

Massima

«Si configura il reato di detenzione di materiale pedopornografico (art. 600-quater c.p.) anche nel caso in cui le immagini acquisite, non siano immediatamente fruibili dall'agente perché cancellate o volontariamente accantonate in parti non più facilmente accessibili della memoria elettronica degli strumenti informatici».

Massima a cura di **Davide Tutino** – Avvocato penalista del Foro di Catania

Fonte del testo della Sentenza:

UTET/PLURIS consultata in data 26/03/2022

Cass. Pen. Sez. III, Sent. n. 4350/2022

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LIBERATI Giovanni - Presidente -

Dott. GENTILI Andrea - Consigliere -

Dott. SEMERARO Luca - rel. Consigliere -

Dott. MACRI' Ubalda - Consigliere -

Dott. AMOROSO Maria Cristina - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

S.S., nato il (OMISSIS);

avverso la sentenza del 16/02/2021 della CORTE APPELLO di TRIESTE;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere SEMERARO LUCA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore PRATOLA GIANLUIGI;

Il Proc. Gen. si riporta alle conclusioni depositate e, quindi, chiede che venga dichiarata l'inammissibilità del ricorso.

udito il difensore:

L'avvocato BAVARESCO GIUSEPPE insiste nell'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza del 19 marzo 2019 il Tribunale di Pordenone ha assolto S.S. dai reati lui ascritti ai capi D ed E, ex art. 600-bis c.p., comma 2, in cui erano persone offese, rispettivamente i minori M.R.D. e A.L.; ha dichiarato non doversi procedere in ordine al reato di cui al capo A, ex art. 609-bis c.p., art. 609-ter c.p., n. 1, art. 609-quater c.p., n. 1 e 2, commessi danni di S.D., limitatamente agli episodi commessi antecedentemente al (OMISSIS), perchè estinti reati per prescrizione.

Il Tribunale ha condannato S.S. alla pena di 9 anni di reclusione per i reati di cui ai capi:

- A) ex art. 609-bis c.p., art. 609-ter c.p., comma 1, n. 1, per le condotte commesse con violenza ai danni di S.D. fino al (OMISSIS), al compimento del quattordicesimo anno di età; ex art. 609-quater c.p., comma 1, n. 2, ove non integranti la fattispecie prevista dall'art. 609-bis c.p., per le condotte commesse fino al compimento del sedicesimo anno di età, il (OMISSIS); ex art. 609-bis c.p., per le condotte commesse fino al 6 settembre 2011 ai danni di S.D.;

- B) ex art. 600-quater c.p., commi 1 e 2, per la detenzione di materiale pedopornografico: 1) su 4 dvd, 97 file video e 64 file immagini; 2) su hard disk Maxtor 2240 file immagini e 97 file video; 3) sull'hard disk Hitachi 718 file immagini e 55 file video; 4) sull'hard disk Toshiba 28 file immagini riproducenti S.D., all'epoca minorenni, in biancheria intima o nudo; 5) sulla sim card 3 file immagini riproducenti S.D., all'epoca minorenni, in biancheria intima o nudo, 94 file di immagini e 97 file di video; in (OMISSIS);

- C) ex art. 600-ter c.p., comma 3, per avere divulgato parte del materiale pedopornografico indicato nel capo B) scambiandolo con una serie di utenti; in (OMISSIS).

2. Con la sentenza del 16 febbraio 2021 la Corte di appello di Trieste, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Pordenone, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di S.S. per i reati di cui ai capi A), limitatamente ai fatti commessi sino al (OMISSIS), e B), limitatamente ai files detenuti sino al 2007 e poi cancellati, perchè estinti per prescrizione.

Concesse le circostanze attenuanti generiche equivalenti alle contestate aggravanti, la Corte territoriale ha rideterminato la pena per i restanti reati di cui ai capi A), B) e C) in sei anni di reclusione; ha confermato nel resto la sentenza di primo grado.

3. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato.

3.1. Dopo aver ricostruito l'iter del processo, con il primo motivo, relativo al capo A), si deducono i vizi di violazione di legge e della motivazione: in particolare si rileva la violazione dell'art. 191, commi 1 e 2, (valutazione delle prove), art. 546, comma 1, lett. e) (mancata specificazione dei fatti contestati, in ordine al tempo e luogo della loro commissione), art. 533 c.p.p. (mancata applicazione della regola del ragionevole dubbio).

