

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il giudizio di primo grado

F. P. è stato giudicato con il **rito abbreviato**, richiesto in sede di udienza preliminare, dal gip tribunale Milano in relazione ai reati di pornografia minorile e detenzione di materiale pedopornografico, fatti così descritti nei capi di accusa:

A) del reato p. e p. dagli **artt. 81 cpv e 600 ter comma 1 c.p.**, perché, con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, in tempi diversi, utilizzando minori degli anni diciotto realizzava esibizioni pedopornografiche o produceva materiale pedopornografico ovvero induceva minori a partecipare a esibizioni pedopornografiche, in particolare materiale pornografico realizzato con la minore di anni diciotto L. N. (nata il [omissis]):

- n. 8 immagini visibili, raffiguranti la minore L. N. in pose e atti sessuali e posizioni ammiccanti, rinvenute su telefono cellulare Nokia 6630 avente IMEI [omissis];
- n. 12 immagini visibili, raffiguranti la minore L. N. in pose e atti sessuali e posizioni ammiccanti, rinvenute su telefono cellulare Nokia 6120 avente IMEI [omissis];
- n. 5 immagini visibili, raffiguranti la minore L. N. in pose e atti sessuali e posizioni ammiccanti, rinvenute su telefono cellulare smartphone APPLE modello iPhone [omissis];
- n. 5 immagini visibili, raffiguranti la minore L. N. in pose e atti sessuali e posizioni ammiccanti, rinvenute su hard disk interno marca Maxtor modello DiamondMax [omissis];

In Lesmo(MI) in epoca anteriore e prossima all'ottobre-novembre 2008 fino al 29 gennaio 2009

B) del reato p. e p. dall'**art. 600 quater comma I c.p.**, perché, fuori dalle ipotesi previste dall'art. 600 ter, consapevolmente si procurava o disponeva del seguente materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori degli anni diciotto, e in particolare n. 1 immagine raffigurante minore in atti sessuali con adulti rinvenuta su hard disk interno marca Maxtor modello DictmondMcix [omissis] su G20WH41G e su CD n. 6;

In Lesmo (MI) fino al 29 gennaio 2009

All'udienza preliminare del 10.11.2011 si costituiva parte civile L. N., nata il [omissis] e l'imputato rendeva spontanee dichiarazioni, contenute in un foglio sottoscritto allegato al verbale.

Con sentenza del 23.2.2012 il gip assolveva F. R. dai reati a lui ascritti perché il fatto non sussiste.

Il giudice di prime cure premetteva che il compendio probatorio è indiscusso. Del resto lo stesso imputato ha reso dichiarazioni di contenuto sostanzialmente ammissivo quanto alla detenzione di fotografie della quindicenne in pose erotiche. Punto centrale del procedimento è la qualificazione giuridica dei fatti medesimi, con particolare riferimento alla imputazione sub A).

Nella sentenza la vicenda viene riassunta nei seguenti termini:

“... In data 13/1/2009 i genitori della minore L. N., residente a [omissis], presentavano presso la locale Polizia una denuncia querela nella quale riferivano che qualche giorno prima essi avevano casualmente udito una conversazione telefonica della figlia che, parlando con un amico, esprimeva il desiderio di andare a Roma a casa di un'amica e addirittura di volersi stabilire in quella città; i genitori, del tutto all'oscuro di tali progetti della figlia, le avevano chiesto ragione della conversazione, ma la ragazzina si era chiusa in un assoluto mutismo. I genitori quindi, impensieriti non solo dal contenuto della telefonata ma dal concomitante mutamento, in quello stesso periodo, di atteggiamento complessivo e di rendimento scolastico, avevano approfittato di una sua momentanea assenza per controllarne il telefono cellulare; con estrema sorpresa, avevano verificato la presenza di oltre 2000 tra SMS e MMS ricevuti, molti dei quali di contenuto pornografico, pervenuti da diverse utenze telefoniche. Posta di fronte all'evidenza, N. raccontava che circa un anno prima aveva creato un account personale (“[omissis]”) sul social network www.netlog.com aveva inserito una sua foto e aveva indicato di essere di [omissis] di avere 14 anni. Così aveva instaurato contatti con diversi uomini - tutti maggiorenni - e uno dei primi interlocutori, conquistata la fiducia della ragazza, si era fatto comunicare il suo numero di cellulare e successivamente molte altre persone l'avevano contattata telefonicamente; secondo le dichiarazioni della ragazza ai genitori, alcuni di questi soggetti avevano intrattenuto contatti con lei per via telematica, mentre altri si erano messi in contatto telefonico con lei senza che ella li conoscesse o avesse dato loro il suo numero di telefono; quasi tutti i messaggi inizialmente avevano un contenuto romantico o confidenziale per diventare in breve tempo sessualmente espliciti e/o pornografici; con un paio di questi giovani - un certo L. e un certo C. - N. aveva avuto anche brevi incontri di persona, essendosi i due recati a [omissis] per incontrarla. Emergeva altresì che N. aveva inviato a sconosciuti proprie foto, da lei stessa scattate con la fotocamera, in cui era completamente nuda e/o intenta a compiere atti di autoerotismo...”

