si veda, riguardo alle pene, *Alimuçaj c. Albania*, nn. 20134/05, §§ 154-62, 7 febbraio 2012). Se non fosse così, l'oggetto e il fine di questa disposizione – vale a dire, che nessuno debba essere sottoposto a un procedimento penale, a una condanna o a una pena arbitrari – sarebbero vanificati (si vedano *Del Río Prada*, § 93, e *Yüksel Yalçınkaya*, § 239, entrambe sopra citate).

75. La Corte ritiene che, a differenza dei casi riguardanti il ribaltamento di una preesistente giurisprudenza, un'interpretazione dell'ambito di applicazione di un reato compatibile con l'essenza di tale reato debba, di norma, essere considerata prevedibile (si veda *Jorgic c. Germania*, n. 74613/01, § 109, CEDU 2007-III).

76. Nell'esaminare se l'ampia interpretazione del testo della legge da parte dei tribunali nazionali fosse ragionevolmente prevedibile ai fini dell'articolo 7 § 1 della Convenzione, la Corte tiene conto del fatto che l'interpretazione in questione fosse lo sviluppo risultante di un orientamento giurisprudenziale percepibile o se la sua applicazione in circostanze più ampie fosse comunque coerente con l'essenza del reato (si vedano *Parmak e Bakır c. Turchia*, nn. 22429/07 e 25195/07, § 65, 3 dicembre 2019, e *Tristan c. Repubblica di Moldova*, n. 13451/15, § 51, 4 luglio 2023; si veda altresì *Total S.A. e Vitol S.A. c. Francia*, nn. 34634/18 e 43546/18, § 55, 12 ottobre 2023). I tribunali nazionali devono esercitare particolare diligenza per chiarire gli elementi di un reato in termini che lo rendano prevedibile e compatibile con la sua essenza (si veda *Parmak e Bakır,* sopra citata, § 77).

77. Infine, la Corte ribadisce che non è suo compito sostituirsi ai tribunali nazionali riguardo all'interpretazione della legislazione nazionale o alla valutazione dei fatti e alla loro qualificazione giuridica. Sottolinea, tuttavia, anche che nell'esercizio della sua funzione di controllo ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione, si rimetterà alle conclusioni cui sono pervenuti i tribunali nazionali solo nella misura in cui esse sono compatibili con l'oggetto e il fine dell'articolo 7 (si veda *Yüksel Yalçınkaya*, sopra citata, § 255).

(b) L'applicazione dei principi generali alle circostanze del caso di specie

78. La Corte osserva che il ricorrente era stato riconosciuto colpevole del reato di produzione di pornografia minorile di cui all'articolo 600-*ter* § 1 del CP, così come vigente all'epoca dei fatti, vale a dire tra il 2014 e il 2016 (si vedano i paragrafi 6, 7 e 16 *supra*).

79. All'epoca dei fatti tale disposizione puniva chiunque, utilizzando minori degli anni diciotto, realizzava esibizioni o spettacoli pornografici, o produceva materiale pornografico, o adescava o induceva minori degli anni diciotto a partecipare a esibizioni o a spettacoli pornografici, o comunque traeva profitto da tali spettacoli (si veda il paragrafo 20 *supra*). Gli atti commessi dal ricorrente erano stati qualificati dai tribunali nazionali come "produzione" di materiale pornografico (si veda il paragrafo 9 *supra*). Le parti non contestano che le fotografie rinvenute sul computer e sul telefono cellulare del ricorrente ritraenti la nipote della sua convivente costituissero del materiale pornografico.

80. Il quesito al quale la Corte deve rispondere nel caso di specie è se il ricorrente avrebbe potuto sapere della formulazione delle disposizioni pertinenti – se necessario anche con l'assistenza di precedenti interpretazioni giudiziarie di esse e dopo aver ottenuto un'appropriata consulenza legale – che la sua condotta lo avrebbe reso penalmente responsabile ai sensi dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP (si vedano, *mutatis mutandis*, le succitate cause *Del Río Prada*, § 80, e *Cantoni*, § 32). A tale riguardo, la Corte ribadisce che la prevedibilità deve essere valutata dal punto di vista del condannato all'epoca della commissione del reato contestato. La prevedibilità dell'interpretazione giudiziaria riguarda gli elementi del reato (si veda *Sacharuk c. Lituania*, n. 39300/18, § 151, 23 aprile 2024 e i rinvii ivi contenuti).

81. Il ricorrente ha sostenuto che a suo avviso, fino al 2018, la prassi interna aveva fornito un'interpretazione costante del campo di applicazione dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP: vale a dire che, perché fosse provato un reato, la condotta dell'autore doveva dimostrare che il suo carattere comportava la sussistenza di un pericolo reale che il materiale pornografico prodotto sarebbe stato diffuso (si vedano i paragrafi 28-29 *supra*). Ha sostenuto che tale interpretazione era divenuta consolidata all'epoca della commissione degli atti ascrittigli.

82. La Corte osserva che, in virtù della loro sentenza n. 13 del 2000, le Sezioni Unite della Corte di cassazione avevano assicurato che tale interpretazione diventasse giurisprudenza. Secondo tale sentenza, la condotta degli autori del reato doveva essere valutata di volta in volta al fine di verificare se la condotta in questione rivelasse un pericolo reale di diffusione della pornografia minorile; in assenza di tale pericolo, la produzione di pornografia minorile sarebbe stata giudicata costituire "detenzione" ai sensi dell'articolo 600-*quater* del CP – reato punibile con una pena notevolmente meno severa (si veda il paragrafo 29 *supra*).

83. A tale riguardo, la Corte osserva che, in conseguenza del fatto che i suoi atti erano stati qualificati come rientranti nel campo di applicazione dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP, il ricorrente rischiava la pena della reclusione da sei a dodici anni; gli era stata infine inflitta una pena di sette anni di reclusione ai sensi di tale articolo (si vedano i paragrafi 7 e 12 *supra*). La Corte prende atto del fatto che se egli fosse stato condannato per detenzione di materiale pedopornografico ai sensi dell'articolo 600-*quater* del CP, avrebbe potuto essergli inflitta una pena massima di tre anni (si veda il paragrafo 21 *supra*).

84. La Corte ribadisce che il fatto che la condotta del ricorrente sarebbe potuta rientrare nel campo di applicazione di un'altra disposizione penale non esime la Corte dal valutare se al momento dei fatti egli avrebbe potuto ragionevolmente prevedere di rischiare di essere condannato per il reato di produzione di materiale pedopornografico ai sensi dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP (si raffronti *Tristan*, sopra citata, § 66). Infatti, i requisiti qualitativi di accessibilità e prevedibilità impliciti nel termine "legge" devono essere soddisfatti sia per quanto riguarda la definizione del reato che per quanto riguarda la pena che il reato in questione comporta (si veda *Kafkaris c. Cipro* [GC], n. 21906/04, § 140, CEDU 2008).

85. La Corte prende atto del rilievo del ricorrente secondo il quale fino al 2018 i tribunali nazionali (in particolare, la Corte di cassazione) avevano seguito costantemente la suddetta interpretazione. Inoltre, osserva che in data 30 novembre 2017 la questione del campo di applicazione del reato previsto dall'articolo 600-*ter* § 1 del CP era stata nuovamente rimessa alle Sezioni Unite della Corte di cassazione – ai sensi dell'articolo 618 § 1-*bis* del CPP (si veda il paragrafo 31 *supra*), che entra in gioco ogniqualvolta una sezione della Corte non concorda con un principio di diritto stabilito dalle Sezioni Unite (si veda il paragrafo 24 *supra*).

86. La Corte riconosce che nella sentenza n. 51815 del 2018, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, pur rilevando due casi che non erano conformi alla loro giurisprudenza consolidata, avevano affermato che il reato di pornografia minorile era stato interpretato come un reato di "pericolo concreto" – vale a dire, conformemente ai criteri stabiliti nella loro precedente sentenza n. 13 del 2000 – "praticamente nell'interezza" della sua giurisprudenza (si veda il paragrafo 38 *supra*).

87. Nel condannare il ricorrente ai sensi dell'articolo 600-*ter* del CP i tribunali avevano invocato la sentenza delle Sezioni Unite del 2018 (si vedano i paragrafi 9, 13 e 16 *supra*). La Corte osserva che, in tale sentenza, le Sezioni Unite avevano accantonato il requisito di accertare un pericolo reale di diffusione del materiale pornografico, ritenendo che esso fosse stato "superato dall'evoluzione del quadro giuridico e fosse, in ogni caso, anacronistico" nella misura in cui riguardava un contesto sociale e un livello di sviluppo tecnologico che era radicalmente mutato (si veda il paragrafo 40 *supra*).

88. La Corte osserva in primo luogo che la sentenza delle Sezioni Unite del 2018 non aveva interpretato il reato di cui all'articolo 600-*ter* del CP in modo eccedente la formulazione di tale disposizione che criminalizza chiaramente la produzione di pornografia minorile.

89. Inoltre, le Sezioni Unite erano pervenute alla conclusione che non fosse più necessario accertare un pericolo reale di diffusione del materiale sulla base di una descrizione sommaria dell'evoluzione del quadro giuridico interno e internazionale relativo alla criminalizzazione della pornografia minorile (si veda il paragrafo 37 *supra*). Avevano osservato, in particolare, che la versione dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP vigente al momento dei fatti del caso di specie era il risultato delle modifiche introdotte dalla legge n. 172 del 2012 (si veda il paragrafo 20 *supra*) al fine di armonizzare il quadro giuridico interno ai parametri stabiliti: i) dalla Convenzione di Lanzarote (si veda il paragrafo 51 *supra*) e ii) dalla Direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 (si vedano i paragrafi 52-53 *supra*).

90. Avevano inoltre osservato che la precedente interpretazione dell'articolo 600-*ter* del CP (adottata nella sua sentenza n. 13 del 2000 – si vedano i paragrafi 27-30 *supra*) era derivata dalla necessità di mitigare la severità delle pene previste da tale disposizione nella sua versione precedente alle suddette modifiche introdotte nel 2012 e in un contesto in cui la legislazione pertinente non forniva alcuna definizione di "pornografia minorile" (si veda il paragrafo 41 *supra*).

91. Riguardo agli sviluppi tecnologici, le Sezioni Unite della Corte di cassazione sottolinearono anche l'attuale ampia disponibilità di dispositivi connessi a Internet e il costante accesso alle tecnologie della comunicazione per considerare che al giorno d'oggi qualsiasi produzione di immagini o di video aveva il potenziale di essere diffusa (si veda il paragrafo 43 *supra*).

92. A questo punto la Corte, la Corte ribadisce di non avere il compito di sostituirsi ai tribunali nazionali riguardo all'interpretazione della legislazione nazionale o alla valutazione dei fatti pertinenti e alla loro qualificazione giuridica. Sottolinea anche, tuttavia, che nell'esercizio della sua funzione di controllo ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione, si rimetterà alle conclusioni cui sono pervenuti i tribunali nazionali solo nella misura in cui

esse sono compatibili con l'oggetto e il fine dell'articolo 7 (si veda *Yüksel Yalçınkaya*, sopra citata, § 255).

93. La Corte ribadisce inoltre che se i tribunali nazionali sono chiamati per la prima volta a interpretare una disposizione del diritto penale, a differenza di casi riguardanti il ribaltamento di una giurisprudenza preesistente, un'interpretazione del campo di applicazione del reato coerente con l'essenza di tale reato deve, di norma, essere considerata prevedibile (si veda il paragrafo 75 *supra*). Anche una nuova interpretazione del campo di applicazione di un reato esistente può essere ragionevolmente prevedibile ai fini dell'articolo 7 – purché sia ragionevole in termini di diritto interno e sia coerente con l'essenza del reato (si veda *Saakashvili c. Georgia*, nn. 6232/20 e 22394/20, § 152, 23 maggio 2024, e i rinvii ivi citati).

