



46184-21

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Vito Di Nicola - Presidente -
Claudio Cerroni
Giovanni Liberati
Stefano Corbetta - Relatore -
Ubalda Macrì

Sent. n. *9218*
UP - 23/11/2021
R.G.N. 14894/2021

ACR

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis)

avverso la sentenza del 27/10/2020 della Corte di appello di Torino

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Stefano Corbetta;

letta la requisitoria redatta ai sensi dell'art. 23 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, dal Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Stefano Tocci, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio in punto di trattamento sanzionatorio, il rigetto nel resto;

lette conclusioni del difensore delle parti civili, avv. (omissis) che chiede respingersi il ricorso;

lette le conclusioni del difensore dell'imputato, avv. (omissis) che insiste per l'accoglimento del ricorso.

In conformità dell'art. 23 del
d.l. 28 ottobre 2020, n. 137
ommetta il rinvio in punto di
gli atti e la relazione
a norma dell'art. 82
d.l. 28 ottobre 2020, n. 137.
 Circolare
 Lettera
 Imposto dalla legge

dup

h

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'impugnata sentenza, in parziale riforma della decisione resa dal G.u.p. del Tribunale di Torino all'esito del giudizio abbreviato e appellata dall'imputato, la Corte di appello di Torino rideterminava in 21.333 euro la pena pecuniaria inflitta nei confronti (omissis) nel resto confermando la pronuncia impugnata, la quale aveva affermato la penale responsabilità dell'imputato per i delitti di cui agli artt. 81 cpv., 609-bis, 609-ter cod. pen. (capo A), 81, 600-ter, comma 1, n. 1 cod. pen. (capo B), e 600-quater (capo C), i primi due commessi in danno di una minore infraquattordicenne.

2. Avverso l'indicata sentenza, l'imputato, per mezzo del difensore di fiducia, propone ricorso per cassazione affidato a quattro motivi.

2.1. Con il primo motivo si eccepisce la violazione dell'art. 601, comma 1, lett. e) cod. proc. pen. in relazione agli artt. 125, comma 3, 546, comma 1, lett. e) cod. proc. pen. e 111 Cost. Assume il ricorrente che la Corte territoriale ha operato un vago richiamo alla sentenza di primo grado, così aggirando l'obbligo di motivazione sulle specifiche doglianze formulate con l'atto di appello, specie in riferimento al diniego della circostanza attenuante di cui all'art. 609-bis, comma 3, cod. proc. pen., sulla base di una generica e invasività e frequenza degli atti sessuali di cui al capo A), senza considerare gli elementi addotti dalla difesa.

2.2. Con il secondo motivo si eccepisce la violazione dell'art. 601, comma 1, lett. e) cod. proc. pen. in relazione al mancato riconoscimento della circostanza attenuante ex art. 62 n. 6 cod. pen. Deduce il ricorrente che la Corte di merito ha escluso la sussistenza dell'attenuante in esame con motivazione laconica, senza considerare che l'imputato ha consegnato un assegno circolare dell'importo di 30 mila euro, trattenuto dalla persona offesa a titolo di acconto, ma senza quantificare l'entità complessiva del danno subito.

2.3. Con il terzo motivo si lamenta la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e) cod. proc. pen. in relazione all'art. 600-ter, comma 1, n. 1 cod. pen. Evidenzia il ricorrente che, al momento della commissione del fatto, secondo l'interpretazione accolta dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 13 del 2000, ai fini dell'integrazione del reato di produzione di materiale pedopornografico di cui all'art. 600-ter, comma 1, cod. pen., era richiesto l'accertamento del concreto pericolo di diffusione di detto materiale, in assenza del quale la condotta di produzione di materiale pedopornografico, non destinato alla diffusione, integrava la più mite fattispecie di mera detenzione di detto materiale; solo con la sentenza n. 51815 del 2018 le Sezioni Unite, mutando il precedente orientamento, hanno affermato che, ai fini dell'integrazione del reato di

produzione di materiale pedopornografico, di cui all'art. 600-ter, comma 1, cod. pen., non è richiesto l'accertamento del concreto pericolo di diffusione di detto materiale; tale principio, ad avviso del ricorrente, non potrebbe però applicarsi al fatto in esame, accaduto nel 2016, pena la violazione dell'art. 7 CEDU. La motivazione addotta dalla Corte, in ogni caso, sarebbe apparente, in quanto il concreto pericolo di diffusione presuppone, oltre alla conservazione delle immagini, un *quid pluris*, costituito dalla concreta visione o dall'accesso a terzo a dette immagini, situazioni non ravvisabili nel caso in esame.

