

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 19/01/2021, la Corte di appello di Brescia confermava la sentenza del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Brescia del 24/04/2020, con la quale (omissis) all'esito di giudizio abbreviato, era stato dichiarato responsabile dei reati di cui agli artt. 600^{quater}, commi 1 e 2, 600^{ter}, comma 1, n1, e 609-undecies cod.pen. (capi a-b-c-d-e) e condannato alla pena di anni cinque di reclusione ed euro 22.000,00 di multa.

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione (omissis) a mezzo del difensore di fiducia, articolando sei motivi di seguito enunciati.

Con il primo motivo deduce vizio di motivazione in relazione alla sussistenza della circostanza aggravante di cui all'art. 600-*quater*, comma 2, cod.pen. (capo a dell'imputazione).

Argomenta che i Giudici di merito avevano ritenuto sussistente la circostanza aggravante dell'ingente quantità senza confrontarsi con il materia^{le} sequestrato ed in contrasto con il contenuto dello stesso; la Corte di appello indicava novantacinque fotografie e diciannove video come presupposto di fatto integrante la circostanza aggravante; la consulenza tecnica di parte aveva evidenziato che delle fotografie solo settanta immagini rappresentavano in primo piano organi genitali maschili e che la metà di queste presentava organi genitali con peli pubici, circostanza che, secondo le valutazioni dei Giudici di appello, avrebbe dovuto escludere la giovane età dei soggetti rappresentati.

Con il secondo motivo vizio di motivazione in relazione alla sussistenza della circostanza aggravante di cui all'art. 600-*quater*, comma 2, cod.pen. (capo a dell'imputazione).

Argomenta che i Giudici di appello avevano erroneamente considerati ai fini della sussistenza della aggravante della ingente quantità anche le immagini cancellate allocate nella cartella "eliminati di recente", in quanto di immediato e pronto accesso; le risultanze della consulenza tecnica davano, invece, atto che le immagini erano state cancellate da oltre 40 giorni - termine di permanenza nella cartella "eliminati di recente"- e non erano di facile recuperabilità perché allocate nelle cartelle "100 apple" e "101 apple".

Con il terzo motivo deduce violazione di legge e vizio di motivazione in relazione all'art. 600-*ter* cod.pen. (capi b-e dell'imputazione)

Argomenta che la Corte di appello aveva ritenuto integrato il reato contestato per aver l'imputato strumentalizzato i minori, inducendoli a scattare ed inviargli delle foto a contenuto pedopornografico; le risultanze istruttorie comprovavano solo una mera richiesta, sebbene pressante, di invio delle foto che non era sufficiente a configurare la strumentalizzazione dei due adolescenti; dalle dichiarazioni rese dai minori, inoltre, non era emerso alcun turbamento psichico;

l'imputato aveva inviato proprie foto pornografiche ai due minori che avevano già l'età per esprimere un valido consenso sessuale ed aveva ottenuto una risposta analoga, rientrando la condotta nella nozione di "pedopornografia domestica".

Con il quarto motivo deduce illogicità della motivazione in relazione al dolo specifico (capo c) dell'imputazione).

Argomenta che la Corte di appello, a fronte di specifico motivo di gravame, aveva ritenuto integrato il reato di cui al capo c), limitandosi a confermare la valutazione del primo giudice e, così, desumendo in maniera apodittica ed illogica dalla richiesta dell'imputato dalla frase "domande intime tra maschi" il fine di ottenere dal minore il compimento di atti sessuali; nello scambio di battute tra i due non vi era alcun riferimento alla residenza dell'uno o dell'altro, alla possibilità di un incontro, o alla necessità di incontrarsi per qualsiasi motivo.

Con il quinto motivo omessa motivazione con riferimento al diniego del riconoscimento della continuazione tra i fatti di cui al capo d) ed i fatti di cui alla sentenza di applicazione della pena del 23.04.2018.