94. A tale riguardo, la Corte osserva che nella summenzionata sentenza n. 51815 del 2018 – richiamata dai tribunali nazionali nel caso del ricorrente – le Sezioni Unite della Corte di cassazione avevano analizzato attentamente la legislazione nazionale e sovranazionale concernente la pornografia minorile e avevano ampiamente spiegato perché ritenevano che la nuova interpretazione fosse più conforme alla necessità di accrescere la tutela della dignità e del corretto sviluppo sessuale dei minori, che ritenevano violati (di per sé) dalla produzione di pornografia minorile (si veda il paragrafo 44 *supra*; si raffronti *Bavčar c. Slovenia*, n. 17053/20, §§ 152-153, 7 settembre 2023).

95. La Corte osserva inoltre che le Sezioni Unite avevano affrontato esplicitamente la questione degli effetti della nuova interpretazione e avevano ritenuto che escludere la necessità di accertare il pericolo reale di diffusione di contenuti pornografici (affinché fosse dimostrato il reato di cui all'articolo 600-*ter* § 1 del CP) non ne avesse ampliato il campo di applicazione, poiché tale pericolo è attualmente diffuso e il quadro sociale e tecnologico – nonché quello nazionale e sovranazionale – era notevolmente cambiato (si veda il paragrafo 46 *supra*). In particolare, hanno ritenuto che, mentre in passato la necessità di una valutazione caso per caso poteva essere giustificata, oggi non era più rilevante, dato che tutti hanno accesso a Internet e a dispositivi che facilitano la condivisione di contenuti (si vedano i paragrafi 40 e 43 *supra*).

96. In tale contesto, la Corte ritiene che, anziché ribaltare un preesistente orientamento giurisprudenziale, con la sentenza n. 51815 del 2018 le Sezioni Unite avevano proposto una nuova applicazione della nozione di produzione di pornografia minorile a un quadro fattuale diverso da quello esaminato nella loro precedente sentenza (vale a dire, la sentenza n. 13 del 2000 – si veda il paragrafo 27 *supra*) – vale a dire, un contesto in cui il pericolo di diffusione di materiale pornografico era sempre presente, essendo insito nella disponibilità di un computer, di un tablet o di uno smartphone (si raffronti *Huhtamäki c. Finlandia*, n. 54468/09, § 50, 6 marzo 2012).

97. A tale riguardo, la Corte ribadisce inoltre che l'articolo 7 della Convenzione non è incompatibile con la produzione giudiziaria di leggi e non

vieta la graduale chiarificazione delle norme in materia di responsabilità penale mediante l'interpretazione giudiziaria caso per caso, purché lo sviluppo risultante sia compatibile con l'essenza del reato e potesse essere ragionevolmente previsto, (si veda la giurisprudenza nel paragrafo 74 *supra* e altresì, più recentemente, *Bădescu e altri c. Romania*, n. 22198/18, § 125, 15 aprile 2025).

98. Nel caso di specie, la Corte osserva che l'articolo 600-*ter* § 1 del CP punisce chiunque, utilizzando un minore, produce pornografia minorile (così come definito dal comma § 7 del medesimo articolo, senza alcun ulteriore requisito espresso – si veda il paragrafo 20 *supra*). La medesima azione è identificata come reato che gli Stati sono tenuti a criminalizzare dalla Convenzione di Lanzarote e dalla Direttiva 2011/93/UE (si vedano, rispettivamente, i paragrafi 51 e 52 *supra*).

99. La Corte concorda con la Corte di cassazione nella misura in cui essa ha ritenuto insito nella disponibilità di dispositivi tecnici il pericolo di diffusione di materiale pornografico raffigurante minori (si vedano i paragrafi 87-91 *supra*). Incidentalmente, essa condivide le preoccupazioni della Corte di cassazione riguardo alla necessità di assicurare un'adeguata tutela dell'integrità, del benessere e delle proprie capacità da parte dei minori, e ribadisce che in relazione ad atti gravi come l'abuso sessuale di minori gli Stati membri devono assicurare l'esistenza di disposizioni penali efficaci (si veda *X e altri c. Bulgaria* [GC], n. 22457/16, § 179, 2 febbraio 2021).

100. Nel caso di specie, il ricorrente poteva essere stato vittima di una nuova applicazione della nozione di "produzione di pornografia minorile", che ritiene che tale nozione non sia più limitata alla pornografia destinata alla fruizione da parte di terzi. Ciononostante, alla luce delle considerazioni delineate sopra, la Corte ritiene che tale applicazione: i) fosse basata su una ragionevole interpretazione evolutiva dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP, ii) e fosse sia compatibile con la sua formulazione che "coerente con l'essenza del reato" (si veda, *mutatis mutandis*, *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, nn. 11082/06 e 13772/05, § 821, 25 luglio 2013). Né la Corte può ravvisare alcuna flagrante inosservanza o arbitrarietà nell'applicazione al ricorrente della legge in questione (si veda, *mutatis mutandis*, *Sacharuk*, sopra citata, § 159).

A tale proposito, la Corte rileva che sul telefono e sul computer del ricorrente era stato rinvenuto materiale pedopornografico e che la Corte di appello nel trattare il rilievo del ricorrente secondo il quale la sua condanna ai sensi dell'articolo 600-*ter* del CP non era stata prevedibile, aveva osservato che era risaputo che il pericolo di diffusione fosse insito nell'uso di strumenti idonei alla diffusione (si vedano i paragrafi 12-13 *supra*).

101. Alla luce delle specifiche circostanze del caso di specie e delle precedenti considerazioni, la Corte ritiene che l'interpretazione e l'applicazione del diritto nazionale da parte dei tribunali nazionali non abbia

prodotto conseguenze incompatibili con la Convenzione (si veda, *mutatis mutandis*, *Bavčar*, sopra citata, § 157, e i rinvii ivi contenuti).

102. Non vi è conseguentemente stata violazione dell'articolo 7 della Convenzione.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE

1. *Dichiara*, a maggioranza, ricevibile il ricorso;

2. *Ritiene*, con quattro voti contro tre, che non vi sia stata violazione dell'articolo 7 della Convenzione.

Fatta in inglese e notificata per iscritto in data 16 luglio 2026, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del Regolamento della Corte.

Ilse Freiwirth	Ivana Jelić
Cancelliere	Presidente

In conformità all'articolo 45 § 2 della Convenzione e all'articolo 74 § 2 del Regolamento della Corte, sono allegate alla presente sentenza le seguenti opinioni separate:

(a) l'opinione parzialmente concordante e parzialmente dissenziente del Giudice Sabato;
(b) l'opinione dissenziente dei Giudici Jelić, Felici e Kučs.

OPINIONE PARZIALMENTE CONCORDANTE E PARZIALMENTE DISSENZIENTE DEL GIUDICE SABATO

I Introduzione

1. Ho votato contro la ricevibilità della doglianza nel caso di specie perché la ritengo incompatibile *ratione materiae* con l'articolo 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione"). Dopo che la formazione ha proceduto a deliberare sul merito del ricorso, mi sono unito ai miei colleghi nel ritenere che non vi fosse stata violazione dell'articolo 7 della Convenzione, in conformità alla prassi consolidata della Corte europea dei diritti dell'uomo ("la Corte"), secondo la quale – una volta che la maggioranza ha ritenuto una doglianza ricevibile – un giudice che la ritenga irricevibile deve comunque esprimere la propria posizione adottando quello che dovrebbe essere considerato un ragionamento subordinato, procedendo sul presupposto che la doglianza sia ricevibile, sebbene questa non sia la sua opinione principale.

2. Nella presente opinione parzialmente concordante e parzialmente dissenziente, affronterò, pertanto, innanzitutto i motivi di irricevibilità (si vedano i paragrafi 5-28 *infra*). Ciò mi condurrà a trattare, con un certo grado di approfondimento, le implicazioni del caso di specie riguardo alle nozioni autonome di "reato" e di "pena" ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione; le pressioni espansionistiche alle quali tali nozioni sono indubbiamente soggette attualmente, in conseguenza di alcuni approcci della dottrina penale e costituzionale europea; e, invece, i motivi – soprattutto in assenza, al momento, del necessario consenso europeo, sebbene la Convenzione sia uno strumento vivente – per preservare, almeno nelle attuali condizioni prevalenti nelle società europee, l'approccio tradizionale adottato nella giurisprudenza della Corte.

3. Avendo sostenuto l'irricevibilità, tenterò comunque di aggiungere alcune considerazioni al ragionamento della maggioranza sul perché – assumendo che la doglianza fosse ricevibile – non rivelerebbe comunque alcuna violazione dell'articolo 7 della Convenzione da parte dello Stato convenuto (si vedano i paragrafi 29-54 *infra*). Poiché la causa riguardava la questione estremamente delicata del rendere reato una condotta concernente la produzione di materiale pedopornografico, obbligo liberamente assunto dalle Alte Parti contraenti ai sensi della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali (STCE 201 – "la Convenzione di Lanzarote", aperta alla firma il 25 ottobre 2007, ratificata dall'Italia con legge 1° ottobre 2012 n. 172 e in vigore a livello nazionale dal 23 ottobre 2012, mentre a livello internazionale è in vigore in relazione all'Italia dal 1° maggio 2013 ai sensi dell'articolo 45 § 4 della medesima Convenzione), dovrò, purtroppo, affrontare il fatto che la maggior parte dell'opinione separata dei giudici dissenzienti, così come

alcuni passi della sentenza della maggioranza, hanno trascurato di considerare l'impatto sul sistema dello Stato convenuto delle modifiche legislative successive alla ratifica della Convenzione di Lanzarote. I miei illustri colleghi si sono spinti fino quasi a suggerire che, in un ordinamento giuridico continentale come quello italiano, l'interpretazione giudiziaria debba essere considerata un elemento di prevedibilità che ammette difficilmente sviluppi, e che impedisce perfino l'immediata attuazione di un nuovo quadro legislativo, come quello adottato dall'Italia precedentemente ai fatti del caso di specie e, inoltre, come ho già detto, necessario per dare attuazione alla Convenzione di Lanzarote. Pertanto, l'approccio adottato dai giudici dissenzienti – e in una certa misura, anche nel ragionamento della maggioranza – è estremamente pericoloso alla luce della corretta attuazione degli obblighi di criminalizzazione imposti dalla Convenzione di Lanzarote, cui le Sezioni Unite della Corte di cassazione italiana hanno espressamente rinviato nella loro sentenza del 2018. Tenterò di dimostrare che tale approccio non può essere giustificato alla luce del fine – soprattutto come dichiarato dai giudici dissenzienti – di assicurare l'asserita prevedibilità delle disposizioni di diritto penale ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione.

4. Infine, trarrò alcune conclusioni (si vedano i paragrafi 55-56 *infra*). Desidero tuttavia anticipare un'osservazione conclusiva: qualora il caso di specie sia rinviato alla Grande Camera (possibilità che non considero la mia posizione principale), esso offrirebbe alla Grande Camera l'opportunità non solo di affrontare gli obblighi di criminalizzazione di Lanzarote, ma anche di dissipare le zone grigie della giurisprudenza della Corte riguardo all'ambito di applicazione dell'articolo 7, zone grigie nelle quali a mio avviso ricadono parte del ragionamento adottato dalla maggioranza – benché condivida il dispositivo della sentenza – e l'intera opinione dissenziente.

II Prevedibilità del "reato" e della "pena": l'evoluzione della nozione di "pena" nella sentenza *Del Río Prada*

5. Come è ben noto, l'articolo 7 § 1 della Convenzione sancisce i principi secondo i quali solo la legge può definire un "reato" e prescrivere una "pena" (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Tale "principio di legalità" esige che sia i "reati" che le corrispondenti "pene" – entrambi nozioni autonome ai sensi della Convenzione – siano definiti chiaramente dal diritto interno, requisito che implica una dimensione qualitativa, in particolare riguardo all'accessibilità e alla prevedibilità, che deve essere soddisfatto sia riguardo alla definizione di un reato che alla pena connessa a esso o al suo campo di applicazione (si veda, più recentemente, *Yüksel Yalçınkaya c. Turchia* [GC], n. 15669/20, § 238, 26 settembre 2023). A mio avviso, l'ultimo sviluppo significativo che questi principi hanno subito nella giurisprudenza della Corte risale alla sentenza relativa alla causa *Del Río Prada c. Spagna* ([GC], n. 42750/09, § 79, CEDU 2013), che concerneva l'applicazione retroattiva di

una nuova interpretazione giurisprudenziale del diritto spagnolo che disciplinava il calcolo della riduzione della pena detentiva in relazione a cumuli di pene detentive. In tale causa la Grande Camera ha ritenuto che la Spagna avesse violato, *inter alia*, l'articolo 7 in quanto la nuova interpretazione non era meramente una modifica dell'esecuzione della pena ma aveva l'effetto di aumentare retroattivamente l'effettivo periodo di detenzione della ricorrente, mentre, all'epoca dei reati e delle condanne, il quadro giuridico applicabile, così come interpretato dai tribunali nazionali, aveva creato per la ricorrente un'aspettativa sufficientemente chiara circa il periodo massimo che avrebbe dovuto scontare.