2.4. Con il quarto motivo si censura la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. e) cod. proc. pen. in relazione all'art. 600-quater cod. pen. Lamenta il difensore che la Corte di merito ha erroneamente ravvisato il dolo del delitto in esame senza indicare precisi elementi fattuali da cui desumere la consapevolezza dell'imputato di detenere materiale pedopornografico, frutto di uno scaricamento altrettanto consapevole e volontario, anche considerando che tra tutti i *files* presenti sull'*hard disk* portatile, solo 59 avrebbero carattere pedopornografico, come emerge dalla contestazione del capo C) di cui all'avviso di conclusione delle indagini, allegato al ricorso, e sarebbero mischiati insieme ad altri di contenuto pornografico, senza alcuna catalogazione, a riprova del fatto che il loro scaricamento sarebbe del tutto casuale e non voluto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato in relazione al secondo motivo.

2. Il primo motivo è manifestamente infondato.

2.1. Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, in tema di violenza sessuale, l'attenuante di cui all'art. 609-bis, ultimo comma, cod. pen., può essere applicata allorché vi sia una minima compressione della libertà sessuale della vittima, accertata prendendo in considerazione le modalità esecutive e le circostanze dell'azione attraverso una valutazione globale che comprenda il grado di coartazione esercitato sulla persona offesa, le condizioni fisiche e psichiche della stessa, le caratteristiche psicologiche valutate in relazione all'età, l'entità della lesione alla libertà sessuale ed il danno arrecato, anche sotto il profilo psichico (Sez. 3, n. 50336 del 10/10/2019, L, Rv. 277615; Sez. 3, n. 19336 del 27/03/2015, G., Rv. 263516; Sez. 3, n. 39445 del 01/07/2014, S, Rv. 260501 ed altre prec. conf.).

Si è chiarito, inoltre, che l'attenuante speciale prevista dall'art. 609 bis, comma 3, cod. pen., non può essere concessa quando gli abusi in danno della vittima sono stati reiterati nel tempo (Sez. 3, n. 21458 del 29/01/2015 - dep.

22/05/2015, T., Rv. 263749; Sez. 3, n. 24250 del 13/05/2010 - dep. 24/06/2010, D. e altri, Rv. 247286; Sez. 3, n. 2001 del 13/11/2007 - dep. 15/01/2008, R., Rv. 238847), perché la tale reiterazione approfondisce il tipo di illecito e compromette maggiormente l'interesse giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, sicché non è compatibile con la "minore gravità" del fatto (Sez. 3, n. 6784 del 18/11/2015 - dep. 22/02/2016, P.G. in proc. D, Rv. 266272), a meno che detta condotta, in ragione della occasionalità o, comunque, delle non significativa reiterazione nei riguardi del medesimo soggetto passivo, non sia tale da compromettere maggiormente in danno del medesimo l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice (Sez. 3, n. 13729 del 22/11/2018 - dep. 29/03/2019, C, Rv. 275188).

Ciò significa che, nell'indicata ottica di una valutazione globale del fatto, la reiterazione deve essere verificata nel singolo caso concreto, dovendo il giudice accertare se essa, per la non trascurabile protrazione della condotta ovvero per l'invasività o per la durata degli atti di volta in volta compiuti, abbia compromesso maggiormente l'interesse giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, ovvero, in ragione dell'occasionalità o, comunque, della non significativa reiterazione nei riguardi del medesimo soggetto passivo, in considerazione della scarsa invasività o della minima durata di ogni singolo atto, non sia tale da causare un più intenso grado di compromissione il bene oggetto di protezione in danno del medesimo soggetto passivo.

2.2. Nel caso di specie, premesso che nessuna contestazione viene mossa al merito dell'imputazione, i giudici dell'appello hanno confermato la valutazione già operata dal Tribunale, secondo cui proprio la reiterazione nel tempo degli atti sessuali - protrattisi dal gennaio-febbraio 2016 sino al 29 ottobre 2016 - e il loro grado di invasività (baci sul collo, palpeggiamenti del seno, toccamenti della vagina con le dita, costrizione a praticare, sull'imputato, atti di masturbazione) non consentono di qualificare la lesione del bene tutelato come di "minore gravità".