Argomenta che la Corte di appello aveva respinto il motivo di appello con il quale si chiedeva riconoscimento della continuazione tra i fatti di cui al capo d) ed i fatti di cui alla sentenza ex art.444 cod.proc.pen. emessa dal Gup del Tribunale di Brescia il 23.04.2018, rimarcando il lasso temporale intercorso tra i fatti e l'utilizzo da parte dell'imputato di un diverso falso profilo; la motivazione era carente ed illogica in quanto non solo individuava erroneamente la consistenza del lasso temporale tra fatti (oltre un anno e mezzo in luogo di 14 mesi) ma non si confrontava con le altre circostanze dedotte e comprovanti l'identico modus operandi; inoltre, erroneamente si indicava l'utilizzo di un diverso profilo quale "cesura ideativa", in quanto rientrava nel modus operandi dell'imputato utilizzare sempre diversi profili.

Con il sesto motivo deduce omessa motivazione in ordine alla recidiva e motivazione illogica in ordine al giudizio di equivalenza fra l'attenuante di cui all'art. 62 n. 6 e la recidiva.

Argomenta che con il motivo di appello si era contestata la rilevanza della recidiva, evidenziando che il precedente penale era espressione della permanenza di un disturbo mentale e si era dedotto che la recidiva doveva ritenersi subvalente rispetto alla attenuante del risarcimento del danno; la Corte di appello non aveva esaminato il motivo di impugnazione ed aveva argomentato, in maniera illogica, che la mancata concessione delle attenuanti generiche rendeva irrilevante la richiesta di subvalenza della recidiva, senza considerare che la subvalenza avrebbe operato in relazione alla attenuante del risarcimento del danno.

Chiede, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.I primi due motivi di ricorso, che si trattano congiuntamente in quanto oggettivamente connessi, sono manifestamente infondati.

La Corte territoriale ha ritenuto sussistente la circostanza aggravante dell'ingente quantità di cui all'art. 600-quater, comma 2, cod.pen., rimarcando che l'imputato deteneva novantacinque fotografie pedopornografiche e diciannove video di ugual tenore.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il Giudice, nel valutare la sussistenza della circostanza aggravante in questione, deve tener conto non solo del numero di supporti detenuti ma anche del numero di immagini, da considerare come obiettiva unità di misura, che ciascuno di essi contiene (*Sez.3, n.39543 del 27/06/2017, Rv. 271461 - 01; Sez.3, n. 35876 del 21/06/2016, Rv.268008 - 01; Sez.3, n.17211 del 31/03/2011, Rv.250152 - 01*).

Si è osservato, in particolare, che l'apprezzamento come "ingente", del quantitativo di materiale posseduto, è da ritenersi correlato al dato numerico delle immagini contenute nei supporti più vari (l'uso del termine generico "materiale" legittima tale conclusione) e che il legislatore, nel disciplinare l'ipotesi di chi si procura o detiene materiale pedopornografico ha inteso differenziare le pene per chi abbia solo "alcune" immagini rispetto a chi disponga di un quantitativo di esse tale da potersi definire "molto grande, rilevante, consistente" (così come argomentato dallo stesso significato letterale annesso, nel dizionario della lingua italiana, all'aggettivo "ingente"); è di certo punibile ai sensi dell'art. 600-quater, comma 1, chi detenga poche immagini (ad. es., nell'ordine di qualche decina) diverso è il caso di chi superi, più o meno ampiamente, tali indicazioni di massima perché è più che intuibile, nella logica di mercato della domanda e dell'offerta, la intrinseca gravità oggettiva della condotta di chi si procura e/o detiene tale materiale, essendo più incisivo il suo apporto alla diffusione del turpe mercimonio (cfr.in termini, *Sez.3, n.17211 del 31/03/2011, Rv.250152 - 01, cit*).

La Corte di appello si è attenuta a tale criterio, avendo correttamente ritenuto sussistente la circostanza aggravante in considerazione della detenzione sia delle fotografie che dei video di carattere pedopornografico, certamente integranti una "ingente quantità", secondo i criteri interpretativi delineati da questa Corte.

Né coglie nel segno la deduzione difensiva secondo cui la Corte territoriale aveva erroneamente considerato nella sua valutazione anche trentacinque immagini pedopornografiche, che risultavano cancellate dal telefono cellulare dell'imputato.