3.1.1. La Corte di appello non avrebbe chiarito alcuni punti fondamentali per la ricostruzione della vicenda (punti a-f pag. 5-6 del ricorso) nè valutato il contrasto tra la querela e i fatti poi emersi in dibattimento.

3.1.2. La Corte territoriale avrebbe ritenuto estinti per prescrizione i fatti commessi sino al (OMISSIS) senza motivare sul perchè sarebbe maturata la prescrizione a tale data, senza rispondere all'eccezione difensiva di prescrizione sino al gennaio 2009 e, soprattutto, senza motivare su quali fatti siano stati commessi dopo il (OMISSIS), in violazione anche della regola di giudizio del ragionevole dubbio.

3.1.3. Il ricorrente, tenuto conto del ragionamento apodittico della sentenza impugnata, contesta comunque la commissione dei fatti nel periodo antecedente al (OMISSIS).

La Corte di appello, sul capo, quanto alla situazione psicologica del minore, incidente sulla sua attendibilità, avrebbe omesso di valutare il diario clinico, depositato in atti, la consulenza tecnica del dottor P. e la perizia disposta dal Tribunale del dottor C. (riportata per stralcio nel ricorso).

Quanto al contenuto delle chat, la Corte territoriale non avrebbe valutato le dichiarazioni dell'imputato sul loro significato reale ed erroneamente valutato le chat, il cui valore probatorio è indicato a pagina 13 del ricorso.

Avrebbe dato una lettura fuorviante della posizione (OMISSIS), non avvenuto per dichiarazione di quest'ultimo, sul cui episodio si riporta la spiegazione fornita dall'imputato.

Errato sarebbe quanto riportato in sentenza in relazione alla deposizione della teste B., da cui emergerebbe che la persona offesa avrebbe vissuto con l'imputato per il primo semestre del 2007, perchè tale teste sarebbe stata contraddetta dai testi L.O., zia della persona offesa (udienza del 22 gennaio 2019), e sig.ra S. (udienza del 19 giugno 2018).

La Corte di appello avrebbe erroneamente ritenuto che la persona offesa vivesse a casa dell'imputato, senza valutare i suoi luoghi di residenza; sul punto si riportano le dichiarazioni dell'imputato, le dichiarazioni del teste P. (udienza del 22 gennaio 2019), S. (udienza del 19 giugno 2018) e quelle della persona offesa che all'udienza del 6 marzo 2018 avrebbe riferito che dagli inizi del 2009 non avrebbe più avuto rapporti con l'imputato, fino al rientro in Italia ed il tentato omicidio del ricorrente commesso il (OMISSIS) (accusa da cui è stato assolto per totale incapacità di intendere e di volere).

Si richiamano le deposizioni dei testi B. (udienza del 15 maggio 2018), G. (udienza del 15 maggio 2018), R. (udienza del 19 giugno 2018), R. (udienza del 19 giugno 2018) e Y. che avrebbero escluso l'esistenza dei pigiama party e delle masturbazioni collettive raccontati dalla persona offesa.

3.1.3. La Corte territoriale, altresì, non avrebbe motivato sul perchè la registrazione del colloquio tra la persona offesa ed il ricorrente, effettuata dopo che i Carabinieri avevano istruito S.D., abbia valenza confessoria, posto che non si parlerebbe di rapporto di pedofilia con la persona offesa; sul punto si riportano le dichiarazioni rese dall'imputato.

3.1.4. La Corte di appello non avrebbe valutato le dichiarazioni della persona offesa, escussa, ex art. 210 c.p.p., che escluderebbero la sussistenza dei reati nè indicato l'esistenza necessaria dei riscontri.

Le dichiarazioni, riportate e rapportate nel ricorso tra loro, non sarebbero state valutate sui seguenti punti: sulla frequentazione dell'abitazione del ricorrente; sui rapporti sessuali; sulla frequentazione con il ricorrente dopo il mese di agosto 2008; sull'assenza di contatti con il ricorrente a partire dal gennaio 2009 e fino alla fine di tale anno; sulla scoperta da parte della persona offesa della omosessualità del ricorrente nel 2009, il che escluderebbe l'esistenza pregressa di rapporti sessuali.