Si tratta di una valutazione di fatto immune dai prospettati vizi di carenza motivazione, che, quindi, non è censurabile in sede di legittimità.

3. Il secondo motivo è fondato.

3.1. Dagli atti emerge che, nel corso dell'udienza preliminare, dopo un rinvio per il perfezionamento del finanziamento richiesto al fine di provvedere al risarcimento del danno, prima dell'ammissione al giudizio abbreviato, il difensore dell'imputato ha consegnato al difensore della persona offesa un assegno di trentamila euro; in sede di conclusioni assunte davanti al G.u.p., il difensore aveva richiesto, tra l'altro, l'applicazione della circostanza attenuante ex art. 62

n. 6 cod. pen., ma, sul punto, la sentenza di primo grado aveva ommesso di pronunciarsi.

Con l'atto di appello, il difensore aveva denunciato tale omessa motivazione, evidenziando che, a fronte della consegna di un assegno di trentamila euro, il Tribunale avrebbe dovuto valutare la congruità della somma corrisposta, ritenuta adeguata dal ricorrente.

Nell'affrontare il motivo di appello, la Corte di merito ha affermato che "analoghe considerazioni" - vale a dire la particolare invasività e frequenza degli atti e il tradimento della fiducia, valorizzati per escludere la sussistenza dell'attenuante ex art. 609-bis, comma 3, cod. pen. - "rendono immeritevole l'imputato anche dell'attenuante ex art. 62 n. 6 cod. pen." (p. 4 della sentenza impugnata).

3.2. Orbene, deve rilevarsi che la Corte di merito non si è attenuta al principio, qui da confermare, secondo cui, ai fini della configurabilità dell'attenuante di cui all'art. 62, comma 1, n. 6, cod. pen., la sufficienza della somma spontaneamente versata dall'imputato per il risarcimento del danno morale cagionato alla persona offesa non può essere esclusa con valutazione sommaria, basata sulla sua esiguità, in quanto il giudice è tenuto ad accertare la gravità del nocumento arrecato e le ripercussioni del fatto lesivo nell'ambito della vita familiare e sociale della vittima (Sez. 3, n. 17827 del 05/12/2018, dep. 30/04/2019, G., Rv. 275479-02).

Nel caso di specie, come anticipato, la Corte di merito ha escluso la sussistenza dell'attenuante in esame con un valutazione sommaria, mentre avrebbe dovuto spiegare, in maniera specifica, perché la non trascurabile somma versata dall'imputato non sia sufficiente per l'integrale ristoro del danno morale patito delle parti civili, danno che la Corte nemmeno ha quantificato.

4. Il terzo motivo è infondato.

4.1. Come rilevato dal ricorrente, le Sezioni Unite, con una pronuncia del 2000, avevano affermato il principio secondo cui, 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, dep. 05/07/2000, P.M., Rv. 216337).

Quest'orientamento è stato superato dalle Sezioni Unite con una sentenza del 2018, laddove si è affermato che, ai fini dell'integrazione del reato di produzione di materiale pedopornografico, di cui all'art. 600-ter, comma 1, cod. pen., non è richiesto l'accertamento del concreto pericolo di diffusione di detto materiale (Sez. U, n. 51815 del 31/05/2018, dep. 15/11/2018, M., Rv. 274087).

4.2. Ciò posto, la tesi del ricorrente, secondo cui, nel caso di specie, essendo i fatti commessi nel 2016 - e quindi prima della sentenza n. 51815 del 2018 - si sarebbe in presenza di un *overruling in malam partem*, che confligge l'art. 7 CEDU, è infondata per due ordini di ragioni.