6. La Corte ha quindi sottolineato l'importanza del principio di legalità e di prevedibilità nel diritto penale, ampliando, in un certo senso, la nozione di "pena": gli individui devono essere in grado di conoscere, al momento della commissione del reato, la natura e l'entità della "pena" che può essere inflitta, anche laddove questa derivi dal calcolo delle riduzioni di pena in relazione a un cumulo di pene. Come risulta evidente dalle opinioni separate allegate alla sentenza della Grande Camera relativa alla causa *Del Río Prada*, emesse da alcuni giudici che dissentivano in tutto o in parte e che hanno ampiamente citato la precedente giurisprudenza della Corte, tale precedente giurisprudenza aveva, precedentemente alla sentenza *Del Río Prada*, escluso le modifiche legislative o giudiziarie del tipo in questione dal campo di applicazione della nozione di "pena".

III Successivamente alla sentenza *Del Río Prada*, la Corte ha continuato a dichiarare irricevibili doglianze non comprese nella nozione di "pena"

7. Una volta ridefinita la nozione di "pena" in modo da comprendere non solo la durata della pena fondamentale (come già era avvenuto precedentemente alla sentenza *Del Río Prada*) ma anche gli effetti di cumuli di pene (successivamente alla sentenza *Del Río Prada*), la Corte non ha esitato ad applicare il trattamento previsto dalla Convenzione – vale a dire la constatazione di irricevibilità per incompatibilità *ratione materiae* ai sensi dell'articolo 35 § 3, lettera a) – a doglianze che, riguardo alla "pena", non concernevano la sua "entità" (compresi gli effetti dei cumuli di pene), bensì piuttosto aspetti non correlati a tale elemento essenziale.

8. Per esempio, nella decisione *Smoković c. Croazia* ((dec.), n. 57849/12, §§ 52-54, 12 novembre 2019), la Corte aveva avuto nuovamente la possibilità di determinare se un regime di prescrizione legale rientrasse nel campo di applicazione dell'articolo 7, e, in particolare, se il regime vigente all'epoca della commissione del reato potesse essere influenzato da successive riforme meno favorevoli al condannato. La Corte ha ribadito il principio enunciato nella sentenza *Coëme e altri c. Belgio* (nn. 32492/96 e altri 4, § 149, CEDU 2000-VII) e nella decisione *Previti c. Italia* ((dec.), n. 1845/08, 12 febbraio 2013), affermando che le garanzie di cui all'articolo 7 della

Convenzione non si applicavano alle norme sui termini di prescrizione edittali quando la proroga del termine di prescrizione edittale avveniva precedentemente alla scadenza del termine di prescrizione edittale inizialmente previsto" (si veda *Smoković*, sopra citata, § 52).

9. A mio avviso, la doglianza relativa alla causa *Smoković* è stata pertanto correttamente dichiarata dalla Corte "incompatibile *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione" (ibid., § 54). In tal senso, la Corte ha ribadito che le norme sui termini di prescrizione edittali devono essere considerate di natura procedurale, nella misura in cui non definiscono reati o pene e possono essere interpretate come se prevedano meramente una condizione indispensabile per l'esame della causa: ciò dovrebbe tenuto presente, perché torneremo a occuparci del fatto che la procedura non rientra nel campo di applicazione dell'articolo 7. La Corte ha successivamente proseguito affermando che, per quanto riguarda i termini di prescrizione edittali, l'articolo 7 preclude soltanto la ripresa di un procedimento penale successivamente alla scadenza di tale termine (si vedano *Antia e Khupenia c. Georgia*, nn. 7523/10 e 21017/16, §§ 38-43, 18 giugno 2020, e *Opinione consultiva relativa all'applicabilità dei termini di prescrizione edittali al procedimento penale, alla condanna e alla pena in relazione a un reato che costituisce, in sostanza, un atto di tortura* [GC], richiesta n. P16-2021-001, Corte di cassazione armena, § 77, 26 aprile 2022).

10. Poiché mi occupo di termini di prescrizione edittali e del fatto che, ai sensi della Convenzione, le modifiche di tali termini sono considerate di natura procedurale, il quadro giuridico dello Stato convenuto in questa materia merita una menzione incidentale, in quanto è praticamente unico nel panorama europeo. In Italia, negli ultimi anni, si è consolidata fermamente l'opinione che la prescrizione edittale abbia natura sostanziale, con la conseguenza che essa costituisce un elemento che deve esso stesso soddisfare il requisito della prevedibilità. L'impatto di tale approccio è stato significativo riguardo alla sua interazione con il diritto dell'Unione europea. Nella causa *Taricco e altri* (C-105/14, EU:C:2015:555, 8 settembre 2015), la Grande Camera della Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha inizialmente affrontato la questione secondo la tradizionale interpretazione procedurale, imponendo all'Italia di disapplicare il suo regime nazionale di prescrizione. Tuttavia, a seguito di un rinvio della Corte costituzionale italiana, la Corte del Lussemburgo ha modificato la sua posizione nella causa *M.A.S. e M.B.* (C-42/17, EU:C:2017:936, 5 dicembre 2017). La CGUE ha ritenuto che i tribunali italiani non fossero obbligati a disapplicare le norme edittali di prescrizione contrastanti con il diritto dell'Unione europea se farlo avrebbe violato il principio costituzionale di legalità in materia penale, in particolare i requisiti di certezza e di prevedibilità del diritto. Il dialogo tra la Corte costituzionale italiana e la CGUE nella cosiddetta saga *Taricco* rimane uno dei più chiari esempi di un'identità costituzionale che influenza l'applicazione del diritto dell'Unione europea. Il rinvio incidentale alla saga

Taricco è qui rilevante per le mie precedenti e successive osservazioni riguardo al campo di applicazione dell'articolo 7, in quanto conferma che l'Europa offre esempi di concezioni distinte su ciò che dovrebbe rientrare nella tutela garantita dall'articolo 7. Tenterò di fornire ulteriori esempi a tale riguardo (si vedano i paragrafi 21-24 *infra*). Tuttavia, fatta eccezione per una eventuale applicazione dell'articolo 53 della Convenzione, tali concezioni distinte non possono essere prese in considerazione dalla Corte, come chiarirò, in assenza al momento di un consenso europeo riconoscibile, sebbene non si possa escludere che un simile consenso possa emergere in futuro.

11. Tornando ora all'uso che la Corte ha fatto, successivamente alla sentenza *Del Río Prada* (sopra citata), delle conclusioni di irricevibilità, dovrebbe essere ricordato che, proprio il giorno in cui è stata deliberata la sentenza *Smoković* (sopra citata), la Corte ha deciso anche la causa *Abedin c. Regno Unito* ([Comitato] (dec.), n. 54026/16, 12 novembre 2019), che può essere qui citata a fini esemplificativi. In tale causa, la Corte ha esaminato una situazione che, appariva a prima vista molto simile a quella della causa *Del Río Prada*, tanto che la decisione ha dedicato una parte sostanziale del suo ragionamento alla distinzione tra le due situazioni. Secondo la Corte, la natura e il fine del nuovo provvedimento applicato nel Regno Unito riguardavano esclusivamente una modifica del regime che disciplinava la liberazione anticipata, che non faceva parte della "pena" ai sensi dell'articolo 7. Le nuove disposizioni nazionali che disciplinavano la durata delle condizioni della libertà vigilata costituivano pertanto una modifica delle modalità di esecuzione della pena del ricorrente e, in quanto tali, non rientravano nel campo di applicazione dell'articolo 7 § 1 (si veda *Abedin*, sopra citata, § 36). Pertanto, ancora una volta, in conformità alla giurisprudenza precedente alla sentenza *Del Río Prada*, la doglianza è stata dichiarata incompatibile *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione.

12. L'approccio di dichiarare irricevibili *ratione materiae* doglianze che non riguardano, se non superficialmente, la nozione di "pena" è, a mio avviso, proseguito correttamente nella giurisprudenza della Corte fino ad oggi, e lo accolgo con favore. Tenendo presente l'ovvia difficoltà di individuare tutti i precedenti pertinenti, particolarmente se le decisioni di irricevibilità sono pronunciate da giudici unici della Corte, vorrei tuttavia citare, a titolo esemplificativo, le decisioni relative alle cause *De Jong c. Paesi Bassi* ([Comitato] (dec.), n. 23106/19, 22 aprile 2025) e *Van der Zwan c. Paesi Bassi* ([Comitato] (dec.), n. 27231/19, 22 aprile 2025). In tali decisioni, tra altri motivi di irricevibilità, la Corte ha ritenuto che, riguardo a un nuovo approccio giudiziario restrittivo relativo al quadro nel cui ambito il giudice nazionale aveva esaminato d'ufficio se il reato fosse prescritto, "il ricorrente non aveva dimostrato che il (…) cambiamento (…) della prassi riguardasse la definizione del reato o della pena" (si veda *De Jong*, sopra citata, § 13). A

mio avviso, tale formulazione è particolarmente importante e merita di essere tenuta presente: affinché l'articolo 7 sia applicabile, il ricorrente deve dimostrare che la doglianza "riguarda" la definizione del "reato" o della "pena".

IV Che dire del campo di applicazione della nozione di "reato"?

13. Mentre – come abbiamo visto – vi sono recenti esempi nella giurisprudenza della Corte riguardanti il campo di applicazione della nozione autonoma di "pena" ai sensi dell'articolo 7, vi sono relativamente meno recenti precedenti, successivamente alla sentenza *Del Río Prada* (sopra citata), che trattano il campo di applicazione della nozione di "reato" al fine, in particolare, di determinare quali aspetti di tale nozione debbano essere prevedibili al momento della commissione della condotta criminale. Ciò è, in una certa misura, comprensibile, poiché la sentenza *Del Río Prada* riguardava la nozione di "pena", piuttosto che quella di "reato". Tuttavia, come cercherò di dimostrare, quest'ultima nozione è, data la direzione nella quale si sta attualmente evolvendo parte della dottrina giuridica penale e costituzionale europea, soggetta a un grado di tensione almeno pari a quello che interessa la prima (si vedano i paragrafi 21-24 *infra*).

14. In generale, sulla nozione di "reato", negli ultimi anni la Corte ha ripetutamente ritenuto che un individuo debba sapere dalla formulazione della disposizione legislativa pertinente e, se necessario, con l'assistenza della sua interpretazione giudiziaria e dopo aver ottenuto un'appropriata consulenza legale, quali atti e/o omissioni lo renderanno penalmente responsabile (e quale pena sarà inflitta per l'atto e/o l'omissione – si veda *Del Río Prada*, sopra citata, § 79). Questo è stato, inoltre, un principio espressamente richiamato dai giudici dissenzienti stessi nel paragrafo 3 della loro opinione separata nel caso di specie. Deve essere solo aggiunto che è consolidato anche nella giurisprudenza della Corte che, in linea di principio e salvo alcune eccezioni, i tribunali nazionali devono accertare che un nesso mentale riveli un elemento di responsabilità nella condotta dell'effettivo autore del reato, come descritto nella disposizione edittale (si veda *Yüksel Yalçınkaya*, sopra citata, § 242). Gli atti e/o le omissioni e, talvolta, un nesso mentale costituiscono pertanto "l'essenza del reato" (si vedano, per esempio, i rinvii citati nel paragrafo 16 *infra*).