3.1.5. La Corte territoriale non avrebbe poi valutato il biglietto autografo, scritto dopo la denuncia del 2016, che dimostrerebbe l'infondatezza delle accuse, tesi che sarebbe confermata dalla deposizione della teste d.ssa B. (udienza 22 gennaio 2019).

In definitiva, sul capo A, la Corte di appello avrebbe omissso il vaglio critico e la comparazione tra gli elementi di prova offerti da accusa e difesa; avrebbe omissso di indicare l'esistenza dei riscontri

esterni nonostante la persona offesa sia stata escussa ex art. 210 c.p.p.; mancherebbero riscontri su episodi successivi al mese di (OMISSIS).

3.2. Con riferimento al capo B), ex art. 600-quater c.p., si deducono i vizi di violazione di legge e della motivazione.

3.2.1. La Corte di appello avrebbe erroneamente applicato l'art. 600-ter c.p. vigente all'epoca di commissione del reato, prima delle modifiche del 2006. La condotta realmente commessa sarebbe consistita non nello sfruttamento di minori ad uso sessuale ma nella visione di files pedopornografici trovati su internet.

3.2.2. Il reato sarebbe estinto perchè il termine massimo di prescrizione sarebbe di 7 anni e 6 mesi, poichè la pena prevista per il reato ex art. 600-quater c.p., comma 1, era di 3 anni; non troverebbe applicazione il raddoppio del termine di prescrizione poichè l'art. 157 c.p., comma 6, è stato modificato dalla L. n. 172 del 2012, quindi successivamente ai fatti.

3.2.3. Infine, per i files cancellati non vi sarebbe alcuna disponibilità, non sarebbero stati più visibili nè recuperabili.

3.2.4. La seconda contestazione riguarda l'omessa motivazione sulla quantità di files utilizzati, la cui determinazione sarebbe essenziale per la pena.

Si ribadisce, richiamando le dichiarazioni del perito Vazzoler, che i files, indicati ai punti 1 e 2 del capo B), sarebbero stati cancellati (il perito dice fruiti, aperti, non più presenti), non erano più visibili e sarebbero stati acquisiti negli anni 2005, 2006 e 2007.

Quanto ai files indicati ai punti 3, 4, e 5 del capo B), la motivazione sui quantitativi sarebbe confusa; i files sarebbero gli stessi indicati ai punti 1 e 2 del capo B); le immagini che riproducono la persona offesa non avrebbero valore pornografico, come indicato dal perito V., e non sarebbero state divulgate a terzi.

Per i restanti file la Corte di appello non avrebbe dato atto che l'imputato ha ammesso di averli visionati in parte e ciò sarebbe riscontrati dall'esame del perito V..

In sintesi, per i fatti commessi fino al marzo 2007 sarebbe decorso il termine di prescrizione; per i fatti del 2015-2016, alcuni files furono effettivamente visionati, mentre per quelli trasmessi in forma di file sharing il fatto non costituirebbe reato (si cita Cass. 19174/2015): la Corte territoriale non avrebbe operato la distinzione dei cd. file-sharing. La pena avrebbe dovuto essere ridimensionata, in assenza di sfruttamento della prostituzione minorile.

3.3. Quanto al capo C) ex art. 600-ter c.p., comma 3, si deducono i vizi di violazione di legge e della motivazione.

Il perito V. avrebbe escluso la commissione delle condotte descritte nell'art. 600-ter c.p..

La Corte di appello avrebbe erroneamente ritenuto possibile il concorso tra il reato ex artt. 600-ter e 600-quater c.p..

Secondo il perito V. non si sarebbe concretizzato neanche il delitto di cui all'art. 600-quater c.p., comma 4: non vi sarebbe stato scambio di files.

Nel ritenere esistente il reato per le condotte del (OMISSIS), con (OMISSIS), e (OMISSIS), con (OMISSIS), la Corte territoriale non avrebbe valutato l'esame del perito V. (cfr. pag. 35-39 del ricorso) che avrebbe escluso la sussistenza del reato anche per tali 3 chat, non essendovi la prova dell'avvenuto scarico dei files, e l'esame dell'imputato; avrebbe condannato l'imputato per 2 casi del 2015 (pag. 32, 33 della sentenza) non indicati nell'imputazione, limitata a fatti del 2014, e comunque transitati per errore e, pertanto, non costituenti reato.

Mancherebbe, invece, la motivazione sui 3 episodi per i quali è intervenuta la condanna, poichè la Corte di appello non si sarebbe confrontata con il motivo di appello fondato sull'esame del perito.