La Corte territoriale, infatti, ha rimarcato, rispondendo specificamente alla censura difensiva qui riproposta, che, benché la cancellazione delle foto da uno smartphone non preveda l'inserimento delle stesse in un cestino, tanto il sistema

Android che quello degli smartphone Apple consentono procedure piuttosto elementari e di comune conoscenza per ripristinare le immagini eliminate non in modo permanente; nella specie, le immagini, recuperate e sequestrate, si trovavano in una cartella del cellulare denominata "eliminati di recente" e, quindi, erano di facile ed immediato ripristino.

Le argomentazioni dei Giudici di appello sono congrue e logiche ed in linea con il principio di diritto, secondo cui, ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 600-*quater* cod.pen.non ha alcuna rilevanza il mero trasferimento di file pedopornografici all'interno della cartella "cestino" del sistema operativo di un personal computer in quanto gli stessi restano comunque disponibili mediante la semplice riattivazione dell'accesso al "file" (o, come nella specie, mediante il ripristino delle foto) (Sez.3, n.24345 del 21/04/2015, Rv. 264307 - 01: Integra il delitto di detenzione di materiale pedopornografico la cancellazione di file pedopornografici, "scaricati" da internet, mediante l'allocazione nel "cestino" del sistema operativo del personal computer, in quanto gli stessi restano comunque disponibili mediante la semplice riattivazione dell'accesso al "file").

Deve, quindi, affermarsi che, ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 600-*quater* cod.pen, non ha alcuna rilevanza il trasferimento di foto pedopornografiche nella cartella del cellulare denominata "eliminati di recente" in quanto le stesse restano comunque disponibili mediante una semplice operazione di ripristino delle foto.

Va rimarcato, inoltre, che questa Corte ha pure precisato che integra il reato in questione anche l'accertato possesso di file pedopornografici, pur se successivamente definitivamente cancellati dalla memoria accessibile del sistema operativo di personal computer, in quanto l'avvenuta cancellazione determina solo la cessazione della permanenza del reato e non, invece, un'elisione *ex tunc* della rilevanza penale della condotta per il periodo antecedente alla eliminazione dei file sino a quel momento detenuti (Sez.3, n.11044 del 07/04/2016, dep.08/03/2017, Rv.269170 - 01).

Alla luce di tale principio, pertanto, non risulta rilevante la deduzione difensiva secondo cui la permanenza delle foto nella cartella "eliminati di recente" non era definitiva ma soggetta ad una durata temporanea limitata.

Neppure fondata è la doglianza difensiva relativa al ritenuto carattere pedopornografico del materiale sequestrato.

I Giudici di merito hanno valutato come pedopornografico il materiale sequestrato, rimarcando che le immagini riportavano in primo piano inquadrature di organi genitali, glutei ed ani di giovani ragazzi, le cui caratteristiche fisiche comprovavano l'età prepuberale o peripuberale dei soggetti ritratti (pag.6 e 7 della sentenza impugnata).

La motivazione è congrua e logica nonché conforme ai principi espressi in materia da questa Corte e si sottrae, pertanto, al sindacato di legittimità.

Va ricordato che l'oggetto materiale del reato di cui all'art. 600-*quater* cod.pen. è "il materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto" e che il materiale cui si riferisce la norma deve possedere le caratteristiche del materiale oggetto delle incriminazioni di cui all'art. 600-*ter* cod.pen

Ebbene, in tema di pornografia minorile, in virtù della modifica introdotta dall'art. 4, ^(d. l. n. 4) comma della legge n. 172 del 2012 (Ratifica della Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale), la nozione di pornografia minorile si rinviene nell'art. 600-~~ter~~ cod.pen., il cui comma settimo recita: Ai fini del 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; costituisce, dunque, materiale pedopornografico la rappresentazione, con qualsiasi mezzo atto alla conservazione, di atti sessuali espliciti coinvolgenti soggetti minori di età, oppure degli organi sessuali di minori con modalità tali da rendere manifesto il fine di causare concupiscenza od ogni altra pulsione di natura sessuale (Sez.5, n.33862 del 08/06/2018, Rv.273897- 01); e si è chiarito che il riferimento alla "rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto" di cui all'ultimo comma dell'art. 600-ter cod. pen. ricomprende non solo gli organi genitali, ma anche altre zone erogene, come il seno e i glutei (Sez.3, n. 9354 del 08/01/2020, Rv.278639 - 02).

