02252-21

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Luca Ramacci - Presidente -
Andrea Gentili
Luca Semeraro
Antonio Corbo
Alessandro Maria Andronio - Relatore -

Sent. n. sez. 1441
UP – 22/10/2020
R.G.N. 17983/2020

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto:
☐ disposto d'ufficio
☐ a richiesta di parte
☒ imposto dalla legge

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da
(omissis), nato in (omissis)
avverso la sentenza del 28/10/2019 dalla Corte d'appello di Torino
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Alessandro Maria Andronio;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Marilia Di Nardo, che ha concluso chiedendo che il ricorso sia rigettato;
udito il difensore, avv. (omissis).

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 19 settembre 2017, il Gup del Tribunale di Torino, all'esito di giudizio abbreviato, ha condannato l'imputato alla pena di anni 4 e mesi 4 di reclusione ed euro 20.000,00 di multa – ritenuta la continuazione tra le due fattispecie, riqualificate come segue, e concesse le circostanze attenuanti generiche – per i reati cui ai capi: a) artt. 600-*ter*, primo comma e 602-*ter*, quinto comma, cod. pen., a lui contestato perché, dopo aver contattato la persona offesa (nata il (omissis)) attraverso Facebook, dicendole di avere sedici anni e

chiedendole di inviargli foto che la ritraevano senza vestiti e video mentre compiva atti di autoerotismo, produceva materiale pornografico utilizzando minori di anni diciotto, con l'aggravante di avere commesso il fatto in danno di un minore di anni 16 (tra il 20 settembre e il 17 ottobre 2015); b) artt. 56, 61, n. 2), 609-*bis*, 609-*ter*, comma 1, n. 1), cod. pen. perché, con minaccia di divulgare alle amiche della minore le foto che in precedenza la stessa gli aveva inviato, compiva atti idonei diretti in modo non equivoco ad indurla a compiere atti sessuali consistenti nel toccarsi le parti intime, con l'aggravante di aver commesso il fatto ai danni di una minore di anni 14 e al fine di compiere il reato di cui al capo precedente (il 16 ottobre 2015).

Con sentenza del 28 novembre 2019, la Corte d'appello di Torino ha riqualificato il reato di cui al capo a) ai sensi degli artt. 56, 600-*ter*, 602-*ter* e 600-*quater* cod. pen. e, per l'effetto, ha rideterminato la pena inflitta all'imputato in anni 2 e mesi 4 di reclusione ed euro 10.000,00 di multa, confermando la sentenza di primo grado.

2. Avverso la sentenza d'appello l'imputato ha proposto, tramite il difensore, ricorso per cassazione, chiedendone l'annullamento.

2.1. Con un primo motivo di doglianza, riferito al capo a) dell'imputazione, si deducono la violazione degli artt. 56 e 600-*ter* cod. pen., e vizi di motivazione in ordine alla possibilità di configurare il reato di pornografia minorile nella forma di delitto tentato; possibilità che, in considerazione della ritenuta natura di reato di pericolo concreto di tale fattispecie, sarebbe esclusa dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, secondo la quale la punibilità del tentativo nei reati di pericolo costituisce un'inaccettabile anticipazione della soglia di tutela penale, contraria al principio di offensività.

2.2. Con un secondo motivo di ricorso, si deducono la violazione degli artt. 49, 56 e 600-*ter* cod. pen., nonché vizi di motivazione della sentenza, sul rilievo che difetterebbero i requisiti dell'idoneità e dell'univocità degli atti tali da integrare il tentativo del reato contestato. In particolare, secondo la difesa, il giudice di secondo grado avrebbe erroneamente ritenuto che la minaccia rivolta dall'imputato alla minore di divulgare alle amiche di questa il materiale precedentemente ricevuto nel caso di rifiuto della medesima di procedere a successivi invii di *file* "personalizzati" potesse configurare un tentativo di produzione, omettendo di considerare che con duplice perizia – di cui si richiama il contenuto unitamente alla testimonianza del perito e alle note di udienza depositate il 28 ottobre 2019 – era stato accertato che lo stesso materiale pornografico trasmesso all'imputato era stato realizzato in totale autonomia della minore in tempi precedenti alla loro conoscenza ed inviato dalla stessa ad una

pluralità di soggetti. Tali circostanze dimostrerebbero che la condotta incriminata era *ex ante* inidonea a determinare il perfezionamento del delitto in esame, la cui realizzazione era impossibile già in origine per inesistenza dell'oggetto dell'azione, e consentirebbero la sussunzione dei fatti nella diversa e meno grave fattispecie di detenzione di materiale pornografico *ex* art. 600-*quater* cod. pen.