La prova, pertanto, non sarebbe stata raggiunta al di là di ogni ragionevole dubbio; la violazione di tale regola si sarebbe tradotta nell'illogicità manifesta della sentenza di appello.

Motivi della decisione

1. Il primo motivo, con il quale il ricorrente ha dedotto il vizio di violazione degli artt. 192 e 533 c.p.p., è inammissibile ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 3; oltre a rilevarsi l'erroneo riferimento all'art. 606 c.p.p., lett. b), che concerne il vizio di violazione di legge sostanziale, va ricordato che l'inosservanza di tali norme non è prevista a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o decadenza, sicchè non è neanche deducibile il vizio ex art. 606 c.p.p., lett. c), ma solo quello della motivazione ex art. 606 c.p.p., lett. e).

1.1. Però, il vizio della motivazione sussiste solo se si dimostri che il testo del provvedimento sia manifestamente carente di motivazione e/o di logica, e non invece quando si opponga alla logica valutazione degli atti effettuata dal giudice di merito una diversa ricostruzione, magari altrettanto logica (Sez. U, n. 16 del 19/06/1996, Di Francesco, Rv. 205621).

L'indagine di legittimità sul discorso giustificativo della decisione ha un orizzonte circoscritto, dovendo il sindacato demandato al giudice di legittimità essere limitato - per espressa volontà del

legislatore - a riscontrare l'esistenza di un logico apparato argomentativo sui vari punti della decisione impugnata, senza possibilità di verificare l'adeguatezza delle argomentazioni di cui il giudice di merito si è avvalso per sostanziare il suo convincimento, esulando dai poteri della Corte di cassazione quello di una rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, la cui valutazione è, in via esclusiva, riservata al giudice di merito, senza che possa integrare il vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa, e per il ricorrente più adeguata, valutazione delle risultanze processuali (Sez. U, n. 6402 del 30/04/1997, Dessimone, Rv. 207944).

1.2. Il primo motivo, quanto al vizio della motivazione, è manifestamente infondato.

1.2.1. La sentenza consta di una prima parte, in cui la Corte territoriale ha riportato le prove emerse in dibattimento, condividendo la ricostruzione effettuata dal Tribunale di Pordenone, e che forma parte integrante della motivazione. Dopo averli riportati, la Corte di appello ha poi rigettato i motivi di appello.

1.2.2. Le sentenze di condanna si fondano sulle dichiarazioni della persona offesa, correttamente sentito ex art. 210 c.p., e sulla sussistenza di elementi di prova di riscontro di natura oggettiva; la Corte territoriale ha valutato le dichiarazioni della persona offesa proprio ex art. 210 c.p.p., perchè ha effettuato il vaglio dell'attendibilità intrinseca ed estrinseca ed ha indicato l'esistenza dei riscontri, anche individualizzanti, in base ad altri elementi di prova.

1.2.3. Tra tali elementi di prova i giudici di merito hanno indicato le dichiarazioni di A.L., giovane che ebbe una relazione sentimentale con il ricorrente, e che ha rappresentato di aver appreso da questi dei rapporti sessuali avuti con la persona offesa fino a quando S.D. non si era trovato "una morosa".

Per altro, le dichiarazioni di A.L. solo confermate dal tenore inequivocabile delle chat (cfr. pag. 11 della sentenza impugnata) tra lui ed il ricorrente che hanno ad oggetto proprio i rapporti sessuali intrattenuti con S.D..

La testimonianza di A.L. e le chat tra quest'ultimo ed il ricorrente correttamente sono state ritenute particolarmente rilevanti; la testimonianza proviene da un soggetto che non aveva alcun motivo di mentire e rende certo il valore probatorio della "confessione" resa dall'imputato ad un soggetto di cui si fidava e con cui aveva una relazione sentimentale.

1.2.4. Tali prove - la testimonianza di A.L. e le chat -costituiscono un riscontro alle dichiarazioni della persona offesa ed hanno un valore probatorio a carico di per sè, perchè consentono di ritenere immune da vizi logici la valutazione delle chat con estranei nelle quali il ricorrente ha riferito di aver avuto rapporti sessuali con la persona offesa.

Anche a tali chat i giudici di merito hanno attribuito un valore "confessorio" e di conferma alle dichiarazioni di S.D..