Dunque a seguito della denuncia sporta dai genitori di N. partivano le indagini, iniziate in [omissis]¹, che portavano a identificare le prime sei utenze telefoniche da cui provenivano i messaggi. Una di esse risultava intestata a F. R. Dal tenore dei messaggi emergeva che egli era utilizzatore anche di un'altra utenza intestata al padre. La identificazione di sei mittenti dei messaggi, residenti in varie località d'Italia, aveva per effetto la separazione delle posizioni in ragione della competenza territoriale. Per quanto riguarda il presente procedimento, gli atti venivano trasmessi

¹ V. c.n.r. del 22 gennaio 2009 del Compartimento Polizia Postale e delle Comunicazioni [omissis]

da l'Aquila a Monza e il gip di Monza, in data 15 maggio 2009, disponeva la trasmissione del procedimento a Milano ai sensi dell'articolo 51 comma 3 quinquies cpp.

Dall'analisi degli atti e dalle dichiarazioni rese dall'imputato emerge che F. R. e N. L. si erano conosciuti tramite internet su netlog e avevano iniziato una corrispondenza prima per via informatica e poi telefonica. L'imputato ha dichiarato di non aver mai richiesto alla ragazza sue fotografie nuda, ma di averne ricevute; di avere a sua volta inviato, su richiesta di N., sue foto nudo; di non aver inviato ad alcuno le fotografie ricevute dalla ragazza.

Il materiale informatico veniva analizzato dal consulente del pubblico ministero che depositava relazione l'8 febbraio 2010. Il gip dà atto che dalla consulenza emerge quanto segue:

- il primo contatto tramite netlog tra R. e N. è datato 1/12/2008;
- sull'apparecchio Nokia 6630 in uso a R. sono presenti 223 immagini tra le quali 10 della persona offesa (del 26/12/2000 e 3/1/2009) appaiono le più spinte ed esplicite; il contatto N. è presente nella rubrica del telefono;
- sull'apparecchio Nokia 6120 le immagini sono poche, una settantina, e le 16 immagini di N. sembrano trasferite da un apparecchio all'altro, pur avendo codici Hash diversi; nelle foto più spinte spedite da N. è presente l'acronimo "n4n" cioè "nudes for nudes" che allude a un genere di fotografie utilizzato come scambio: io ti invio foto nude di me affinché tu me ne invii altre di te. Nella rubrica del telefono è presente il contatto N.
- Non risultano evidenze di invio a terzi delle fotografie di N.
- Sul disco Maxtor da 160 GB veniva rinvenuta l'unica fotografia di carattere presumibilmente pedopornografico oggetto dell'imputazione di cui al capo B (allegato quattro della consulenza).

In relazione al reato di cui al capo B) il gip osserva che la foto è unica nel suo genere, nel senso che l'unica fotografia che raffiguri un soggetto molto giovane, probabilmente adolescente, impegnato in attività di carattere sessuale. Il copioso materiale pornografico rinvenuto in possesso dell'imputato è tutto materiale lecito, ovvero riguardanti soggetti adulti. Pertanto già questo dato - osserva il gip - induce qualche perplessità sulla volontarietà della presenza di una simile unica immagine che ritrae un soggetto verosimilmente minore. In ogni caso, l'assenza di informazioni circa l'identità, l'età della giovane raffigurata, che comunque non è una bambina, e ogni altra circostanza utile sono tutti dati che impediscono di affermare la penale responsabilità dell'imputato in ordine al reato di cui al capo B dal quale F. R. viene assolto perché il fatto non sussiste.