2.3. In terzo luogo, si deducono la violazione dell'art. 600-*ter* cod. pen. e vizi di motivazione. Secondo la prospettazione difensiva, il rilievo del giudice secondo il quale la condotta minacciosa del ricorrente aveva fatto sorgere nella minore il timore di una diffusione incontrollata delle immagini, tale da indurla ad acconsentire alle ulteriori richieste di invio del materiale "personalizzato", si porrebbe in evidente contrasto con le risultanze processuali. Dal complesso del materiale probatorio, infatti, era emerso che l'imputato non aveva mai inoltrato ad altri i *file* ricevuti, né posto in essere atti che facessero presumere una seria intenzione in tal senso e che, viceversa, la minore aveva autonomamente realizzato i filmati inviandoli ad una pluralità di soggetti attraverso mezzi di diffusione *social network*, così accettando consapevolmente il rischio, indipendente dalla condotta dell'imputato, di una loro eventuale circolazione incontrollata. Tali circostanze troverebbero conferma, oltre che nell'approccio esplicitamente sessuale con il quale i due si erano posti reciprocamente al momento della loro conoscenza tramite *chat*, che dimostrava un'evidente disinvoltura della minore in ambito sessuale, nel rinvenimento di un ingente quantitativo di materiale a contenuto erotico nel telefono della medesima e nel fatto che dei 117 filmati trovati solo 6 di essi erano stati inviati anche al ricorrente. La difesa richiama, a sostegno della propria tesi, giurisprudenza secondo la quale, quando il materiale a carattere pornografico è prodotto dallo stesso minore, occorre valorizzare il concetto di "utilizzazione" nella sua massima espressione e verificare la sussistenza del reato appurando, alla luce del caso concreto, che l'agente abbia istigato o indotto il minore a realizzarlo, facendo sorgere in questi il relativo proposito prima inesistente ovvero alimentando un'intenzione già esistente ma non consolidata e argomenta che nel caso di specie, le suddette circostanze consentirebbero di escludere una tale efficienza manipolativo-costrittiva nella condotta del ricorrente e dimostrerebbero una preesistente e consolidata spregiudicatezza della minore, difficilmente compatibile con qualunque forma di strumentalizzazione della stessa.

2.4. Con un quarto motivo di ricorso, si deducono la violazione dell'art. 600-*quater* cod. pen., e la mancanza di motivazione circa l'affermazione della responsabilità dell'imputato per tale fattispecie criminosa. Si lamenta la mancata corrispondenza tra motivazione e dispositivo, sul rilievo che, al di là del mero riferimento al possesso del materiale pornografico da parte del prevenuto, non vi sarebbe traccia in motivazione del reato di detenzione di materiale pornografico,

per il quale, tuttavia, è intervenuta condanna. In ogni caso, si deduce l'impossibilità di configurare il concorso tra il reato di produzione di materiale pornografico *ex* art 600-*ter*, comma primo, cod. pen. e la detenzione del materiale *ex* art. 600-*quater*, cod. pen., dal momento che, come chiarito anche dalla giurisprudenza di legittimità richiamata nel ricorso (Cass., n. 20891 del 11/01/2017; n. 29883 del 15/04/2015) quest'ultimo reato costituisce, rispetto al primo, un mero *post factum* non punibile. Si deduce, altresì, la mancanza nel provvedimento di qualunque esplicita indicazione degli episodi riguardanti l'uno o l'altro reato, e conseguentemente l'impossibilità di desumere quali fatti, secondo l'opinione del giudice, abbiano integrato il reato tentato di produzione di materiale e quali, invece, quello di detenzione, e in cosa essi si differenzino.