15. Riguardo al rapporto tra la formulazione di una disposizione di diritto penale e l'interpretazione giudiziaria, i giudici dissenzienti nel caso di specie hanno affermato, ancora una volta nel paragrafo 3 della loro opinione, che "la prevedibilità dell'interpretazione giudiziaria riguarda gli elementi del reato". La medesima espressione compare nel paragrafo 80, *in fine*, della sentenza della maggioranza. Non comprendo pienamente cosa intenda significare questa proposizione, considerata singolarmente e nel dato contesto. Escludo che possa significare che l'interpretazione giurisprudenziale sia "interna"

all'essenza del reato per il fine del quale ho approfondito tale nozione. Tuttavia, la frase, intesa in tal senso, compare effettivamente nella sentenza *Sacharuk c. Lituania* (n. 39300/18, § 151, 23 aprile 2024), che è la fonte citata dai miei illustri colleghi. Suppongo che la frase in questione sia tratta da una formulazione più lunga – "la prevedibilità dell'interpretazione giudiziaria riguarda sia gli elementi del reato (…) che la pena applicabile" – che, con un significato molto più chiaro, compare in una guida giurisprudenziale elaborata dalla Cancelleria della Corte al fine di fornire una descrizione sommaria della giurisprudenza della Corte, comprese alcune sentenze citate nella causa *Sacharuk*. Quel che è indubbio è che i precedenti invocati nella causa *Sacharuk* (ibid., § 151) non contengono di per sé l'espressione abbreviata e ambigua ivi riprodotta.

16. Piuttosto, per quanto riguarda il rapporto tra la formulazione di una disposizione di diritto penale e l'interpretazione giudiziaria, la Corte ha costantemente affermato che essa deve determinare se l'interpretazione adottata sia coerente con la formulazione della disposizione letta nel suo contesto e se essa fosse irragionevole (si veda, per esempio, *Yüksel Yalçınkaya*, sopra citata, §§ 255-68, concernente il reato di appartenenza a un'organizzazione terroristica armata). Riguardo alla ragionevole prevedibilità dell'interpretazione giudiziaria, la Corte deve valutare se il ricorrente avrebbe potuto ragionevolmente prevedere al momento rilevante, se necessario con l'assistenza di un avvocato, di rischiare di essere accusato e condannato per il reato in questione. In particolare, essa deve determinare se l'interpretazione giudiziaria abbia meramente proseguito un percepibile sviluppo di un orientamento giurisprudenziale, purché tale sviluppo rimanesse coerente con "l'essenza del reato" e potesse essere ragionevolmente previsto (si veda *S.W. c. Regno Unito*, 22 novembre 1995, § 36, Serie A n. 335-B), oppure se i tribunali nazionali abbiano invece adottato un approccio innovativo che il ricorrente non avrebbe potuto ragionevolmente prevedere. Allo stesso modo, una nuova interpretazione del campo di applicazione di un reato esistente può essere ragionevolmente prevedibile ai fini dell'articolo 7, purché sia ragionevole ai sensi del diritto interno e rimanga coerente con "l'essenza del reato" (si vedano *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, nn. 11082/06 e 13772/05, §§ 791-821, 25 luglio 2013, relativa a una nuova interpretazione della nozione di evasione fiscale, e – non ci si dovrebbe sorprendere! – *Sacharuk*, sopra citata, §§ 156-59, in cui la Corte ha ritenuto che lo sviluppo giurisprudenziale relativo alla nozione di "importante danno non patrimoniale per lo Stato" fosse stato prevedibile).

17. Sorge quindi la questione di sapere se tali precedenti abbiano veramente chiarito quali "elementi" del "reato" debbano essere prevedibili, e quali questioni – nel quadro più ampio delle disposizioni edittali e dell'interpretazione giudiziaria che contribuiscono all'amministrazione della giustizia penale nelle società europee democratiche – rimangano al di fuori

del campo di applicazione dell'articolo 7. A mio giudizio, negli ultimi anni la Corte ha teso, come regola generale, ad adottare un approccio caso per caso, non dichiarando più che doglianze concernenti aspetti della nozione di "reato" non siano comprese nel campo di applicazione dell'articolo 7 (come continua a fare per quanto riguarda la nozione di "pena" – si vedano i paragrafi 7-12 *supra*), esaminando invece tali doglianze nel merito mediante il prisma della prevedibilità. Mentre chiarire che cosa sia compreso nel campo di applicazione dell'articolo 7 e che cosa non lo sia riguardo alla nozione di "reato" può guidare la magistratura nazionale e la Corte stessa in futuri contenziosi, l'approccio caso per caso nel merito crea maggiore incertezza e non favorisce un dialogo proficuo, ispirato al principio di sussidiarietà, tra la Corte e i tribunali nazionali, essendo questi ultimi spesso chiamati a valutare – come nel caso di specie – cosa debba essere prevedibile e cosa non debba esserlo. Ciò che deve essere auspicato è un chiarimento concernente il "reato" parallelo a quello che hanno chiarito la sentenza *Del Río Prada* (sopra citata) e le successive dichiarazioni di irricevibilità riguardo alla nozione di "pena".

18. Un esempio delle difficoltà che sorgono in questo campo è reperibile nella prassi stessa della Corte, ovvero nella sentenza della Grande Camera relativa alla causa *Yüksel Yalçınkaya* (sopra citata). Nei paragrafi 267 e 268 di tale sentenza la maggioranza ha ritenuto che i tribunali nazionali avessero, in modo imprevedibile, accertato la sussistenza del reato di appartenenza a un'organizzazione terroristica unicamente sulla base "dell'uso di ByLock" (un sistema di comunicazione elettronica), nonostante tale uso "non facesse tecnicamente parte dell'*actus reus* del reato" (ibid., § 267). Secondo la maggioranza, ciò che era prevedibile era l'*actus reus* dell'appartenenza all'organizzazione terroristica, vale a dire l'accertamento di un "legame organico" tra l'imputato e l'organizzazione, caratterizzato da continuità, diversità e intensità (ibid., §§ 184 e 264). Per contro, nella loro autorevole opinione parzialmente dissenziente, il Giudice Ravarani e altri cinque colleghi hanno sostenuto (si vedano §§ 4-8 di tale opinione) che i tribunali nazionali non avessero basato le condanne sul presupposto che il solo utilizzo nel sistema di comunicazione elettronica costituisse l'*actus reus*, bensì piuttosto su una valutazione di tutti gli elementi costitutivi del reato. Secondo i giudici dissenzienti, sebbene vi fossero forse delle lacune nella valutazione delle prove, queste non riguardavano la prevedibilità ai sensi dell'articolo 7, ma piuttosto altri diritti tutelati dalla Convenzione.

19. In breve, le difficoltà rivelate dalla sentenza *Yüksel Yalçınkaya* nella determinazione degli elementi rilevanti del "reato" dimostrano che è giunto per la Corte il momento di approfondire nuovamente le nozioni fondamentali alla base della Convenzione. Per quanto riguarda la prevedibilità di un "reato" ai sensi dell'articolo 7, tali nozioni ruotano intorno alle due nozioni sinonime, seppur formalmente distinte, dell' "essenza del reato" (si vedano i precedenti sopra citati) e dei suoi "elementi costitutivi", siano essi materiali (*actus reus*)

o mentali (*mens rea*), oggettivi o soggettivi (si veda *Yüksel Yalçınkaya*, sopra citata, §§ 254, 258 e 260).

V "È l'essenziale invisibile all'occhio"? La tensione che circonda ciò che è "essenziale" e deve essere prevedibile: lo sviluppo è possibile solo se emerge un consenso europeo

20. La difficoltà sorge proprio nell'individuazione degli elementi essenziali: secondo alcuni approcci, la descrizione tradizionale della condotta criminale, limitata ad atti e/o omissioni, solitamente integrati da un nesso mentale, non è più sufficiente ai fini della prevedibilità del "reato". D'altra parte, gli ordinamenti giuridici penali delle 46 Alte Parti contraenti della Convenzione presentano notevoli differenze, differenze talmente sostanziali da richiedere, a mio avviso, grande cautela prima di concludere che – nella logica della sussidiarietà e in assenza di un consenso europeo sufficientemente elaborato – la Corte possa basare la sua giurisprudenza su una forma di attivismo giudiziario che espande la nozione di "pena". A mio avviso, è proprio la logica dell'attivismo giudiziario ispirato da approcci non supportati da un consenso europeo, che ha condotto i miei illustri colleghi, nel caso di specie, a considerare prevedibile (o non prevedibile) – nonostante l'assenza di precedenti e senza offrire alcuna giustificazione evolutiva – un elemento non essenziale (la valutazione del pericolo) che non riguarda il reato inteso come *actus reus* (si vedano i paragrafi 24-28 *infra*). Ho già rinviato, sopra, all'esempio dello Stato convenuto nel caso di specie, il quale, in relazione al particolare aspetto della prescrizione edittale in materia penale, è pressoché unico nel richiedere la prevedibilità come elemento sostanziale piuttosto che procedurale (sebbene in relazione alla nozione di "pena" e non a quella di "reato"). Anche tra i giudici della Corte, esistono opinioni divergenti (a titolo di esempio, per una visione che considera "illiberali" le nozioni sulle quali la maggioranza basa la sua interpretazione dell'articolo 7, ritenuta "minima e ispirata ai sistemi di *common law*, si veda l'opinione dissenziente del Giudice Pinto de Albuquerque condivisa da un altro giudice nella causa *Ilnseher c. Germania* [GC], nn. 10211/12 e 27505/14, §§ 90-94, 4 dicembre 2018).

21. Per motivi di chiarezza, tuttavia, si deve riconoscere che, in particolare in parte della dottrina relativa al diritto penale e costituzionale e in una limitata prassi giudiziaria di alcuni paesi, si sostiene che il principio di legalità non dovrebbe limitarsi a esigere la mera descrizione, nei testi legislativi, della condotta proibita (e, se necessario, dell'elemento mentale), ma dovrebbe imporre al legislatore di determinare, con sufficiente precisione e anticipatamente, un'ampia gamma di altri elementi in grado di incidere sulla responsabilità penale e sulle sanzioni. Secondo tali approcci, la prevedibilità non dovrebbe riguardare solo l'essenza del reato e della pena, ma dovrebbe essere intesa come uno strumento finalizzato a proibire formulazioni

legislative eccessivamente generiche e a escludere che l'elaborazione giudiziaria possa colmare i vuoti. Dalla definizione di condotta e di pena, i sostenitori di tali posizioni perorano un cambiamento verso la determinazione *ex ante* dell'intera risposta del diritto penale.

22. A questo punto della mia analisi, ritengo mio dovere, seppur brevemente e senza alcuna pretesa di essere esaustivo, fornire alcuni esempi che illustrano i tipi di elementi che, secondo gli approcci cui ho rinviato – approcci che non godono attualmente di un consenso europeo – rientrerebbero nell'ambito della prevedibilità:

(a) Secondo alcuni di tali approcci, ogni disposizione di diritto penale dovrebbe, oltre a descrivere in modo esaustivo la condotta come "reato", determinare se sia punibile un tentativo (aspetto che in molti ordinamenti giuridici è disciplinato da disposizioni generali), e precisare in ogni caso il danno e/o il pregiudizio che i giudici devono accertare, nonché indicare quale interesse giuridico sia tutelato, quale tipo di lesione o di pericolo sia rilevante, e se debba essere dimostrato un danno effettivo o se è sufficiente un pericolo astratto. Il legislatore dovrebbe, per quanto possibile, precisare i criteri di valutazione del danno patrimoniale o del danno sociale, riducendo in tal modo la portata della discrezionalità interpretativa.

(b) Un ulteriore aspetto riguarda le condizioni aggiuntive di punibilità, che sono già spesso espressamente previste in alcuni ordinamenti; tuttavia, poiché sono normalmente soggette a modifiche nel tempo – come lo sono, come menzionato, i termini di prescrizione – l'applicazione retroattiva dovrebbe essere vietata.