Per quanto riguarda invece il capo A, il gip richiama la giurisprudenza della Suprema Corte, del tutto costante a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 13 del 2000, per giungere alla sentenza della terza sezione penale dell' 11/3/2010 n. 17178, secondo cui ai fini della configurabilità del delitto di cui all'articolo 600 ter c. 1 cp

“...le nozioni di *produzione ed esibizione* ivi contemplate richiedono l'inserimento della condotta in un contesto di organizzazione almeno embrionale e di destinazione, anche solo potenziale, del materiale pornografico alla successiva fruizione da parte di terzi; in altri termini, richiedono che la condotta sia posta in essere nell'ambito di una struttura, anche rudimentale, che sia però finalizzata e idonea alla diffusione del prodotto su larga scala, in modo che sussista il concreto pericolo di mercificazione del corpo del minore e del suo inserimento nel circuito perverso della pedofilia.”.

Viceversa nel caso di specie si è trattato di foto effettuate dalla stessa minore con autoscatto ed dalla medesima volontariamente inviate all'imputato il quale, a sua volta, su richiesta di N., le ha inviato proprie foto di analoga natura. Nella disponibilità dell'imputato non è stato trovato nulla che potesse far desumere un contesto organizzativo o di destinazione a terzi così come richiede la norma incriminatrice.

Anche se fosse provato che R., inducendo gradualmente la minore a superare iniziali resistenze attraverso tecniche di manipolazione psicologica finalizzata a costruire una relazione di fiducia, avesse ottenuto la realizzazione di esibizioni pornografiche trasmesse tramite MMS e l'avesse indotta ad esclusivo proprio uso e consumo, ciò non potrebbe comunque configurare una violazione dell'articolo 600 ter per mancanza del pericolo di diffusione del materiale pedopornografico.

In ogni caso, neppure vi è prova che R. avesse indotto in modo subdolo la minore.

Valutato in tal senso il materiale probatorio, lo stesso pubblico ministero, in sede di conclusioni, aveva chiesto che il capo A venisse diversamente qualificato come violazione dell'articolo 600 quater cp.

Il gip ritiene che la condotta tenuta dall'imputato neppure integri tale ultima fattispecie criminosa.

Evidenzia infatti che si tratta di fattispecie di carattere residuale che richiede solo la mera consapevolezza della detenzione del materiale pedopornografico, senza che sia necessario il pericolo della sua diffusione.

Ciò posto, il gip evidenzia che “la norma si inserisce in un sistema - quello introdotto con la L. 269 del '98 e successive modificazioni - di tutela anticipata, ampia e progressiva dello sviluppo fisico, psicologico spirituale, morale e sociale dei minori con particolare riguardo alla sfera sessuale²; dunque, un sistema inteso a tutelare il minore da strumentalizzazioni. E nel caso di specie ci si deve chiedere se vi sia stata - e in caso affermativo quale sia stata - la strumentalizzazione della minore da parte del R. La quindicenne N., che circa un anno prima dei contatti con l'imputato aveva iniziato ad instaurare contatti con diversi uomini tramite Internet, che riceveva e inviava messaggi di contenuto apertamente sessuale da diversi giovani di varie parti d'Italia, che volontariamente spediva proprie foto in pose erotiche e ne chiedeva di analoghe ai suoi interlocutori, che ha ricevuto a [omissis] le visite di L. e di C., con il quale vi sono stati anche sporadici toccamenti³, ha inviato le proprie foto al R. come ad altri in modo del tutto libero, cosciente e consapevole, esercitando un consenso