2.5. Con un quinto motivo di doglianza, riferito al capo b) dell'imputazione, si deducono la violazione dell'art. 49, primo comma, 609-*bis* cod. pen., e vizi di motivazione quanto alla ritenuta sussistenza del tentativo di violenza sessuale. Secondo la difesa, la circostanza, pacifica in atti, che i filmati erotici preesistevano alla richiesta dell'imputato di creazione degli stessi escluderebbe la sussistenza del reato di violenza sessuale, anche in forma tentata, difettando la coartazione della volontà sessuale della minore, e consentirebbe di sussumere i fatti nella diversa fattispecie di violenza privata *ex* art 610 cod. pen., in quanto la finalizzazione della condotta costrittiva, al netto dell'elemento specializzante del compimento dell'atto sessuale, rimarrebbe circoscritta al solo invio dei filmati. In sostanza, la precedente realizzazione dei video costituisce, per la difesa, l'elemento dimostrativo dell'inidoneità *ex ante* della condotta ascritta all'imputato a realizzare il reato, tale da configurare un reato impossibile per inesistenza dell'oggetto dell'azione; a nulla rilevando, contrariamente alla tesi del giudice, il convincimento dell'imputato di ricevere immagini per lui appositamente realizzate in luogo di *file* già esistenti.

2.6. Con un sesto motivo di ricorso, si lamentano la violazione dell'art. 609-*bis* cod. pen., e vizi di motivazione. La Corte d'appello avrebbe negato il riconoscimento della richiesta attenuante della minore gravità, in ragione di elementi inconferenti, quali la giovane età della minore e l'atteggiamento insistente dell'imputato, non considerando, quanto al primo dato, che la conoscenza, da parte dell'imputato, dell'età della persona offesa non era pacifica e, quanto al secondo, che si trattava di atti di autoerotismo commessi dalla minore in solitudine, senza alcun contatto fisico con l'imputato; sicché, per la difesa, una valutazione globale del fatto di reato avrebbe potuto condurre ad una statuizione più favorevole.

2.7. Con un settimo motivo, proposto in via subordinata e riferito al trattamento sanzionatorio, si lamenta la violazione dell'art. 56, secondo comma,

cod. pen. sul rilievo che non si evincerebbero compiutamente dalla sentenza i criteri impiegati per l'individuazione della pena base né il reato considerato più grave ai fini dell'applicazione della diminuente per il delitto tentato, che sembrerebbe essere stata calcolata in modo inesatto. In ogni caso, per la difesa, la pena complessiva avrebbe dovuto essere più contenuta alla luce dell'incensuratezza dell'imputato, della giovane età del medesimo e dell'occasionalità della condotta.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è solo parzialmente fondato.

1.1. Il primo motivo di doglianza – con il quale si deduce l'incompatibilità del reato di pornografia minorile con la forma tentata, denunciando anche la mancanza di motivazione della sentenza sul punto – è infondato.

1.1.1. Deve rilevarsi che, sebbene parte della giurisprudenza abbia in passato negato la configurabilità del tentativo in relazione al reato *ex* art. 600-*ter* cod. pen., tale conclusione rappresentava il corollario di un ricostruzione interpretativa che ravvisava nel delitto *de quo* la natura di reato di pericolo concreto, ritenendo necessario, per il suo configurarsi, l'accertamento del rischio di diffusione del materiale realizzato, da individuare facendo ricorso a elementi sintomatici della condotta, quali, tra gli altri, l'esistenza di una struttura organizzativa, anche rudimentale, atta a corrispondere alle esigenze di mercato dei pedofili. Si era affermato, in particolare, che, poiché il delitto di pornografia minorile di cui al primo comma dell'art. 600-*ter* cod. pen. – mediante il quale l'ordinamento appresta una tutela penale anticipata della libertà sessuale del minore, reprimendo quei comportamenti prodromici che, anche se non necessariamente a fine di lucro, ne mettono a repentaglio il libero sviluppo personale con la mercificazione del suo corpo e l'immissione nel circuito perverso della pedofilia – ha natura di reato di pericolo concreto, la condotta di chi impieghi uno o più minori per produrre spettacoli o materiali pornografici è punibile, salvo l'ipotizzabilità di altri reati, quando abbia una consistenza tale da implicare concreto pericolo di diffusione del materiale prodotto (Sez. U, n. 13 del 31/05/2000, Rv. 216337). Richiamando tale interpretazione, Sez. 3, n. 41776 del 16/04/2013, Rv. 256899, era giunta ad affermare – seguendo una dottrina tralatizia basata sulla ritenuta inammissibilità di un'eccessiva anticipazione della soglia di tutela fino al cosiddetto "pericolo di pericolo" – che la fattispecie di cui all'art. 600-*ter*, comma primo, cod. pen., per la sua natura di reato di pericolo concreto, non ammette il tentativo. E questa ricostruzione era stata condivisa e richiamata nella successiva Sez. 1, n. 7203 del