Su tali punti, su cui si fonda la ratio della decisione, il ricorrente propone esclusivamente la lettura alternativa delle fonti di prova basata solo sulle dichiarazioni dell'imputato, ritenute però correttamente non attendibili alla luce delle prove emerse ed indicate in sentenza.

1.2.5. La motivazione della sentenza non presenta i vizi dedotti dal ricorrente.

Quanto al contrasto con la querela, il ricorso sul punto è generico, perchè non indica se la querela sia stata acquisita al fascicolo del dibattimento quale prova, posto che il processo si è celebrato con il rito ordinario.

In relazione alla dichiarazione di prescrizione, la Corte di appello ha correttamente ritenuto estinti i reati commessi 12 anni prima della sentenza impugnata, tale essendo il termine massimo di prescrizione, mentre le condotte commesse successivamente al (OMISSIS) sono indicate nelle pagine 7 ed 8 della sentenza impugnata e non risultano neanche specificamente contestate con il ricorso.

1.2.6. A partire da pagina 8 il ricorso contesta, infatti, esplicitamente, la motivazione della sentenza impugnata sulla sussistenza degli episodi di violenza sessuale anteriori al (OMISSIS), riportando in maniera pressochè integrale l'atto di appello. Sul punto il ricorso è inammissibile perchè per i fatti antecedenti è stata dichiarata la prescrizione, non rinunciata; in presenza di una causa di estinzione del reato, già rilevata in appello, non sono rilevabili in cassazione vizi di motivazione della sentenza.

1.2.7. Per altro, la Corte di appello si è confrontata esplicitamente con l'esito della perizia sull'incapacità di intendere e di volere di S.D. al momento del tentato omicidio nei confronti del ricorrente - incapacità per altro ritenuta non più sussistente; con la genesi della denuncia; con il contenuto delle chat; con le deposizioni dei testi della difesa, ritenuti irrilevanti a fronte del quadro probatorio prima descritto; con la registrazione effettuata dalla persona offesa.

1.2.8. Il motivo poi prospetta esclusivamente questioni di merito ed in fatto relative alla valutazione della prova, anche in base alle dichiarazioni dell'imputato. In sostanza si critica l'adeguatezza della valutazione delle prove compiuta dal giudice di merito per ottenerne una diversa; sul punto il ricorso è inammissibile perchè estraneo al perimetro del controllo di legittimità.

Il ricorso prospetta motivi riproduttivi di quelli di appello a cui la Corte territoriale ha dato una risposta compiuta, corretta in diritto e priva di vizi logici.

2. I motivi relativi al capo B) sono manifestamente infondati.

2.1. Nel ricorso, così come nell'appello, si fa erroneamente riferimento all'art. 600-ter c.p., anche se le argomentazioni si comprende siano relative al reato contestato ex art. 600-quater c.p..

La stessa questione giuridica, fondata sul testo dell'art. 600-quater c.p., in vigore dal 11 agosto 1998 al 1 marzo 2006, era stata dedotta con l'appello ed è stata correttamente decisa dalla Corte territoriale.

La condanna in appello è intervenuta esclusivamente per i files detenuti perchè rinvenuti concretamente nella disponibilità dell'imputato nelle perquisizioni del 16 giugno 2016 e del 1 luglio 2016, mentre per i files cancellati la Corte di appello ha ritenuto i reati estinti per prescrizione.

2.2. La Corte di appello ha correttamente applicato il principio della giurisprudenza per cui la nozione di sfruttamento sessuale del minore di anni diciotto, di cui alla previgente formulazione della norma in tema di detenzione di materiale pornografico (art. 600-quater c.p.), lungi dal caratterizzarsi esclusivamente sul piano economico, va intesa come connotante le condotte di approfittamento della condizione propria del minore (nella specie il ricorrente assumeva la diversità, tra loro, della originaria nozione di "sfruttamento" e della successiva nozione di "utilizzo" di persone minori impiegate dalla norma; così Sez. 3, n. 34201 del 19/05/2010, G, Rv. 248226 - 01).

2.3. Il ricorrente richiama invece i principi espressi da Sez. 3, n. 5774 del 21/01/2005, M., Rv. 230732, che si riferiscono al diverso reato ex art. 600-ter c.p., comma 1, nella formulazione antecedente e ritiene che il reato consista nella visione dei filmati, come riportato a pagina 30 del ricorso.