Questa Corte, inoltre, ha osservato, in tema di detenzione di materiale pedopornografico, che il giudizio sull'età dei soggetti raffigurati 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 (Sez.3 n. 36198 del 11/06/2021) e tale giudizio può legittimamente essere basato anche sui connotati fisici dei soggetti ritratti (Sez.3, n. 4678 del 28/10/2014, dep.02/02/2015, Rv.261883 - 01).

La censura del ricorrente, pertanto, a fronte di adeguata e corretta motivazione si pone quale doglianza meramente contestativa e basata su inammissibili rilievi in fatto, preclusi in questa sede, non rientrando nel sindacato di legittimità il riesame delle risultanze istruttorie.

3. Il terzo motivo di ricorso è manifestamente infondato.

Va ricordato che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, risponde del delitto di pornografia minorile, punito dall'art. 600-ter, comma primo, n. 1, cod. pen. 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 e non assumendo valore esimente l'eventuale consenso prestato dallo stesso (Sez.3, n.27252 del 05/06/2007, Rv.237204 - 01; Sez.3 n.1783 del 17/11/2016, dep.16/01/2017, Rv.269412 - 01; Sez.3, n.26862 del 18/04/2019, Rv.276231 - 01).

Tale orientamento ha trovato conferma nel più recente arresto delle Sezioni Unite (Sez. U, n.51815 del 31/05/2018, Rv.274087 - 01), che hanno chiarito che il nuovo inquadramento sistematico della fattispecie di cui all'art. 600-ter, comma 1, cod.pen, per effetto delle modifiche introdotte, da ultimo, con la l. n. 172/2012, deve basarsi sul concetto cardine di "utilizzazione del minore", enfatizzandone la portata dispregiativa, nel senso che esso implica una "strumentalizzazione" del minore stesso. Deve, dunque, intendersi per "utilizzazione" la trasformazione del minore, 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; condotta che rende invalido anche un suo eventuale consenso". *Si devono, insomma, distinguere le condotte di produzione aventi un carattere abusivo, per la posizione di supremazia rivestita dal soggetto agente nei confronti del minore o per modalità con le quali il materiale pornografico viene prodotto (ad esempio, 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. In altri termini, qualora le immagini o i video abbiano per oggetto la vita privata sessuale nell'ambito di un rapporto che, valutate le circostanze del caso, non sia caratterizzato da condizionamenti derivanti dalla posizione dell'autore, ma siano frutto di una libera scelta — come avviene, per esempio, nell'ambito di una relazione paritaria tra minorenni ultraquattordicenni - e siano destinate ad un uso strettamente privato, dovrà essere esclusa la ricorrenza di quella "utilizzazione" che costituisce il presupposto dei reati sopra richiamati.

E le Sezioni Unite hanno ribadito tale orientamento nella recentissima decisione del 28/10/2021 nel proc. n. 36055/2020, affermando che "nel rispetto della libertà individuale del minore con specifico riguardo alla sfera di autonomia sessuale, il valido consenso che lo stesso può esprimere agli atti sessuali con persona minorenne o maggiorenne, ai sensi dell'art. 609-quater cod.pen., si estende alle relative riprese, sicchè è da escludere, in tale ipotesi, la configurazione del reato di produzione di materiale pornografico, sempre che le immagini o i video

realizzati siano frutto di una libera scelta e siano destinati all'uso esclusivo dei partecipi all'atto.

Nella specie, risulta evidente la configurabilità del reato contestato, in quanto la condotta di produzione aveva un carattere abusivo per le modalità ingannevoli – evidenziate dalla Corte territoriale - con le quali l'imputato induceva i minori alla realizzazione di materiale pornografico (dissimulazione da parte dell'imputato della propria età con creazione di un falso profilo, pubblicazione di foto ritraente ragazzo di circa 17 anni, utilizzo del tipico slang giovanile, elementi che avevano impedito alle giovani vittime di porre in essere idonei meccanismi di difesa, cfr. pag 8 e 9 e 22 della sentenza impugnata).