28/06/2017, dep. 14/02/2018, Rv. 272598 (seppure riferita ad altra fattispecie di reato).

1.1.2. Il più recente sviluppo della giurisprudenza, tuttavia, ha ricostruito la fattispecie in termini di reato di danno, ritenendo ormai superato e superfluo il riferimento al presupposto del pericolo concreto di diffusione del materiale realizzato, in considerazione del fatto che, diversamente dal passato, ove la disponibilità di un collegamento a *Internet* rappresentava un *quid pluris*, da verificare caso per caso, rispetto la disponibilità di una fotocamera o videocamera con la quale realizzare immagini o video pornografici, l'attuale situazione è caratterizzata dalla accessibilità generalizzata alle tecnologie della comunicazione, che implicano facilità, velocità e frequenza nella creazione, nello scambio, nella condivisione, nella diffusione di immagini e video ritraenti una qualsiasi scena, anche della vita privata. Sicché, è ormai insita nei nuovi strumenti tecnologici la potenzialità diffusiva di qualsiasi produzione di immagini o video tale da rendere anacronistico il presupposto del pericolo concreto di diffusione del materiale realizzato. Si è, dunque, individuata la *ratio* della norma in esame nella necessità di reprimere la generalità delle condotte che danno origine a materiale pornografico attraverso l'utilizzazione dei minori, la cui dignità e il cui sviluppo risultano essere già compromessi dal fatto stesso della realizzazione, indipendentemente dal pericolo concreto di diffusione, ormai implicito nel concetto stesso di pornografia. Il superamento del precedente orientamento rappresenta, del resto, la logica conseguenza dell'evoluzione legislativa in materia. In particolare, deve rilevarsi che la legge n. 18 del 2006 ha sostituito allo "sfruttamento" la "utilizzazione" del minore, sia nell'art. 600 *ter* sia nell'art. 600 *quater* cod. pen., razionalizzando il sistema e confermando, nella sostanza, il punto di arrivo di quella stessa giurisprudenza, secondo cui doveva escludersi che il concetto di sfruttamento fosse caratterizzato da risvolti economici, ma non ha ritenuto di inserire espressamente nel nuovo testo normativo il requisito del pericolo di diffusione. Mentre il previgente testo – nella vigenza del quale il passato opposto orientamento era maturato – era connotato dalla lotta allo "sfruttamento" dei minori per finalità di pornografia, la novella del 2006 ha inteso ampliare la sfera di tutela, non limitandosi alla mera sostituzione del termine "sfrutta" con la parola "utilizza", ma anche modificando i commi successivi, con l'aggiunta, nel secondo comma, dell'espressione "diffonde", con la modifica del quarto comma e con l'aggiunta del quinto. Ne è così derivata una norma di più ampio respiro, che appare indirizzata a punire la generalità delle condotte che danno origine a materiale pornografico in cui vengono utilizzati soggetti minorenni e che ha trovato il suo logico completamento con l'introduzione, ad opera, della legge n. 172 del 2012, della definizione di "pornografia minorile", riferita ad 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. Proprio l'introduzione di tale definizione chiarisce che oggetto della tutela penale sono l'immagine, la dignità e il corretto sviluppo sessuale del minore; ciò che consente di ricostruire la fattispecie in esame in termini di illecito di danno, perché l'utilizzazione del minore nella realizzazione di materiale pornografico compromette di per sé il bene giuridico consumando l'offesa che il legislatore mira ad evitare (Sez. U, n. 51815 del 31/05/2018, Rv. 274087). E la ricostruzione del reato di pornografia minorile in termini di illecito di danno consente di ritenere superata in radice la problematica relativa alla compatibilità della fattispecie con la forma tentata, della cui configurabilità non vi è ragione di dubitare.