2.4. Invece, la condotta rilevante ex art. 600-quater c.p., è quella della detenzione del materiale pedopornografico; la Corte di appello ha correttamente ritenuto che tale detenzione sia un reato permanente e cessata la permanenza con il sequestro avvenuto nelle perquisizioni del 16 giugno 2016 e del 1 luglio 2016; mentre per i files cancellati ha ritenuto cessata la permanenza con la loro distruzione.

La Corte territoriale ha, dunque, correttamente applicato il principio per cui integra il delitto di cui all'art. 600-quater c.p.p., l'accertato possesso di files pedopornografici successivamente 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 files sino a quel momento detenuti (Sez. 3, n. 11044 del 07/04/2016, dep. 2017, S., Rv. 269170 - 01).

Cfr. da ultimo Sez. 3, n. 24644 del 03/03/2021, M., Rv. 281731 - 01, per cui ai fini della configurabilità del reato di detenzione di materiale pedopornografico non assume rilevanza il fatto

che le immagini acquisite non siano immediatamente fruibili dall'agente perchè cancellate o volontariamente accantonate in parti non più facilmente accessibili della memoria elettronica degli strumenti informatici.

2.5. Va, altresì, evidenziato che Sez. 3, n. 48175 del 15/09/2017, B., Rv. 271150 - 01, ha ritenuto che la prova del dolo del reato di detenzione di materiale pedopornografico, di cui all'art. 600-quater c.p., possa desumersi dal solo fatto che quanto scaricato sia stato collocato in supporti informatici diversi (ad es., nel "cestino" del sistema operativo), evidenziando tale attività una selezione consapevole dei files, senza che abbia alcuna rilevanza il fatto che non siano stati effettivamente visionati.

Il motivo è, dunque, manifestamente infondato laddove eccepisce la prescrizione del reato, perchè il termine massimo di prescrizione decorre dal 16 giugno 2016 e dal 1 luglio 2016 ed è pari a 15 anni, tenuto conto del raddoppio del termine ex art. 157 c.p., comma 6, come modificato prima della commissione dei reati con la L. n. 172 del 2021, e dell'art. 161 c.p..

2.6. Del tutto infondate sono poi le argomentazioni sulla sussistenza della circostanza aggravante.

Ai fini della sussistenza del reato e della circostanza aggravante, come prima indicato, è del tutto irrilevante che i files siano stati visionati o cancellati; la Corte di appello ha specificato per ciascun punto quanti files video ed immagini sono stati rinvenuti nei computer e nei supporti: si tratta un numero superiore a cento.

Cfr. in tal senso Sez. 3, n. 39543 del 27/06/2017, V., Rv. 271461 - 01, per cui la configurabilità della circostanza aggravante della "ingente quantità" nel delitto di detenzione di materiale pedopornografico (previsto dall'art. 600-quater c.p., comma 2) impone al giudice di tener conto non solo del numero dei supporti informatici detenuti, dato di per sè indiziante, ma anche del numero di immagini, da considerare come obiettiva unità di misura, che ciascuno di essi contiene (in motivazione, la Corte ha precisato che l'aggravante in esame risulta configurabile in ipotesi di detenzione di almeno un centinaio di immagini pedopornografiche).

2.7. Del tutto errato è poi il richiamo a Sez. 3, n. 19174 del 13/01/2015, C., Rv. 263373, perchè la sentenza si riferisce al diverso reato ex art. 600-ter c.p. ed il principio è opposto alla tesi sostenuta dal ricorrente (In tema di pornografia minorile, la sussistenza del reato di cui all'art. 600-ter c.p., comma 3, deve essere esclusa nel caso di semplice utilizzazione di programmi di file sharing che comportino nella rete internet l'acquisizione e la condivisione con altri utenti dei files contenenti materiale pedopornografico, solo quando difettino ulteriori elementi indicativi della volontà dell'agente di divulgare tale materiale; fattispecie in cui la coscienza e volontà di divulgazione è stata desunta dalla

condivisione per lunghissimo periodo dei files scaricati e dal loro effettivo scaricamento da parte di altri utenti).