(c) La legge dovrebbe inoltre precisare chiaramente il tipo di autore del reato che può incorrere nella responsabilità, vale a dire, se il reato è punibile solo quando è commesso dall'autore principale o se, per ciascun reato, sono punibili anche altri partecipanti in qualità diverse da precisare, come gli istigatori o i complici che hanno contribuito solo in parte alla condotta. Molti ordinamenti disciplinano tali questioni mediante disposizioni generali, che non sono sempre considerate sufficientemente prevedibili.

(d) Inoltre, la legge dovrebbe precisare, caso per caso, l'elemento mentale richiesto, mentre su questo punto troppi ordinamenti giuridici si basano su disposizioni generali: per ogni reato dovrebbe essere indicato se è necessario il dolo diretto, se è sufficiente il dolo eventuale, se è necessario il dolo specifico, se è richiesto un fine particolare, e se è punibile anche la negligenza.

(e) Riguardo alla prevedibilità della "pena", alcuni studiosi ritengono che il principio di certezza del diritto si applichi anche al limite edittale della pena tra il minimo e il massimo, e osservano che un limite edittale della pena eccessivamente ampio conferirebbe al giudice una funzione quasi legislativa. Anche su questo punto, i principi generali

di determinazione della pena previsti da molti ordinamenti giuridici sono considerati insufficienti, e si sostiene che un legislatore che collega i limiti edittali della pena a nozioni generali come la gravità dell'atto, l'intensità del dolo e il grado di negligenza, le conseguenze dell'atto, e la successiva condotta, delega in realtà al giudice la determinazione della pena. Per questo motivo, si auspica una maggiore differenziazione tra i livelli di gravità, l'introduzione di reati autonomi anziché di semplici circostanze aggravanti, e la previsione da parte del legislatore di criteri di determinazione della pena più dettagliati.

(f) Anche al di là del progresso conseguito dalla Corte nella sentenza *Del Río Prada* (sopra citata, § 79), alcuni studiosi e alcune corti costituzionali ritengono che la prevedibilità debba estendersi anche agli aspetti essenziali dell'esecuzione delle pene, in particolare che le condizioni fondamentali che disciplinano la sospensione dell'esecuzione, la liberazione condizionale, i benefici carcerari e simili debbano essere stabilite dalla legge e non lasciate a decisioni puramente discrezionali.

23. Come ho già detto, sono pienamente consapevole di tali tendenze e – desidero essere chiaro – in una certa misura approvo personalmente molte di esse come direzione nella quale l'Europa dovrebbe evolvere. Tuttavia, in qualità di giudice della Corte, devo fare affidamento sulla giurisprudenza della Corte ai sensi dell'articolo 7 e applicarla fedelmente, in attesa dell'evoluzione della Convenzione quale strumento vivente, sulla base del consenso europeo, verso livelli di protezione più elevati. Ciò non può, tuttavia, avvenire senza una seria analisi comparativa ed empirica che dimostri che una o più delle "aspirazioni" di cui sopra verso una maggiore prevedibilità della risposta di diritto penale si siano concretizzate in tutto il continente europeo. Allora, e solo allora, potrà avvenire una nuova interpretazione dell'articolo 7. Attualmente, non mi risulta che tali aspirazioni si siano concretizzate in una parte sufficientemente ampia dell'Europa. Per il momento, l'essenzialità di tali elementi aggiuntivi nella nozione di "reato" rimane, per così dire, invisibile.

VI Sia i giudici della maggioranza che i giudici dissenzienti hanno esaminato, nel merito, la prevedibilità di un elemento che non "attiene" al reato; inoltre, tale elemento riguarda le prove ed è pertanto di natura "procedurale": in entrambi i casi, esso non è compreso nel campo di applicazione dell'articolo 7

24. Il caso di specie è pertanto uno dei non pochi casi, per quanto mi risulta, in cui è stato chiesto alla Corte di valutare, ai sensi dell'articolo 7, la prevedibilità di un elemento non essenziale del reato, compreso nell'elenco – certamente non esaustivo – delle future "aspirazioni" che ho tentato di

delineare sopra. Più specificamente, la questione riguardava l'elemento del tipo di pericolo o di danno (distinto sia della condotta che dall'elemento mentale) connesso al reato (si vedano, in particolare, i paragrafi 28-29, 40 e 44 della sentenza della maggioranza). Tuttavia, qualunque sia il tipo di pericolo o di danno al quale la giurisprudenza nazionale – peraltro, in assenza di un espresso riferimento testuale nella formulazione delle successive disposizioni legislative (si vedano i paragrafi 17-22 della sentenza della maggioranza) – abbia collegato la responsabilità penale, tale elemento non faceva parte degli elementi costitutivi del "reato", nozione autonoma nella giurisprudenza della Corte. Conseguentemente, non posso concordare con l'affermazione effettuata alla fine del paragrafo 4 dell'opinione dissenziente nel caso di specie, concernente il fatto che il tipo di danno fosse un elemento costitutivo del reato. Se ciò riflette una particolare concezione nazionale precedente alla ratifica della Convenzione di Lanzarote (si veda il paragrafo 29 *in fine* della sentenza della maggioranza), tale elemento di pericolo non fa parte dell'"essenza del reato" secondo la giurisprudenza della Corte. Ne consegue che, sotto il profilo della Convenzione, la doglianza non rientrava nel campo di applicazione dell'articolo 7 e avrebbe dovuto pertanto, come ho affermato all'inizio, essere dichiarata irricevibile.

25. Se si cominciasse a includere – come espressamente auspicato dai giudici dissenzienti, ma come hanno accettato di fare, in una certa misura, anche gli illustri colleghi della maggioranza, nella misura in cui hanno proceduto all'esame del merito della doglianza anziché concludere l'analisi nella fase della ricevibilità, come avevo auspicato – tra gli elementi costitutivi del reato componenti della valutazione giudiziaria chiaramente accessori, come valutare se il reato abbia creato un pericolo o cagionato un danno (questioni che possono essere indubbiamente lasciate all'interpretazione giudiziaria, consentendo peraltro un certo margine di discrezionalità), allora diventerebbe impossibile arrestare la tendenza ad accettare che molti, se non tutti, gli aspetti della risposta di diritto penale debbano essere prevedibili – come quelli che ho tentato di elencare sopra e che sono attualmente sostenuti solo in alcuni filoni della dottrina penale e costituzionale. E ciò, che è di per sé un'ulteriore fonte di preoccupazione, avverrebbe senza che si sia verificato alcun corrispondente cambiamento a livello di consenso europeo.

26. La conseguenza di tali sviluppi nella giurisprudenza della Corte sarebbe quella di privare la maggior parte degli ordinamenti penali europei – che non sono attualmente attrezzati per accogliere le "aspirazioni" evolutive delineate sopra – di gran parte della loro efficacia, mediante il prisma indubbiamente prezioso, ma potenzialmente sovraccarico, della prevedibilità. Infatti, non è difficile prevedere che, se la Corte dovesse accettare, come ha fatto nel caso di specie, di potersi pronunciare nel merito di doglianze riguardanti la prevedibilità di elementi della risposta penale diversi dalla condotta e dall'elemento mentale, nonché della pena, entro i limiti riconosciuti nella sentenza *Del Río Prada* (sopra citata, § 79), si aprirebbe

uno spiraglio a conclusioni di impunità mediante ripetute determinazioni da parte della Corte – che dovrebbe inevitabilmente affrontare un volume di contenzioso sempre in aumento – secondo cui le condanne penali nazionali erano imprevedibili.

27. Sotto un altro aspetto, non posso non sottolineare che determinare se un particolare tipo di condotta crei un pericolo per un dato interesse legittimo – per esempio, nel caso di specie, l'interesse a impedire la diffusione di pornografia minorile – riguarda inevitabilmente la valutazione delle prove. Conseguentemente, costituisce, in ogni caso, una questione procedurale, in particolare se debba essere applicata una presunzione di pericolo o se sia necessaria una prova concreta del pericolo. Le questioni procedurali, tuttavia, non sono comprese nel campo di applicazione dell'articolo 7, come stabilito fermamente nella giurisprudenza della Corte e come ho già menzionato (si veda il paragrafo 9 *supra*).

28. Alla luce di tutte le considerazioni esposte sopra, anche considerando ciascuna singolarmente, sono sorpreso che sia la maggioranza che i giudici dissenzienti abbiano ritenuto di poter esaminare il merito di una questione che, a mio avviso, non rientrava nel campo di applicazione dell'articolo 7 e pertanto non avrebbe dovuto essere minimamente affrontata. È ancor più grave il fatto che, imponendo improvvisamente ai sistemi di giustizia penale europei – come hanno ritenuto opportuno fare sia la maggioranza che i giudici dissenzienti – di trattare, come elemento prevedibile del reato, un elemento (vale a dire, il modo di accertamento del pericolo) che non era mai stato precedentemente compreso nella giurisprudenza della Corte quale elemento costitutivo del reato, la Corte stessa ha cessato di agire come garante della prevedibilità in materia penale ai sensi dell'articolo 7 ed è diventata invece autrice di uno sviluppo imprevedibile della propria giurisprudenza.

VII In ogni caso, non vi sarebbe stata alcuna violazione dell'articolo 7, in primo luogo, perché la formulazione della disposizione applicabile non richiedeva l'accertamento di un pericolo (il quadro legislativo era già stato modificato nel 2006) e, in secondo luogo, perché l'attuazione della Convenzione di Lanzarote in Italia aveva introdotto l'obbligo di prevedere incondizionatamente come reato la condotta in questione

29. Come ho già spiegato, devo ora procedere presupponendo che la doglianza fosse ricevibile, al solo fine di formulare alcune osservazioni aggiuntive. Tali osservazioni mi condurrebbero a concordare con la conclusione della maggioranza secondo la quale non vi è tuttavia stata violazione dell'articolo 7. Sebbene questa sia stata effettivamente la conclusione cui è pervenuta la maggioranza, la mia linea di ragionamento – che cercherò di spiegare – è diversa. È inutile dire che le mie osservazioni si pongono in contrasto ancora più forte con l'approccio adottato dai giudici

dissenzienti, i quali hanno concluso che vi fosse stata violazione per motivi che, con tutto il dovuto rispetto, ritengo errati.

30. Come risulta evidente dalla sentenza della maggioranza, all'epoca dei fatti (2014-2016; si veda il paragrafo 6 della sentenza), vigeva l'articolo 600-*ter* del codice penale italiano ("CP"), così come modificato dalla legislazione del 2012 che aveva ratificato la Convenzione di Lanzarote (si veda il paragrafo 20 della sentenza). Esso perseguiva incondizionatamente ai sensi del reato di "pornografia minorile", "chiunque (…) utilizzando minori produce materiale pornografico", vale a dire "rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate" (ibid.).

31. Trova il lettore di tale disposizione un riferimento alla necessità di accertare un pericolo di diffusione del materiale? Certamente no. Nella formulazione della disposizione non compare alcuna limitazione di questo tipo. La produzione di pornografia minorile è letteralmente considerata reato in quanto tale, senza condizioni.

32. Per diversi motivi – tra cui la riformulazione della disposizione a seguito della ratifica della Convenzione di Lanzarote – le Sezioni Unite della Corte di cassazione italiana hanno ritenuto, nel 2018, che la nuova disposizione non richiedesse più ai giudici nazionali di accertare un "pericolo" di diffusione del materiale (come è necessario, in alcuni casi, in relazione a un reato di pericolo, categoria dottrinale nazionale che possiede ulteriori sottocategorie), in quanto il reato (almeno successivamente all'attuazione della Convenzione di Lanzarote) costituiva, secondo la stessa dottrina nazionale, un "reato di danno" (si vedano i paragrafi 44 e 45 della sentenza). La mera produzione di pornografia minorile era quindi sufficiente per l'accertamento del reato.

33. I giudici dissenzienti hanno basato il loro dissenso sul motivo che la sentenza del 2018 aveva prodotto, presumibilmente, una modifica della giurisprudenza nazionale, che avrebbe compromesso la prevedibilità a danno del ricorrente, rispetto a una sentenza pronunciata dalle medesime Sezioni Unite nel 2000 (si vedano i paragrafi 20 e ss. della sentenza e i paragrafi 5 e 6 dell'opinione dissenziente). Permettetemi di affermare immediatamente che tale modifica si è indubbiamente verificata, e che ciò è stato espressamente riconosciuto dalla Corte costituzionale italiana stessa (si veda il paragrafo 49 della sentenza). Ma significa ciò necessariamente che il reato sia diventato imprevedibile? Non credo che ciò sia avvenuto. E non solo perché – come ho già spiegato – la valutazione di un pericolo o di un danno non rientra nell'"essenza del reato" o, in alternativa, perché si tratta di un elemento probatorio non contemplato dall'articolo 7, ma a causa di una modifica legislativa.