5. In primo luogo, la Corte di appello ha comunque accertato il concreto pericolo di diffusione delle immagini pedopornografiche, pericolo che, come indicato dalle Sezioni Unite con la decisione n. 13 del 2000, può essere appurato facendo ricorso ad elementi sintomatici della condotta, quali, tra gli altri, "la disponibilità materiale di strumenti tecnici di riproduzione e/o trasmissione, anche telematica idonei a diffondere il materiale pornografico in cerchie più o meno vaste di destinatari": circostanza che i giudici di merito hanno verificato nella vicenda in esame, in quanto i due video pedopornografici prodotti dall'imputato erano stati salvati sul suo telefono cellulare e, conseguentemente, ben avrebbero essere potuto diffusi a una cerchia indeterminata di soggetti

6. In secondo luogo, va richiamato il costante indirizzo di questa Corte, secondo cui, in tema di successione di leggi penali nel tempo, l'art. 7 CEDU (ove si stabilisce che «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 o internazionale», e che «non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso») - così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU - non consente l'applicazione retroattiva dell'interpretazione giurisprudenziale più sfavorevole di una norma penale solo quando il risultato interpretativo non era ragionevolmente prevedibile nel momento in cui la violazione è stata commessa (Sez. 5, n. 37857 del 24/04/2018, dep. 06/08/2018, Fabbrizi, Rv. 273876), atteso che l'irretroattività del mutamento giurisprudenziale sfavorevole presuppone il ribaltamento imprevedibile di un quadro giurisprudenziale consolidato (Sez. 5, n. 47510 del 09/07/2018, dep. 18/10/2018, p.m. in c. Dilaghi, Rv. 274406).

7. Orbene, nel caso in esame, deve ritenersi che, da parte dell'imputato, nel momento in cui teneva la condotta di produzione di materiale pedopornografico, fosse concretamente prevedibile il mutamento della giurisprudenza, affermato da Sez. U, n. 13 del 31/05/2000, per effetto delle modifiche normative che, dopo la pronuncia di quella sentenza, hanno interessato la norma incriminatrice in esame.

7.1. Invero, la L. 6 febbraio 2006, n. 38 ("Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo *Internet*") ha apportato rilevanti modifiche al sistema introdotto dalla L. del 1998, che, tra l'altro, ha inserito la fattispecie in esame all'interno del codice penale. In particolare, con l'art. 2, è intervenuta sull'art. 600-ter cod. pen. prevedendo una pluralità di fattispecie incriminatrici che, pur se autonome tra loro, sono ordinate secondo un criterio gerarchico rinvenibile sia nella degradante severità delle pene edittali, sia nel sistema delle cause di esclusione disciplinate nel terzo e nel quarto comma. Come emerge dai lavori parlamentari, l'intervento legislativo è espressione dell'esigenza di soddisfare le linee guida in materia di repressione della pedopornografia proprie della decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea 2004/68/GAI ed evidenzia la volontà del legislatore di "anticipare ulteriormente la già avanzata soglia di rilevanza penale stabilita dalla L. n. 269 del 1998", richiamando l'interpretazione della nozione di "sfruttamento" data dalle Sezioni Unite (si veda la relazione di presentazione del disegno di legge della Camera dei deputati n. 4599, prodromico all'adozione della L. n. 38 del 2006). In tale quadro, la nuova condotta tipizzata è quella di "chi realizza esibizioni pornografiche o produce materiale pornografico, utilizzando minori degli anni diciotto ovvero induce i medesimi a partecipare ad esibizioni pornografiche". Il verbo "utilizzare" ha quindi preso il posto di "sfruttare" ed è scomparso "il fine di", prima previsto; tutto ciò comporta, sia che per la consumazione dei delitti occorre l'utilizzazione dei minori per la produzione di esibizioni o di materiale pornografico a prescindere da qualsiasi finalità lucrativa o commerciale, sia che per l'individuazione dell'elemento soggettivo deve farsi riferimento al dolo generico e non più al dolo specifico richiesto in passato.

In seguito, oltre ad interventi più circoscritti da parte sia del D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 aprile 2009, n. 38, sia del D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119, l'art. 600-ter cod. pen. è stato nuovamente modificato dalla L. 1 gennaio 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"), la quale ha interamente sostituito il testo originario dell'art. 600-ter e inserito gli attuali commi 6 e 7, quest'ultimo contenente la definizione di "pornografia minorile".