1.1.3. Infine, deve rilevarsi che nel giudizio di cassazione il vizio di motivazione non è denunciabile con riferimento a questioni di diritto, posto che il giudice di merito non ha l'onere di motivare l'interpretazione prescelta, essendo sufficiente che il risultato finale sia corretto. In altre parole, non è denunciabile il vizio di motivazione che riguardi l'erronea applicazione di una norma giuridica, dal momento che il vizio di motivazione *ex* art. 606, comma 1, lettera *e*), cod. proc. pen., attraverso il quale può lamentarsi la carente, contraddittoria o illogica ricostruzione della fattispecie concreta, va tenuto distinto dalla deduzione di un'erronea interpretazione della legge penale sostanziale ovvero di un'erronea applicazione della stessa al caso concreto (e, dunque, dell'inesatta qualificazione giuridica del fatto o della sua sussunzione sotto una diversa fattispecie astratta), che integra invece il vizio di cui all'art. 606, comma 1, lettera *b*), cod. proc. pen. (Sez. 5, n. 47575 del 07/10/2016, Rv. 268405; Sez. 3, n. 6174 del 23/10/2014, Rv. 264273). Ne deriva l'inammissibilità della censura del ricorrente con la quale si lamenta la mancanza di motivazione della sentenza d'appello sul punto della compatibilità del reato dell'art. 600-*ter* cod. pen. con la forma tentata.

1.2. Il secondo e il terzo motivo di ricorso – che possono essere esaminati congiuntamente, perché entrambi sostanzialmente riferiti alla mancanza dei requisiti richiesti dall'art. 56 cod. pen. per la configurabilità del tentativo del reato di produzione di materiale pedopornografico – sono infondati.

1.2.1. È necessario premettere che il concetto di "utilizzazione" del minore, valorizzato dalla giurisprudenza in conseguenza dell'inquadramento sistematico della fattispecie di pornografia minorile in termini di illecito di danno, evoca la trasformazione dello stesso da soggetto dotato di libertà e dignità sessuali in strumento per il soddisfacimento di desideri sessuali di altri o per il conseguimento di utilità di vario genere e presuppone la ricorrenza di un differenziale di potere tra il soggetto che realizza le immagini e il minore rappresentato, tale da generare

una strumentalizzazione della sfera sessuale di quest'ultimo. Dunque, la condotta di utilizzazione sussiste ogniqualvolta sia riscontrabile il carattere abusivo della produzione, per la posizione di supremazia rivestita dal soggetto agente nei confronti del minore o per le modalità con le quali il materiale pornografico viene prodotto (ad esempio, attraverso la minaccia, violenza, inganno) o per il fine commerciale che sottende la produzione, o per l'età dei minori coinvolti, qualora questa sia inferiore a quella del consenso sessuale. Appare evidente, quindi, che l'utilizzazione del minore può manifestarsi non solo quando l'agente realizzi egli stesso la produzione di detto materiale (ad esempio, scattando le fotografie dal contenuto erotico), ma anche quando induca o istighi a tali azioni il minore: è infatti irrilevante che il minore realizzi il materiale di propria iniziativa, quando emerge la prova della degradazione dello stesso a oggetto di manipolazioni, poiché anche in detta ipotesi il minore diventa una sorta di "autore mediato" che attua la condotta oggetto di incriminazione non per una sua libera scelta, ma perché in balia della volontà dell'agente. In altri termini, risponde del delitto di pornografia minorile anche colui che, pur non realizzando materialmente la produzione di materiale pedopornografico, abbia istigato o indotto il minore a farlo, facendo sorgere in questi il relativo proposito, prima assente, ovvero rafforzando l'intenzione già esistente, ma non ancora consolidata, in quanto tali condotte costituiscono una forma di manifestazione dell'utilizzazione del minore, che implica una strumentalizzazione del minore stesso, sebbene l'azione sia posta in essere solo da quest'ultimo (Sez. 3, n. 26862 del 18/04/2019, Rv. 276231; Sez. U, n. 51815 del 31/05/2018). Parimenti, non assume alcun valore esimente la circostanza che la vittima alla quale viene chiesta la realizzazione e l'invio di materiale pedopornografico potesse ritenersi "avvezza" alla divulgazione di proprie immagini erotiche, essendo comunque riscontrabile, al ricorrere dei suddetti presupposti, la condotta di "utilizzazione"; anzi, la familiarità alla divulgazione di proprie immagini erotiche è spesso sintomo della particolare fragilità del minore. La configurabilità della condotta di utilizzazione, in ogni caso, può essere esclusa solo attraverso un'approfondita valutazione della sussistenza in concreto dei presupposti delineati; la cui verifica costituisce apprezzamento di fatto demandato al giudice di merito e, pertanto, sottratto al sindacato di legittimità se sorretto da una motivazione immune da vizi logici e giuridici (*ex plurimis*, Sez. 3, n. 1509 del 16/10/2018, dep. 14/01/2019, Rv. 274342; Sez. 3, n. 38651 del 09/06/2017, Rv. 270827; Sez. 3, n. 1783 del 17/11/2016, Rv. 269412).