34. Secondo l'opinione delle Sezioni Unite nel 2018, la nuova formulazione della disposizione introdotta successivamente alla ratifica della Convenzione di Lanzarote (e al recepimento della Direttiva 2011/93/UE del

Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile), rispetto alle precedenti versioni dell'articolo 600-*ter* del CP, in vigore rispettivamente dal 1998 e dal 2006 (si vedano i paragrafi 17 e 19 della sentenza), era di per sé sufficiente a giustificare una nuova interpretazione del reato, in base alla quale non era necessario dimostrare alcun ulteriore elemento di pericolo. È deplorevole che, mentre la maggioranza ha brevemente riconosciuto tale coerenza tra la legislazione nazionale e il pertinente quadro europeo e internazionale (si veda il paragrafo 89 della sentenza), i giudici dissenzienti si siano concentrati quasi esclusivamente sull'asserita modifica giurisprudenziale e non abbiano prestato praticamente alcuna attenzione alla modifica legislativa, citandola solo per minimizzarne l'importanza. Infatti, nel paragrafo 7 dell'opinione dissenziente, hanno sottolineato che le Sezioni Unite stesse avevano riconosciuto che il precedente orientamento giurisprudenziale era rimasto in vigore "nonostante le modifiche introdotte nel corso degli anni", e che l'impatto della Convenzione di Lanzarote era stato quindi riconosciuto solo sei anni dopo la ratifica della stessa. A tale proposito, tuttavia, devo osservare – e tornerò su questo punto in prosieguo – che: i) il sistema di giustizia penale italiano si basa sulla legislazione emanata dal Parlamento e non sui precedenti giurisprudenziali; ii) è del tutto normale che, a seguito di una riforma legislativa, sia necessario del tempo affinché la giurisprudenza si stabilizzi; iii) inoltre, il fine stesso delle Sezioni Unite è risolvere gli orientamenti contrastanti nella giurisprudenza, mentre l'esistenza di tali divergenze non esime, di per sé, dall'obbligo di osservare il diritto penale nella sua essenza. Quanto al risalto dato al fatto che le Sezioni Unite siano intervenute sei anni dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote, non ritengo che questo sia il modo corretto di valutare l'impatto sulla certezza del diritto di riforme e di una giurisprudenza contrastante. Il punto di partenza pertinente non è la data della riforma legislativa (o della ratifica della Convenzione di Lanzarote), bensì piuttosto il momento in cui sono iniziate a emergere decisioni giudiziarie contrastanti. Infatti, come risulta chiaro dai paragrafi 32 e 33 della sentenza della maggioranza, prima del 2018 si individuano solo due sentenze della Corte di cassazione relative a reati commessi successivamente alla ratifica di tale Convenzione, e tali sentenze risalgono al 2016 e al 2017 – vale a dire, a solo uno o due anni prima che le Sezioni Unite si pronunciassero (si raffrontino, a tale riguardo, *Lo Fermo c. Italia* (dec.), n. 58977/12, §§ 58-59, 20 giugno 2023, in cui un conflitto giurisprudenziale della durata di quattro anni non è stato considerato di lunga data, ed *Episcopo e Bassani c. Italia*, nn. 47284/16 e 84604/17, §§ 97-112, 19 dicembre 2024, in cui un conflitto più prolungato è stato considerato di lunga data, ma in definitiva ritenuto adeguatamente risolto dalle Sezioni Unite).

35. Tornerò tra un attimo sul significato e sulle implicazioni della Convenzione di Lanzarote e lascerò per ora da parte, per motivi

argomentativi, l'impatto dei pertinenti strumenti europei e internazionali. Infatti, la formulazione dell'articolo 600-*ter* del CP aveva subito essa stessa modifiche testuali, e in un modo che dimostrava chiaramente l'irrilevanza di un requisito di diffusione. Più specificamente, la versione del 1998 – sulla quale le Sezioni Unite hanno basato la loro sentenza del 2000 – utilizzava un linguaggio che permetteva di desumere, mediante l'utilizzo di un particolare verbo ("sfruttare"), che la produzione di pornografia minorile era prevista come reato in relazione allo "sfruttamento" del minore, vale a dire, sotto il profilo di un profitto economico o equiparabile. In tale contesto, è comprensibile che i tribunali nazionali abbiano ritenuto necessario – sebbene il testo normativo non lo prevedesse espressamente – accertare l'esistenza di un pericolo di diffusione del materiale. Tuttavia, già nel 2006, la "diffusione" stessa divenne oggetto di una specifica aggravata duplicazione del reato (si vedano i paragrafi 26-28 della sentenza), una duplicazione di disposizioni che contraddiceva, di per sé, l'affermazione secondo la quale il pericolo di diffusione era già (e secondo i giudici dissenzienti, rimaneva) implicito nella formulazione del reato base. A tale riguardo, né la maggioranza né i giudici dissenzienti hanno attribuito sufficiente importanza al fatto che l'approccio adottato dalle Sezioni Unite nel 2000 fosse stato elaborato sulla base della versione della legislazione del 1998, disposizione che era già divenuta obsoleta successivamente alla riforma del 2006.

36. La versione dell'articolo 600-*ter* del 2012, introdotta mediante la legge che ha ratificato la Convenzione di Lanzarote, interpretata dalle Sezioni Unite nel 2018, è ancora più importante ed è la versione applicabile ai fatti del caso di specie. La sentenza della maggioranza spiega, seppur sinteticamente, nei paragrafi 37 e 41, che il nuovo testo non contiene più la nozione di "sfruttamento", che forniva la base dell'originaria interpretazione giudiziaria, interpretazione già compromessa dalle modifiche del 2006. Essa spiega inoltre che, a seguito della ratifica della Convenzione di Lanzarote, la nuova definizione di pornografia minorile introdotta da tale Convenzione e inserita nella legislazione italiana esigeva la criminalizzazione incondizionata e autonoma della produzione di pornografia minorile. Trovandosi di fronte a una simile riforma legislativa, poteva una persona ragionevolmente prevedere di poter incorrere nella responsabilità penale a prescindere da un pericolo di diffusione? Quale importanza poteva ancora ragionevolmente conservare un orientamento giurisprudenziale nazionale elaborato oltre un decennio prima?

VIII Alcuni dubbi concernenti l'analisi della giurisprudenza interna

37. Tuttavia, nel leggere i paragrafi 81-82 e 87-88 della sentenza, e ancor più l'opinione dissenziente, il lettore rimane con due impressioni distinte. La prima è che l'Italia sia un paese disciplinato da un diritto giurisprudenziale paragonabile a giurisdizioni di *common law* (sebbene, anche in tali giurisdizioni, il ruolo del diritto giurisprudenziale sia progressivamente

diminuito) o a quei pochi ordinamenti giuridici continentali nei quali l'applicazione del diritto deriva ancora da fonti giuridiche medievali (sebbene, in realtà, prevalentemente nell'ambito del diritto privato). Questo chiaramente non è il caso dell'Italia, in cui le decisioni giudiziarie non sono, di per sé, una fonte di diritto. Quale è, dunque, la funzione svolta dalla lunga discussione compiuta dai miei illustri colleghi riguardo alla coerenza e alla continuità della giurisprudenza nazionale, quando, nel 2012, le disposizioni della Convenzione Lanzarote sono entrate nell'ordinamento giuridico interno mediante un'espressa modifica dell'articolo 600-*ter* del CP? Viene qui in mente l'aforisma di Julius Hermann von Kirchmann, successivamente citato da Carl Schmitt: "*Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers, und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur*" ("Tre parole correttive del legislatore e intere biblioteche diventano carta straccia").

38. Eppure anche limitandosi alla sola lettura della sentenza della maggioranza, accantonando l'opinione dissenziente, è necessario giungere al paragrafo 87 della sentenza (e successivamente al paragrafo 94) prima di trovare un rinvio al ragionamento delle Sezioni Unite nella loro sentenza del 2018, che – come ho già osservato – si basava espressamente sulla modifica intervenuta nel quadro normativo (si veda il paragrafo 37 della sentenza) e, *ad abundantiam*, sull'anacronismo della precedente giurisprudenza a causa degli sviluppi tecnologici (si vedano i paragrafi 39-40 della sentenza). Solo nel paragrafo 88 la maggioranza ha dedicato alcune parole al linguaggio della disposizione edittale, che, a mio avviso, e soprattutto in un ordinamento giuridico continentale, è la considerazione decisiva ai fini della prevedibilità – rivestendo l'interpretazione giudiziaria solo un'importanza secondaria.

39. Ciò mi conduce a un'ulteriore osservazione. Come ho già osservato, né la versione dell'articolo 600-*ter* del 2012 né le sue versioni precedenti facevano esplicito riferimento al pericolo di diffusione della pornografia minorile come a un elemento del reato (lasciando, ancora una volta, da parte la questione della sua "essenza"). Vorrei quindi sottolineare – cosa che i miei illustri colleghi sembrano aver trascurato – che, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte, se la formulazione di una disposizione penale è chiara, anche un consolidato orientamento giurisprudenziale che neutralizza o attenua l'applicazione pratica di tale disposizione (il paragrafo 90 della sentenza stessa rinvia all'osservazione parzialmente critica delle Sezioni Unite secondo la quale, in un periodo precedente, i tribunali nazionali avevano "mitigato" le severe pene previste dal legislatore in materia), e che potrebbe persino essersi evoluto in una forma di parziale depenalizzazione di fatto di determinate condotte, non è in grado di assolvere una persona condannata dalla responsabilità penale o rendere imprevedibile la conseguente condanna ai fini dell'articolo 7 (si vedano *Khodorkovskiy e Lebedev*, sopra citata, §§ 816-20, e *Sacharuk*, sopra citata, § 153). Trovo pertanto difficile comprendere, in particolare, l'approccio adottato dai giudici

dissenzienti, i quali sembrano aver proceduto sulla base di un'interpretazione dell'ordinamento giuridico italiano che non rispecchia adeguatamente le rispettive funzioni costituzionali del potere legislativo e di quello giudiziario.

40. Una seconda impressione che il lettore può trarre sia dalla sentenza che dall'opinione dissenziente è che ne corso del procedimento le parti abbiano dedicato notevole attenzione all'evoluzione della giurisprudenza nazionale sulla questione sottoposta alla Corte. Non credo che ciò sia effettivamente avvenuto. Tale circostanza, suscita, purtroppo, in me dubbi ancora più seri circa le fonti su cui – ampiamente nell'opinione dissenziente e, seppure in modo meno evidente, anche nella sentenza della maggioranza – sia fondato in ultima analisi il ragionamento giuridico. Osservo, a tale proposito, che nelle loro osservazioni scritte le parti hanno rinviato alla giurisprudenza nazionale solo con parsimonia. Limitandomi al formulario di ricorso, il ricorrente ha invocato esclusivamente le sentenze delle Sezioni Unite pronunciate nel 2000 e nel 2018, unitamente all'ordinanza interlocutoria che ha preceduto l'ultima sentenza, la quale conteneva effettivamente una rassegna dei precedenti pertinenti. Analogamente, il Governo ha invocato, nelle sue osservazioni iniziali, unicamente quelle due sentenze delle Sezioni Unite, pur aggiungendo, nel paragrafo 42 delle sue osservazioni, un importante rinvio a una sentenza della Corte di cassazione pronunciata nel 2012, che, secondo il Governo – e, a mio avviso, correttamente – dimostrava che, anche nella precedente versione dell'articolo 600-*ter*, l'orientamento giurisprudenziale asseritamente "mite" che esigeva la prova del pericolo non era affatto unanime. Tale sentenza del 2012 è menzionata nel paragrafo 34 della sentenza della maggioranza in modo, sfortunatamente, così incomprensibile che il lettore non è in grado di accertare se l'argomentazione del Governo sia fondata.