² Così Cass. Pen. Sez. III 25/3/2011 n. 11997

³ secondo quanto emerge dalla stessa denuncia

che la legge penale riconosce come valido addirittura nell'ipotesi del compimento di atti sessuali (art. 609 quater cp). Lo scambio di immagini pornografiche tra la L. e il R. va dunque visto nel contesto di un rapporto privato di contenuto erotico, quale potrebbe avvenire tra adulti consenzienti poiché l'età della giovane, ultra quattordicenne all'epoca dei fatti, era tale da rendere valido il suo consenso al contatto privato di natura sessuale. Manca del tutto la prova, data l'epoca del primo contatto con il R. e il contesto esposto in denuncia, che quest'ultimo abbia posto in essere tecniche di manipolazione psicologica finalizzate a far superare alla minore iniziali resistenze o che abbia esercitato su di lei influssi o pressioni per indurla a fare ciò che ella non avrebbe voluto; in proposito, il quadro dei rapporti descritto nella stessa denuncia dei genitori porta a escludere un significativo contributo causale dell'imputato alla disinibizione della minore, ciò che non permette di ravvisare alcuna ipotesi di induzione. Ma soprattutto non vi è prova che il R. abbia fatto, attraverso tali immagini, un uso strumentalizzante della minore, cioè a dire offensivo, diffamatorio ovvero lesivo della privacy della L. Quest'ultima ha inviato le proprie foto al R. ed egli le ha tenute per sé, in base a quanto emerge dagli atti; non solo cioè non le ha immesse - né vi era pericolo che le potesse immettere - nel circuito della pedopornografia, ma neppure risulta che le abbia in alcun modo utilizzate mostrandole ad amici per eccitarne gli istinti sessuali, diffamarla, vantarsi o deriderla. In sintesi, dunque, la consapevolezza della L. e il suo valido consenso all'invio delle proprie foto di carattere pornografico al R., da un lato, e l'assenza di prova di qualsivoglia strumentalizzazione della persona della minore da parte dell'imputato, dall'altro, impongono di considerare la detenzione delle foto medesime da parte di quest'ultimo come avvenuta nell'ambito di un rapporto di carattere strettamente privato e come tale estraneo anche alla fattispecie incriminatrice di cui all'articolo 600 quater cp.”.

Il gip pertanto assolveva l'imputato dal reato di cui al capo A, anche diversamente qualificato come violazione dell'art. 600 quater cp, perché il fatto non sussiste.

Avverso la sentenza del gip di Milano hanno proposto appello la Procura Generale presso la Corte di Appello di Milano e la parte civile N. L.

2. L'appello della Procura Generale

Con atto di appello del 15.5.2012 la Procura Generale chiede che questa Corte di Appello:

- a) dichiarare F. R. colpevole del reato previsto e punito dagli articoli 81 cpv, 600 quater c.p., così diversamente qualificata la condotta contestata al capo A e, per conseguenza
- b) lo condanni alla pena che sarà richiesta dal sostituto procuratore generale in udienza.

Con motivo unico di appello il PG lamenta la inosservanza o erronea applicazione della legge penale.

I fatti sono pacifici. E' stato accertato che N. L., nata il [omissis], ha iniziato a gennaio 2008 ad avere contatti, tramite il social network Netlog, con diversi uomini maggiorenni; ha fornito il proprio numero di cellulare ad alcuni di questi avendo con loro telefonate e incontrandone due; i contatti via Internet e telefonici inizialmente hanno avuto contenuto romantico per farsi quindi sessualmente espliciti; la ragazza ha inviato ad alcuni di questi uomini proprie foto con il corpo nudo; la vicenda è durata circa un anno fino alla scoperta da parte dei genitori e la loro denuncia; dalle indagini è emerso che dall'1 dicembre 2008 in poi la minore ha avuto contatti con F. R.; sui tre telefoni cellulari di quest'ultimo, sequestrati e oggetto di consulenza, sono state trovate le foto indicate nel capo A di imputazione; l'imputato ha ammesso i fatti. Tutto ciò premesso, il P.G. non condivide l'interpretazione che nell'articolo 600 quater ha proposto il gip.

Il reato in esame è un reato di pura condotta, tanto più dopo la modifica apportata con la legge 6 febbraio 2006 n. 38. Il precedente testo normativo puniva il procurarsi o il disporre di materiale pornografico prodotto mediante lo *sfruttamento sessuale* dei minori degli anni 18. Il testo attuale invece punisce chi si procura o detiene materiale pornografico realizzato *utilizzando* minori degli anni 18.