1.2.2. Svolte tali precisazioni, nel caso di specie, la censura diretta ad affermare l'assenza di qualunque efficacia costrittiva nella condotta del ricorrente - giustificata dal fatto il materiale pornografico preesisteva all'intervento del medesimo e che la minore alla quale era indirizzata la richiesta risultava già

avvezza a simili condotte – si pone in contrasto con le evidenze istruttorie prese in considerazione dalla Corte d'appello. Infatti – come evidenziato alla pag. 8 del provvedimento impugnato – la richiesta di invio del materiale a sfondo sessuale "personalizzato" era stata accompagnata dalla minaccia, seria ed effettiva, di diffusione delle immagini in precedenza ottenute dalla minore alle amiche di questa e tale condotta minacciosa aveva ingenerato nella stessa il timore di una diffusione incontrollata delle immagini a soggetti diversi dai destinatari prescelti, suscitando in lei il convincimento di dover acconsentire ai successivi inoltri per evitare le conseguenze pregiudizievoli paventatele dal ricorrente. In altri termini, la minaccia di diffusione del materiale precedentemente ricevuto ha rappresentato quello specifico strumento di ricatto che l'imputato, dinnanzi alla volontà della minore di interrompere il "gioco sessuale", ha impiegato per indurla ad inviargli altri *file* a contenuto sessuale. Di talché, il giudice d'appello ha ritenuto – del tutto in linea con gli orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati – che l'azione del ricorrente integrasse la condotta di utilizzazione, seppure in forma tentata, essendo stata idonea e diretta ad incidere sulla capacità della minore di autodeterminarsi e ponendo la stessa in una posizione di soggezione e inferiorità specificamente finalizzata alla produzione e all'inoltro di altro materiale a contenuto sessuale. Per converso, la circostanza che i *file* non fossero stati appositamente creati per l'imputato, come invece era stato richiesto dal medesimo, è stata presa in considerazione dal giudice sotto il diverso profilo della consumazione del reato, che di fatto si è configurato solo nella forma del delitto tentato. Quanto, infine, alla deduzione difensiva concernente la derubricazione del fatto nell'art. 600-*quater* cod. pen., è sufficiente anticipare in questa sede che essa non può trovare accoglimento, poiché – come meglio si dirà *sub* 1.3. – la condotta di detenzione, che pure viene ritenuta sussistente dai giudici di secondo grado, risulta avere ad oggetto materiale diverso da quello oggetto del tentativo di produzione da parte dell'imputato.