41. Pur non spettando a me, nella presente opinione, risolvere tale mancanza di chiarezza, ritengo tuttavia opportuno osservare che la metodologia seguita nel caso di specie non è stata del tutto convincente. A tale proposito si dovrebbe prestare particolare attenzione all'analisi dettagliata contenuta nei paragrafi 31-35 della sentenza della maggioranza e ai numerosi rinvii alla giurisprudenza nazionale effettuati dai giudici dissenzienti. Se il Governo stesso ha sostenuto che la giurisprudenza nazionale non fosse affatto uniforme (mi riferisco ancora una volta al suo rinvio alla sentenza della Corte di cassazione), mentre le Sezioni Unite hanno espressamente riconosciuto (si veda il paragrafo 38 della sentenza) l'esistenza di due precedenti sentenze della Corte di cassazione che giungevano alla conclusione opposta, su quale base hanno i miei illustri colleghi potuto valutare, con tale sicurezza, lo stato della giurisprudenza italiana nel suo complesso?

42. Inoltre, dato che, in un ordinamento giuridico in cui la giurisprudenza della Corte di cassazione non è formalmente vincolante e le decisioni dei tribunali di primo grado e delle corti di appello rivestono, almeno

numericamente, una notevole importanza, perché le indagini giurisprudenziali d'ufficio della Corte non sono state estese anche alle sentenze di tali tribunali di grado inferiore, con la successiva divulgazione alle parti al fine delle osservazioni, qualora ritenuto rilevante, del materiale risultante?

43. Pertanto, ritengo che la metodologia adottata nel caso di specie presentasse diverse lacune, che hanno inciso non solo sull'approccio procedurale ma anche sulle valutazioni sostanziali effettuate dai giudici dissenzienti e, in una certa misura, dalla maggioranza stessa.

IX La perdita dell'occasione di considerare la Convenzione di Lanzarote, così come recepita nel diritto interno e che impone obblighi incondizionati di criminalizzazione

44. La mia osservazione finale riguarda il fatto che, sebbene le Sezioni Unite della Corte di cassazione italiana abbiano attribuito notevole importanza alla circostanza che il quadro legislativo italiano fosse stato modificato a seguito della ratifica della Convenzione di Lanzarote (nonché del recepimento della summenzionata direttiva dell'Unione europea), il ragionamento della maggioranza – pur richiamando e citando tale Convenzione tra le fonti giuridiche rilevanti – non ha accordato a tale aspetto il risalto che meritava. I giudici dissenzienti, dal canto loro, come ho già sottolineato (si veda il paragrafo 34 *supra*), hanno tenuto conto unicamente del fatto che le Sezioni Unite avessero emesso la loro sentenza sei anni dopo la ratifica della Convenzione, ragionamento che – come ho tentato di dimostrare – è viziato. A mio avviso, ciò rappresenta un'occasione persa.

45. A tale proposito, vorrei rispettosamente richiamare l'opinione concordante cui ho partecipato nella causa *X e altri c. Bulgaria* ([GC], n. 22457/16, 2 febbraio 2021) e i precedenti citati in essa. In tale opinione era osservato che "i principi enunciati nella Convenzione di Lanzarote (e nei documenti emanati dal Comitato di Lanzarote quale seguito di tale strumento internazionale)" possono essere "cruciali" (ibid. § 10). Benché la Corte non abbia "il compito di riesaminare l'osservanza da parte dei governi di strumenti diversi dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dai suoi Protocolli", e in particolare della Convenzione di Lanzarote – "che, come la Convenzione stessa, è stata elaborata nell'ambito del Consiglio d'Europa" – la Convenzione di Lanzarote può tuttavia "fornire una fonte di ispirazione", "come altri trattati internazionali" (ibid., § 11). Inoltre, "si dovrebbe tenere conto, come indicato nell'articolo 31 § 3, lettera c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, 'di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti'", in particolare di quelle riguardanti la tutela internazionale dei diritti umani (ibid.). Tale opinione concordante ha sottolineato anche che "la Corte aveva già rinviato alla Convenzione di Lanzarote come fonte di ispirazione" (ibid.).

46. Nel contesto del caso di specie, la Convenzione di Lanzarote riveste particolare importanza in quanto è uno degli strumenti internazionali che ha suscitato notevole attenzione nella dottrina contemporanea del diritto internazionale pubblico in ragione della sua inclusione di obblighi concreti di prevedere come reato e punire alcune condotte mediante sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive (articolo 27). Essa impone agli Stati, sia all'interno che all'esterno dell'Europa, di adottare una legislazione specifica e di adottare misure concrete per prevenire la violenza sessuale, proteggere le vittime minorenni e perseguire i responsabili.

47. La tecnica di inserire nei trattati internazionali gli obblighi di prevedere come reato e perseguire specifiche forme di condotta costituisce un mezzo importante per promuovere la dignità umana a livello globale. Essa è volta a favorire una maggiore convergenza tra gli ordinamenti giuridici nazionali incoraggiando la diffusione di una cultura comune di tutela dei diritti dei minori e della loro effettiva salvaguardia.

48. Più specificamente, l'articolo 20 § 2 della Convenzione di Lanzarote fornisce la definizione di pornografia minorile, affermando:

> "Ai fini del presente articolo, il termine "pornografia minorile" indica qualsiasi materiale che ritrae o rappresenta visivamente un bambino impegnato in atti sessuali espliciti, reali o simulati, o qualsiasi rappresentazione di organi sessuali di bambini a fini essenzialmente sessuali."

> L'articolo 20 § 1, invece, stabilisce solennemente il corrispondente obbligo di considerare reato e perseguire, prevedendo:

> "Ogni Parte adotterà le misure legislative o di altra natura necessarie per garantire che i seguenti comportamenti intenzionali, commessi senza diritto, siano considerati reato e siano perseguibili penalmente:

> a produrre materiale pedopornografico;

> b offrire o rendere disponibile materiale pedopornografico;

> c distribuire o trasmettere materiale pedopornografico;

> d procurare per sé o per altri materiale pedopornografico;

> e possedere materiale pedopornografico;

> f accedere consapevolmente, attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, a materiale pedopornografico."

49. È importante osservare che, come spiegato nel paragrafo 133 del Rapporto esplicativo alla Convenzione di Lanzarote, nella sezione dedicata all'articolo 20, tale disposizione "è ispirata alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica (articolo 9 – reati relativi alla pornografia infantile) finalizzata a rafforzare le misure di protezione dei minori modernizzando le disposizioni penali per impedire che i sistemi informatici siano utilizzati per favorire l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori".

50. A tale riguardo, desidero sottolineare che le Sezioni Unite, nella loro sentenza del 2018, hanno giustamente attribuito notevole importanza agli sviluppi tecnologici, osservando che l'evoluzione delle tecnologie aveva reso obsoleto qualsiasi approccio incentrato sui supporti fisici utilizzati per la produzione di materiale pedopornografico. Nell'odierna società digitale, è invece necessario tenere conto dell'intrinseca e illimitata capacità di diffusione associata ai sistemi informatici e ad altri dispositivi elettronici.

51. Inoltre, il paragrafo 135 del Rapporto esplicativo chiarisce perfettamente che l'articolo 20 § 1, lettera a) "considera reato la produzione di materiale pedopornografico" *in quanto tale*, senza esigere alcun elemento aggiuntivo. In particolare, non vi è alcun suggerimento che, oltre alla mera produzione di tale materiale, i tribunali debbano accertare l'esistenza di un pericolo di diffusione. Come spiega il Rapporto esplicativo, tale approccio è necessario al fine di "contrastare gli atti di abuso e sfruttamento sessuale alla loro fonte" (ibid.). È opportuno ricordare che tale obbligo incondizionato di prevedere come reato è stato espressamente invocato dalle Sezioni Unite a sostegno della loro conclusione secondo la quale la riforma legislativa introdotta dalla ratifica italiana della Convenzione di Lanzarote giustificava necessariamente una corrispondente evoluzione dell'interpretazione giudiziaria dell'articolo 600-*ter* del CP.

52. Il Comitato di Lanzarote – vale a dire, il Comitato delle Parti della Convenzione di Lanzarote – è l'organo istituito per monitorare se le Parti attuino effettivamente tale Convenzione, ed è incaricato di individuare buone pratiche. Mentre a livello più generale il secondo ciclo di monitoraggio dell'attuazione della Convenzione di Lanzarote si è concentrato sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dall'abuso sessuale facilitati dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, è interessante osservare a questo punto che nel suo Parere interpretativo sull'applicabilità della Convenzione di Lanzarote a reati sessuali nei confronti di minori facilitati dall'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) (adottato il 12 maggio 2017), il Comitato ha specificamente invitato le Parti ad assicurare indagini e azioni penali efficaci in materia di sfruttamento e abuso sessuale facilitati dalle ICT, fornendo alle autorità responsabili risorse e formazione.

53. A tale proposito, nei paragrafi 12 e 13 di tale parere interpretativo, il Comitato ha ritenuto:

> "12. I reati esistenti nella Convenzione di Lanzarote rimangono perseguiti dal diritto nazionale allo stesso modo, indipendentemente dai mezzi utilizzati dai responsabili di reati sessuali per commetterli, sia mediante l'uso di ICT che in altro modo, anche quando il testo della Convezione di Lanzarote non menziona specficamente le ICT;
>
> 13. Nell'attuazione della Convenzione di Lanzarote, le Parti dovrebbero assicurare risposte adeguate agli sviluppi tecnologici e utilizzare tutti gli strumenti, le misure e le strategie pertinenti per prevenire e contrastare efficacemente i reati sessuali nei confronti di minori facilitati dall'uso delle ICT (...)"

54. Permettetemi quindi di osservare che l'approccio delle Sezioni Unite – nella parte in cui hanno considerato l'impatto delle ICT sulla formulazione della nuova disposizione legislativa – è del tutto coerente con il parere del Comitato di Lanzarote.

X Osservazioni conclusive

55. Per concludere, desidero ribadire che, per tutti i motivi che ho tentato di esporre sopra, rimango convinto del fatto che la presente doglianza non sia compresa nel campo di applicazione della nozione di "reato" di cui all'articolo 7 della Convenzione e avrebbe dovuto pertanto essere dichiarata irricevibile in quanto incompatibile *ratione materiae*. Ciononostante, presupponendo che la doglianza fosse ricevibile, ho ritenuto importante spiegare perché, a mio avviso, non avrebbe potuto in ogni caso essere constatata la violazione dell'articolo 7. Ho tentato, tuttavia, di basare tale conclusione su considerazioni che, suggerisco rispettosamente, meritano maggiore risalto di quello che hanno ricevuto nella sentenza, riguardo alla corretta comprensione dello sviluppo del quadro giuridico nazionale, tra cui le rispettive regole dell'interpretazione legislativa e giudiziaria in un ordinamento giuridico continentale.

56. Soprattutto, tuttavia, ritengo che si sarebbe dovuta attribuire un'importanza considerevolmente maggiore all'attuazione da parte dello Stato convenuto degli obblighi incondizionati di prevedere come reato e perseguire derivanti dalla Convenzione di Lanzarote, che costituiva il contesto stesso nel quale dovevano essere comprese la riforma legislativa nazionale e la successiva interpretazione adottata dalle Sezioni Unite. È stata in definitiva questa considerazione che mi ha principalmente spinto a esporre il mio ragionamento separato. Sebbene la Corte debba, naturalmente, rimanere fedele solo alla Convenzione, essa dovrebbe anche rimanere pienamente consapevole del fatto che, nell'interpretarne le disposizioni, opera nell'ambito di un più ampio ordinamento giuridico internazionale nel quale gli Stati hanno assunto degli impegni comuni per contrastare l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori. A mio avviso è indispensabile una maggiore sensibilità riguardo a tali obblighi se la Convenzione deve continuare a fornire una protezione coerente ed efficace in uno dei settori in cui la comunità internazionale, specialmente in Europa, deve parlare con una voce comune.