4. Del pari manifestamente infondato è il quinto motivo di ricorso.

Va ricordato che, in tema di continuazione, l'esistenza di un medesimo disegno criminoso va desunta da elementi indizianti quali l'unitarietà del contesto e della spinta a delinquere, la brevità del lasso temporale che separa i diversi episodi, l'identica natura dei reati, l'analogia del *modus operandi* e la costante partecipazione dei medesimi soggetti (Sez.5, n.1766 del 06/07/2015, dep.18/01/2016, Rv. 266413 - 01).

Nella specie, la Corte territoriale, in conformità del suesposto principio, ha valutato gli elementi di fatto rilevanti ed ha evidenziato come dagli stessi emergeva l'insussistenza del medesimo disegno criminoso (tra i fatti contestati al capo d) nel presente procedimento e quelli oggetto della sentenza emessa in data 23.4.2018 dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Brescia), in considerazione del fatto che il lasso temporale tra i reati era consistente e che la cesura ideativa tra i reati era evidente, in quanto intervallati dalla sottoposizione dell'imputato ad un percorso terapeutico, poi abbandonato, e caratterizzati dall'utilizzo di un diverso falso profilo.

La motivazione è congrua e non manifestamente illogica e si sottrae, pertanto, al sindacato di legittimità.

5. Il quarto motivo di ricorso è, invece, fondato ed assorbe le censure proposte con il sesto motivo.

La Corte territoriale, a fronte di specifico motivo di appello, con il quale si censurava la motivazione del primo giudice in relazione alla sussistenza dell'elemento soggettivo di cui all'art. 609- undecies cod.pen. contestato al capo c), si limitava a riportare le argomentazioni espresse dal primo giudice e non forniva specifica risposta alle censure difensive.

Va ricordato che il Giudice di appello, nella ipotesi in cui l'imputato, con precise considerazioni, svolga specifiche censure su uno o più punti della pronuncia di primo grado, non può limitarsi a richiamarla, ma deve rispondere alle singole doglianze prospettate. In caso contrario, viene meno la funzione del doppio grado

di giurisdizione ed è privo di ogni concreto contenuto il secondo controllo giurisdizionale (cfr. Sez.3, n. 24252 del 13/05/2010, Rv.247287).

Deve, quindi essere ribadito il principio più volte espresso da questa Corte regolatrice, alla stregua dei quali la sentenza di appello confermativa della decisione di primo grado è viziata per carenza di motivazione, e si pone dunque fuori dal pur legittimo ambito del ricorso alla motivazione "per relationem", se si limita a riprodurre la decisione confermata, senza dare conto degli specifici motivi di impugnazione che censurino in modo puntuale le soluzioni adottate dal giudice di primo grado, e senza argomentare sull'inconsistenza o sulla non pertinenza di detti motivi (Sez.6, n.49754 del 21/11/2012, Rv.254102; Sez. 6, n. 6221 del 20/04/2005, Rv. 233082).

6. In accoglimento di tale motivo, pertanto, la sentenza va annullata, limitatamente al reato di cui al capo c), con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di appello di Brescia per nuovo giudizio.

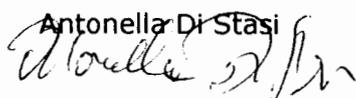
7. Nel resto il ricorso va dichiarato inammissibile e, in base al disposto dell'art. 624 cod.proc.pen., va dichiarata irrevocabile l'affermazione della penale responsabilità del ricorrente quanto agli altri reati a lui contestati.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla affermazione della penale responsabilità del ricorrente quanto al reato di cui al capo c) con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello di Brescia, la quale provvederà anche in relazione alla eventuale rideterminazione della pena. Dichiarà inammissibile il ricorso nel resto. Dichiarà irrevocabile la affermazione della penale responsabilità del ricorrente quanto agli altri reati a lui contestati.

Così deciso il 05/11/2021

Il Consigliere estensore

Antonella Di Stasi


Il Presidente

Andrea Gentili


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 imposto dalla legge.

Il Presidente

Andrea Gentili