1.3. Il quarto motivo di ricorso, con il quale si deduce la nullità della sentenza per mancata contestazione, anche in fatto, del reato *ex* art. 600-*quater* cod. pen., nonché l'impossibilità di ipotizzare un concorso tra tale reato e quello di produzione, è infondato. La giurisprudenza ha chiarito che, in conseguenza della descritta evoluzione dell'interpretazione del delitto di pornografia minorile, il reato di detenzione di materiale pedopornografico di cui all'art. 600-*quater* cod. pen., è divenuto una norma di chiusura del sistema, che permette di sanzionare tutte le possibili aggressioni al bene del libero e corretto sviluppo psicofisico del minore e della sua sfera sessuale. Il reato di pornografia minorile e quello di detenzione di materiale pornografico, in sostanza, non integrano due distinti illeciti ma rappresentano due diverse modalità di realizzazione del medesimo reato: la prima

norma incrimina la produzione di detto materiale equiparandola alla realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici, mentre la seconda incrimina il procurarsi o detenere il materiale in questione, con la conseguenza che non possono concorrere tra loro se riguardano il medesimo materiale, mentre potrà sussistere il concorso tra i due reati ogniqualvolta il materiale oggetto della produzione e quello oggetto della detenzione siano diversi (Sez. 3, n. 38221 del 25/05/2017, Rv. 270994; Sez. 3, n. 43189 del 09/10/2008, Rv. 241425). Nel caso di specie, dalla lettura complessiva dei capi di imputazione e dalle sentenze di primo e secondo grado – e segnatamente dall'inciso "anche" contenuto a pagina 10 riga 2, dall'inciso "altre" contenuto a pagina 8, nonché dalla stessa formulazione del capo b) dell'imputazione, nella parte in cui menziona le immagini che "in precedenza la minore aveva inviato all'imputato" – è emerso che la condotta di detenzione si riferiva a materiale diverso da quello che l'imputato ha tentato di produrre fornendo alla minore specifiche disposizioni sulla sua realizzazione. Nel dettaglio, oggetto della detenzione erano le immagini "di repertorio" già ricevute dall'imputato e analiticamente descritte a pagg. 6 e 7 della sentenza di primo grado come *selfie* riproducenti il volto della persona offesa, foto in costume e senza costume: trattasi di quei *file* che l'imputato ha impiegato come forma di ricatto ai danni della minore per ottenere l'invio dell'ulteriore materiale, oggetto delle richieste personalizzate.

1.4. Il quinto motivo di doglianza, con il quale si contesta la ritenuta sussistenza del tentativo di violenza sessuale, è anch'esso infondato. Deve premettersi che il reato di violenza sessuale non richiede necessariamente il contatto fisico tra l'agente e il soggetto passivo, né che essi si si trovino nello stesso luogo, potendo essere commesso anche a distanza, ovverosia tramite telefono o il computer e potendosi anche concretizzare nel compimento da parte della persona offesa di atti sessuali su sé stessa o su terzi soggetti, diversi dal soggetto attivo. Ciò che è essenziale è che vi sia una condotta abusiva sulla vittima, posta in essere attraverso costrizione o induzione, e che quest'ultima la percepisca come effettiva, tale cioè da costringerla a fare ciò che altrimenti non avrebbe fatto. Analogamente, è configurabile il tentativo del reato di violenza sessuale quando, pur in mancanza di un contatto fisico tra i soggetti coinvolti, la condotta tenuta dall'imputato presenta i requisiti della idoneità e della univocità dell'invito a compiere atti sessuali, in quanto la stessa è specificamente diretta a raggiungere l'appagamento degli istinti sessuali dell'agente attraverso la violazione della libertà di autodeterminazione della vittima nella sfera sessuale (Sez. 3, n. 27123 del 18/03/2015, Rv. 264036). Nel caso di specie, secondo la difesa, l'accertata preesistenza dei filmati erotici rispetto alla richiesta di creazione di essi da parte dell'imputato dimostrerebbe l'inidoneità *ex ante* della condotta

minacciosa a coartare la volontà sessuale della minore, e consentirebbe di escludere qualunque forma di violenza sessuale, anche nell'ipotesi tentata. Deve in contrario rilevarsi che la preesistenza dei filmati non assume l'efficacia dirimente pretesa dalla difesa, dal momento che, come ben evidenziato dai giudici di merito, gli atti idonei e diretti a commettere il reato si identificavano nella continua e pedante richiesta rivolta dall'imputato alla minore di realizzare video riproducenti atti di autoerotismo, perpetratasi sia a mezzo *chat* sia attraverso *social network*, accompagnata dalla minaccia, seria ed effettiva, di diffusione delle immagini già dallo stesso ricevute (e detenute) nel caso di rifiuto; minaccia certamente idonea ad incidere sulla volontà della minore, e percepita dalla stessa come tale, al punto da determinarla a procedere all'inoltro dei filmati, nonostante l'iniziale titubanza manifestata. Né rileva, ai fini della configurabilità del reato in questione, la circostanza che i filmati fossero già esistenti e non appositamente realizzati per il ricorrente, dal momento che tale dato consente solo di ritenere non perfezionatosi il reato contestato, giustificandone la configurazione nella sola forma tentata.