3. Il motivo sul capo C è solo parzialmente fondato.

3.1. Va premesso che nelle motivazioni delle sentenze di merito si fa riferimento alla trasmissione di file con riferimento solo alle chat del (OMISSIS) con (OMISSIS); del (OMISSIS) con (OMISSIS); del (OMISSIS) con (OMISSIS); a 2 trasferimenti di log di comunicazione con (OMISSIS) (non compreso nell'imputazione) e con (OMISSIS); si richiama pagina 43 della relazione del perito ma non si indica la data.

La Corte di appello ha correttamente ritenuto inviati i files in base al contenuto delle chat, in cui si fa riferimento alla visione del materiale da parte dei riceventi.

3.2. Deve però rilevarsi che il capo di imputazione fa riferimento, quale oggetto della condotta sub capo C), al materiale pedo-pornografico detenuto sub B). Il che implica che il materiale trasmesso era quello in precedenza detenuto.

Va applicato il principio per cui il reato di detenzione di materiale pornografico di cui all'art. 600-quater c.p. e quello di pornografia minorile ex art. 600-ter c.p., che incrimina la produzione di detto materiale, non integrano due distinti illeciti ma due diverse modalità di realizzazione del medesimo reato, con la conseguenza che non possono concorrere tra loro se riguardano il medesimo materiale, mentre può sussistere il concorso se il materiale oggetto della produzione e quello oggetto della detenzione siano diversi (in applicazione del principio, la Corte ha ritenuto configurabile il concorso tra i due reati in quanto la condotta di detenzione aveva ad oggetto immagini di "repertorio" della vittima e, pertanto, diverse da quelle che l'imputato aveva tentato di produrre fornendo alla minore specifiche indicazioni sulla sua realizzazione; Sez. 3, n. 2252 del 22/10/2020, dep. 2021, C., Rv. 280825 - 03).

Si veda anche Sez. 3, n. 20891 del 11/01/2017, P., Rv. 270512 - 01, per cui non è configurabile il concorso tra il reato di detenzione di materiale pornografico di cui all'art. 600-quater c.p. ed il reato di distribuzione, divulgazione e diffusione di materiale pornografico di cui all'art. 600-ter c.p., comma 3, dovendo applicarsi, in virtù della clausola di riserva di cui all'art. 600-quater c.p., la più grave fattispecie di cui all'art. 600-ter c.p., a condizione che vi sia sovrapposizione o, comunque, tendenziale identità tra materiale detenuto e materiale divulgato; ne consegue che, quando il primo sia talmente ingente da doversi escludere - con accertamento di fatto riservato al giudice del merito - che sia stato integralmente divulgato, la clausola di riserva non opera, poichè la condotta di detenzione si prospetta

come autonoma ed ulteriore, sotto il profilo cronologico e naturalistico, ed è dotata di una carica di offensività propria rispetto alle condotte tipizzate dall'art. 600-ter c.p..

Ne consegue che non sussiste il concorso tra i reati ex artt. 600-ter e 600-quater c.p., limitatamente al materiale divulgato, con conseguente assorbimento del secondo reato nel primo. Invece, per la detenzione del materiale pedopornografico non divulgato correttamente è stata ritenuta la sussistenza del reato ex art. 600-quater c.p..

4. In definitiva, va annullata senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alle condotte di cui al capo B ex art. 600-quater c.p., di detenzione del materiale in quanto divulgate e già oggetto della condanna per il reato di cui al capo C) ex art. 600-ter c.p.: tali condotte sono assorbite nel reato ex art. 600-ter c.p..

Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile nel resto.

ex art. 620 c.p.p., è possibile, tenuto conto della complessiva motivazione, anche sul trattamento sanzionatorio, rideterminare la pena per il reato di cui al capo B ex art. 600-quater c.p., in un mese di reclusione. La pena complessiva deve essere rideterminata, secondo il calcolo già effettuato dalla Corte di appello, in 5 anni e 9 mesi di reclusione: pena base per il più grave reato sub A), anni 5 di reclusione; aumentata di 4 mesi per la continuazione interna al capo A), di un mese di reclusione per il reato di cui al capo B), di 4 mesi di reclusione per il reato di cui al capo C).

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alle condotte di detenzione di cui al capo B già oggetto di condanna per il reato di cui al capo C in quanto in esse comprese.

Dichiara inammissibile nel resto il ricorso e ridetermina l'aumento di pena per il reato di cui al capo b in mesi uno di reclusione.

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

Così deciso in Roma, il 24 gennaio 2022.

Depositato in Cancelleria il 8 febbraio 2022