OPINIONE DISSENZIENTE DEI GIUDICI JELIĆ, FELICI E KUČS

1. Il ricorrente è stato condannato – in relazione ad atti avvenuti tra il 2014 e il 2016 (si veda il paragrafo 6 della presente sentenza) – per il reato di "produzione di pornografia minorile" (articolo 600-*ter* § 1 del codice penale ("il CP")). Ha sostenuto, in particolare, che: a) all'epoca della commissione degli atti ascrittigli, la giurisprudenza della Corte di cassazione aveva costantemente richiesto l'accertamento di un pericolo reale di diffusione del contenuto pornografico in questione per dichiarare un individuo colpevole, invocando la sentenza n. 13 del 2000 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (e la successiva prassi interna, si vedano i paragrafi 27-28 e 31-32 della presente sentenza), e b) che la mera sola disponibilità di dispositivi tecnici non era mai stata considerata un elemento in grado di dimostrare un pericolo di diffusione.

2. Con tutto il dovuto rispetto per i nostri colleghi della maggioranza, non possiamo convenire con il loro ragionamento (si vedano, in particolare, i paragrafi 99-100 della presente sentenza), o con la loro conclusione che vi sia stata violazione dell'articolo 7.

3. Concordiamo con l'approccio e i principi generali stabiliti nella sentenza, in particolare nel paragrafo 80. Era necessario accertare se il ricorrente avrebbe potuto apprendere dalla formulazione delle disposizioni pertinenti – se necessario, con l'assistenza della precedente interpretazione di esse da parte dei tribunali e dopo aver ottenuto un'appropriata consulenza legale – che la sua condotta lo avrebbe reso penalmente responsabile ai sensi dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP (si vedano, *mutatis mutandis*, *Del Río Prada c. Spagna* [GC], n. 42750/09, § 80, CEDU 2013, e *Cantoni c. Francia*, 15 novembre 1996, § 32, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V). Al medesimo tempo, si dovrebbe ribadire che la prevedibilità deve essere valutata dal punto di vista del condannato al momento della commissione del reato del quale è stato accusato, e che la prevedibilità dell'interpretazione giudiziaria attiene agli elementi del reato (si veda *Sacharuk c. Lituania*, n. 39300/18, § 151, 23 aprile 2024, e le cause ivi citate).

4. La Corte ha sempre inteso il termine "legge" nel suo senso "sostanziale", e non in quello "formale". Ha pertanto incluso sia le disposizioni di rango inferiore alle leggi scritte che il diritto non scritto (si veda *Kononov c. Lettonia* [GC], n. 36376/04, § 185, CEDU 2010): la "legge" è la disposizione vigente così come interpretata dai tribunali competenti (si veda *Kafkaris c. Cipro* [GC], n. 21906/04, § 139, CEDU 2008). Conseguentemente, vista la disposizione giuridica vigente (si veda il paragrafo 79 della presente sentenza) e la sua interpretazione da parte dei tribunali nazionali, rileviamo che all'epoca dei fatti – vale a dire, tra il 2014 e il 2016 – il reato previsto dall'articolo 600-*ter* § 1 del CP era interpretato in modo da esigere che la produzione di pornografia minorile fosse

accompagnata da un pericolo reale di diffusione del materiale pornografico in questione (vale a dire, che il materiale fosse destinato alla fruizione da parte di terzi). Infatti, in assenza di tale pericolo, sarebbe stata applicata una diversa e meno severa disposizione penale – vale a dire l'articolo 600-*quater* – (si vedano i paragrafi 29 e 45 della presente sentenza). In altre parole, tale pericolo era un elemento costitutivo del reato per il quale il ricorrente è stato condannato.

5. Nel condannare il ricorrente ai sensi dell'articolo 600-*ter*, i tribunali nazionali avevano invocato la sentenza n. 51815 del 2018 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (si vedano i paragrafi 9, 13 e 16 della presente sentenza), nella quale era stato espressamente messo da parte il requisito di accertare un pericolo reale di diffusione del materiale pornografico. Le Sezioni Unite avevano ritenuto che tale requisito fosse stato "superato dall'evoluzione del quadro normativo ed essendo in ogni caso anacronistico" (si veda il paragrafo 40 della presente sentenza). È di fondamentale importanza che le Sezioni Unite stesse avessero affermato chiaramente di: a) avere messo da parte il requisito di accertare il pericolo di diffusione del materiale pornografico, b) che tale requisito era divenuto irrilevante, e c) conseguentemente, era cambiata l'interazione tra l'articolo 600-*ter* e l'articolo 600-*quater* del CP. In particolare, il campo di applicazione di quest'ultimo era divenuto più esiguo, dato che la produzione di pornografia minorile sarebbe stata attualmente punibile ai sensi del primo. Anche la Corte costituzionale, nella sua sentenza n. 91 del 2024, aveva riconosciuto che le Sezioni Unite della Corte di cassazione si erano discostate dalla loro giurisprudenza consolidata riguardo alla natura del reato previsto dall'articolo 600-*ter* § 1 del CP. La Corte costituzionale ha conseguentemente ritenuto che, come risultato, l'ambito di applicazione della fattispecie penale fosse stato ampliato (si veda il paragrafo 49 della presente sentenza). Non possiamo, conseguentemente, sottoscrivere il rilievo secondo il quale non sia avvenuta alcuna svolta giurisprudenziale; al contrario, la Corte di cassazione si è discostata dalla sua precedente giurisprudenza (si veda, *mutatis mutandis*, *Del Río Prada*, sopra citata, § 104).

6. Tale discostamento dalla giurisprudenza consolidata non era prevedibile. Come abbiamo già sottolineato (si veda il paragrafo 4 *supra*), nel caso di specie la "legge" nel senso in cui il termine è utilizzato nella Convenzione comprende il diritto non scritto o la giurisprudenza che erano stati applicati costantemente nella prassi interna per molti anni fino a quando le Sezioni Unite della Corte di cassazione avevano stabilito un approccio diverso (si veda, *mutatis mutandis*, *Del Río Prada*, sopra citata, § 115). Pertanto, il mero fatto che il nuovo approccio fosse contemplato dalla formulazione della disposizione pertinente non può essere sufficiente a convincere la Corte che esso fosse prevedibile.

7. A tale riguardo, attribuiamo preminente importanza al fatto che, nella sentenza n. 51815 del 2018, le Sezioni Unite stesse avevano affermato che la

disposizione dell'articolo 600-*ter* del CP era stata costantemente interpretata come se esigesse in tutti i casi una valutazione specifica dell'esistenza di un pericolo reale di diffusione del materiale "nonostante le modifiche introdotte negli anni alle disposizioni in questione" (si veda il paragrafo 38 della presente sentenza). La Corte di cassazione si è discostata dalla sua giurisprudenza sei anni dopo le precedenti modifiche del testo dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP, e diversi anni dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote da parte dell'Italia (si veda il paragrafo 51 della presente sentenza) e l'entrata in vigore della Direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile (si veda il paragrafo 52 della presente sentenza) (si raffronti *Del Río Prada*, sopra citata, § 114). Alla luce di tali periodi di tempo trascorsi, è difficile affermare che la prevedibilità del discostamento della Corte di cassazione dalla giurisprudenza fosse basata su modifiche del CP o sull'emanazione di disposizioni sovranazionali. L'approccio esposto dalle Sezioni Unite nel 2000 aveva continuato a essere utilizzato (dalla Corte di cassazione) dopo le modifiche edittali dell'articolo 600-*ter* CP e successivamente all'emissione dei summenzionati strumenti internazionali (si veda la sentenza n. 35295 del 2016, menzionata nel paragrafo 32 della presente sentenza)

8. Il ricorrente ha sostenuto che, in conformità alla prassi della Corte di cassazione successiva alla sentenza delle Sezioni Unite n. 13 del 2000, la mera memorizzazione di un contenuto pornografico in un dispositivo idoneo alla sua diffusione non era stata considerata costituire un elemento di per sé in grado di dimostrare un pericolo reale di diffusione (si veda il paragrafo 57 della presente sentenza). Tale osservazione non era stata, in primo luogo, contestata specificamente dal Governo, e, in secondo luogo, sembra coerente con le conclusioni della Corte di cassazione nelle sentenze pertinenti (si veda il paragrafo 32 della presente sentenza). Inoltre, la Corte di cassazione nella sentenza n. 16340 del 2015 (si veda il paragrafo 35 della presente sentenza) – richiamata dalle Sezioni Unite nella loro pronuncia del 2018 – , pur esprimendo dubbi sulla questione di sapere se il "pericolo concreto" continuasse a essere pertinente, vista in particolare la capacità dei social network di assicurare la diffusione ubiqua di contenuti, non aveva messo da parte tale criterio e aveva seguito l'approccio consolidato, approvando il ragionamento del tribunale di grado inferiore che aveva svolto una valutazione del pericolo di diffusione (si veda il paragrafo 35 della presente sentenza). Conseguentemente, a nostro avviso, tale sentenza non avrebbe potuto incidere sulla possibilità di prevedere il discostamento dalla giurisprudenza lamentato.

9. Venendo alle molto specifiche circostanze del caso di specie, si dovrebbe osservare che la Corte di cassazione ha confermato inequivocabilmente che i tribunali di grado inferiore avevano invocato unicamente la "nuova" interpretazione del campo di applicazione

dell'articolo 600-*ter* del CP quando ha rigettato i motivi di presentazione di un ricorso per cassazione da parte del ricorrente sulla base dell'affermata prevedibilità di tale interpretazione (si veda il paragrafo 16 della presente sentenza). In particolare, la Corte di appello di Genova aveva espressamente ribadito il principio enunciato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nella sentenza n. 51815 del 2018, secondo il quale il reato in questione doveva essere qualificato come un reato di "pericolo astratto". Tale corte aveva rigettato la doglianza del ricorrente secondo la quale la sua condanna era stata il risultato di una svolta giurisprudenziale, ribadendo l'affermazione delle Sezioni Unite secondo la quale il pericolo di diffusione di pornografia minorile doveva essere considerato insito nel possesso di strumenti in grado di compiere tale diffusione (si vedano i paragrafi 13-14 della presente sentenza).

10. Conseguentemente, il caso di specie non concerne la ragionevole interpretazione di una disposizione, la coerenza con l'essenza del reato o l'assenza di una preesistente giurisprudenza consolidata. Ciò non avrebbe sollevato una questione ai sensi dell'articolo 7 (si raffrontino, tra numerosi altri precedenti, *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, nn. 11082/06 e 13772/05, § 821, 25 luglio 2013; *Total S.A. e Vitol S.A. c. Francia*, nn. 34634/18 e 43546/18, § 60, 12 ottobre 2023; e *Delga c. Francia*, n. 38998/20, § 66, 9 luglio 2024). Si trattava invece di una situazione di chiaro ribaltamento di una preesistente giurisprudenza (si vedano *Jorgic c. Germania*, n. 74613/01, § 109, CEDU 2007-III, e *Bavčar c. Slovenia*, n. 17053/20, § 145, 7 settembre 2023). Nella sentenza delle Sezioni Unite del 2018 il campo di applicazione dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP non era stato valutato per la prima volta o a seguito di nuove circostanze: al contrario, il fine specifico di tale sentenza era ribaltare un precedente orientamento giurisprudenziale che non era più ritenuto valido (si veda il paragrafo 36 della sentenza) ma che, tuttavia, era stato costantemente ribadito nel tempo. I motivi forniti in tale sentenza sostengono chiaramente la modifica dell'interpretazione, ma non erano di per sé sufficienti a rendere tale modifica prevedibile per il ricorrente, in assenza di qualsiasi indicazione che la Corte di cassazione si sarebbe discostata dalla sua giurisprudenza consolidata e che conseguentemente i suoi atti sarebbero stati puniti a norma dell'articolo 600-*ter* § 1 del CP (si vedano *Del Río Prada*, sopra citata, § 117; *Dragotoniu e Militaru-Pidhorni c. Romania*, nn. 77193/01 e 77196/01, § 44, 24 maggio 2007; e *Pessino c. Francia*, n. 40403/02, §§ 36, 10 ottobre 2006).

11. In considerazione di quanto sopra, riteniamo che vi sia stata violazione dell'articolo 7 della Convenzione.