1.5. Il sesto motivo di ricorso, con il quale si censura l'omesso riconoscimento dell'attenuante della minore gravità *ex* art. 609-*bis*, ultimo comma, cod. pen., è fondato. Deve infatti rilevarsi che, ai fini della configurabilità della circostanza attenuante in parola, non può prescindersi dalla valutazione globale del fatto di reato, dovendosi avere riguardo alle modalità concrete di attuazione del fine perseguito con la condotta, al suo grado di invasività, nonché, nel caso di delitto non ancora giunto a consumazione, al momento nel quale la condotta stessa si è arrestata e, dunque, al danno psichico causato alla minore quale conseguenza immediata e diretta della condotta e non quale conseguenza ipoteticamente derivante dall'atto, qualora fosse stato portato a compimento (Sez. 3, n. 47700 del 11/04/2018; Sez. 4, n. 18793 del 06/04/2017, Rv. 270169; Sez. 3, n. 44416 del 09/11/2011, Rv. 251216; Sez. 3, n. 34128 del 23/05/2006, Rv. 234780). Nel caso di specie, la Corte d'appello, nell'escludere il riconoscimento della richiesta attenuante, ha valorizzato i dati relativi alla giovane età della vittima e alla personalità del prevenuto; elementi che, tuttavia, non ostano in alcun modo al riconoscimento dell'attenuante. Diversamente, il giudice d'appello, a ciò sollecitato dalla difesa nei motivi di gravame, avrebbe dovuto valutare i parametri riguardanti l'invasività dell'abuso sessuale, pur arrestatosi allo stadio del tentativo, e il grado di compressione della libertà sessuale della minore; elementi rispetto ai quali non vi è traccia di motivazione nel provvedimento impugnato. La sentenza impugnata deve, pertanto, essere annullata con rinvio, limitatamente a tale profilo.

1.6. L'ultimo motivo di ricorso deve essere ritenuto assorbito. Esso si riferisce, infatti, all'erronea determinazione del trattamento sanzionatorio e, più in generale, all'eccessività della pena, profili logicamente successivi rispetto alla rivalutazione,

da parte del giudice del rinvio, della configurabilità dell'ipotesi di minore gravità di cui al precedente punto 1.5.

2. Per tali motivi, la sentenza deve essere annullata con rinvio, limitatamente alla valutazione circa il riconoscimento dell'attenuante della minore gravità *ex* art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., con rinvio ad altre sezione della Corte d'appello di Torino, per nuovo esame sul punto, mentre il ricorso deve essere rigettato nel resto.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata, limitatamente alla valutazione circa l'applicabilità dell'attenuante della minore gravità di cui all'art. 609-*bis*, ultimo comma, cod. pen., con rinvio, per nuovo giudizio sul punto, ad altra sezione della Corte d'appello di Torino. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso il 22/10/2020.

Si dà atto che, ai sensi dell'art. 546, comma 2, cod. proc. pen., conformemente alle indicazioni contenute nel decreto del Primo Presidente, n. 163/2020 del 23 novembre 2020 – recante "Integrazione linee guida sulla organizzazione della Corte di cassazione nella emergenza COVID-19 a seguito del d.l. n. 137 del 2020" – la presente ordinanza viene sottoscritta dal solo presidente del collegio per impedimento dell'estensore.

Il Consigliere estensore
Alessandro Maria Andronio

Il Presidente
Luca Ramacci

In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 del d.lgs. n. 196 del 2003, in quanto imposto dalla legge.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
IL 20 GEN 2021
IL CANCELLIERE ESPERTO