Come evidenziato nei lavori preparatori, tale riforma trova la sua *ratio* giustificatrice, al pari dei precedenti interventi normativi, "nell'esigenza di armonizzare il precedente impianto normativo ai parametri fissati dalla Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali (Lanzarote, 25 ottobre 2007) e dalla Direttiva dell'Unione Europea 2011/93 (Ue) contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile". Essa ha introdotto, con riferimento a quanto qui di interesse, due diverse ipotesi incriminatrici: 1) la realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici o la produzione degli stessi utilizzando i minori; 2) il reclutamento, l'induzione di minori a partecipare ad esibizioni o spettacoli pornografici e a trarre profitto da essi. La convenzione di Lanzarote e la successiva legge nazionale di ratifica hanno inciso, inoltre, sulle sanzioni, sui termini di prescrizione e su alcuni profili procedurali, non rilevanti in questa sede.

All'esito delle modifiche apportate, l'art. 600-ter, comma 1, cod. pen. risulta attualmente così formulato: "E' 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". E la disposizione fornisce, all'ultimo comma, la definizione di pornografia minorile come "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".

7.2. Orbene, proprio le Sezioni Unite, con la sentenza del 2018, hanno dato atto che, alla stregua del nuovo quadro legislativo, "l'interpretazione proposta dall'orientamento largamente dominante, nel senso della necessità del requisito del pericolo di diffusione del materiale pedopornografico, deve ritenersi superata dall'evoluzione normativa e, comunque, anacronistica, in quanto riferita a un contesto sociale e a un grado di sviluppo tecnologico - quelli della seconda metà degli anni '90 del secolo scorso - che sono radicalmente mutati negli ultimi anni".

Su queste basi, le Sezioni Unite si sono poste il problema dell'*overruling in malam partem*, escludendo che esso venga in rilievo nel caso in esame, "essendo ormai generalizzato - come visto - il pericolo di diffusione del materiale realizzato utilizzando minorenni; con la conseguenza che l'esclusione di tale pericolo quale

presupposto per la sussistenza del reato non determina in concreto un ampliamento dell'ambito di applicazione della fattispecie penale, essendo completamente mutato il quadro sociale e tecnologico di riferimento ed essendo parallelamente mutato anche il quadro normativo sovranazionale e nazionale".

7.3. Si tratta di una conclusione qui da ribadire e con la quale il ricorrente omette di confrontarsi criticamente, dovendosi precisare, a tal proposito, che, proprio per effetto delle indicate modifiche normative che, dal 2006, hanno interessato la norma incriminatrice in esame anticipandone la soglia della punibilità, l'imputato ben poteva prevedere che, ai fini dell'integrazione del reato di produzione di materiale pedopornografico, di cui all'art. 600-ter, comma 1, cod. pen., non era più richiesto il concreto pericolo di diffusione di detto materiale.

8. Il quarto motivo è inammissibile perché articolato in fatto.

8.1. Invero, i giudici di merito hanno accertato che nell'*hard disk* portatile erano presenti 1909 *files* di contenuto pedopornografico, suddivisi in 33 cartelle e sottocartelle, da ciò desumendo, in maniera non certo implausibile, che tale consapevole attività di catalogazione fosse indicativa del dolo richiesto dalla fattispecie in esame.

Si tratta di un apprezzamento fattuale logicamente motivato che sfugge al sindacato di legittimità.

8.2. Nessun rilievo, infine, assume la circostanza che, nell'avviso di conclusione delle indagini, si fossero indicati solo 59 *files* di contenuto pedopornografico, trattandosi di un mero atto interlocutorio del procedimento, che, evidentemente, con riferimento al fatto oggetto di contestazione, cede il passo al decreto dispositivo del giudizio, in cui viene formalmente contestato il fatto di reato ascritto all'imputato e dal quale egli deve difendersi, e nel quale, appunto, sono indicati 1909 *files* di contenuto pedopornografico.

9. Per i motivi dinanzi indicati al par. 3, la sentenza impugnata deve essere annullata limitatamente all'applicabilità della circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma 1, n. 6 cod. pen., con rinvio, per nuovo giudizio sul punto, ad altra sezione della Corte di appello di Torino, cui rimette anche il regolamento delle spese tra le parti per questo grado di legittimità.

P.Q.M.

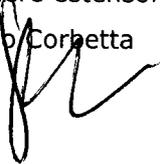
Annulla la sentenza impugnata limitatamente all'applicabilità della circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 6 cod. pen. e rinvia ad altra sezione

della Corte di appello di Torino per nuovo giudizio sul punto. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso il 23/11/2021.

Il Consigliere estensore

Stefano Corbetta



Il Presidente

Vito Di Nicola



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

Il Presidente

Vito Di Nicola