Non è richiesto alcun evento e, in particolare, non è richiesta la strumentalizzazione del minore.

Ma posto che sia richiesta la strumentalizzazione, in questo caso si è concretamente realizzata. Infatti l'imputato ha detenuto per un apprezzabile periodo di tempo le foto della minore, degradandola quindi ad un oggetto.

Sarebbe fallace il "suggestivo argomento utilizzato dal giudice di primo grado, per cui un rapporto sessuale, consenziente e completo, fra i due non sarebbe stato punibile, sicché non si comprende perché debba essere punita una condotta molto meno grave. Infatti N. era presunta dalla legge come capace per disporre liberamente del proprio corpo in un rapporto sessuale, ma non era presunta capace di disporre della propria immagine e di lasciarla nella disponibilità di un soggetto, per un tempo indefinito, per il suo piacere."

La circostanza che le foto fossero inviate da N. all'imputato è per il P.G. irrilevante: sul punto Cass. sez. 3 sent. n. 1181 del 23/11/2011 ha precisato che il reato di detenzione di materiale pornografico (art. 609 quater cp) è configurabile anche nel caso in cui il materiale sia stato prodotto con il consenso del minore di anni 18. Infine la sentenza di Cass. sez. 3 n. 11997 del 2/2/2011 è stata citata dal gip estrapolando - a parere del P.G. - un unico passo svincolato dal contesto. Il caso era di un gruppo di amici che avevano prodotto in proprio un filmato pornografico riprendendo, di nascosto, una minore che aveva rapporti di natura sessuale con un altro loro amico. Gli imputati erano stati condannati per la violazione più grave prevista dall'articolo 600 ter e, nel ricorso, chiedevano che il fatto fosse qualificato come violazione dell'articolo 600 quater. Sostiene quindi il P.G. che nella motivazione la Suprema Corte non ha affatto affermato che sia necessaria la strumentalizzazione del minore perché sia integrato il reato meno grave.

Per tali motivi il P.G. chiede che l'imputato sia riconosciuto colpevole del reato di cui all'articolo 600 quater cp.

3. L'appello della parte civile N. L.

La parte civile impugna invece la sentenza in relazione a tutti i capi e punti della decisione e chiede pertanto:

1. di affermare la penale responsabilità dell'imputato in relazione all'imputazione contestata di cui all'articolo 600 ter cp pattuendo le provvidenze del caso in punto di pena e di risarcimento dei danni derivanti da reato come quantificati nelle note conclusionale depositati all'esito della discussione del giudizio di primo grado, oltre alla rifusione delle spese sostenute in entrambi i gradi di giudizio.
2. In via gradata, dichiarare R. colpevole del reato di cui all'articolo 600 quater cp e condannare lo stesso alla pena di giustizia e al risarcimento di tutti i danni cagionati alla parte civile in conseguenza della commissione del reato, come quantificato nelle note conclusionale depositate all'esito della discussione del giudizio di primo grado, oltre alla rifusione delle spese sostenute in entrambi i gradi di giudizio.

La parte civile non ritiene condivisibile la tesi del gip in relazione alla insussistenza del reato di cui all'articolo 600 ter cp. Il gip avrebbe affrontato superficialmente la condotta relativa alla *induzione*, rammentando anche che l'acronimo "nxx" che accompagnava alcune fotografie che N. inviava a R. stava per "nude for nude" e che tale dicitura era sintomatica della reciprocità degli scambi tra l'imputato e la ragazzina.

Dagli atti di indagine emerge una realtà più articolata e complessa e caratterizzata da un'attività molto energica di persuasione esercitata dal R. nei confronti della ragazzina e volta far sì che la stessa si determinasse a fotografarsi e ad inviargli le proprie foto. R. ha dapprima carpito la fiducia della minore e poi ha preteso che lei inviasse le immagini, addirittura raccomandandosi via sms che queste avessero un evidente carattere pornografico, attraverso delle richieste molto esplicite. Dall'analisi dei testi dei messaggi rinvenuti sulle utenze dell'imputato emerge in maniera inequivocabile che egli avesse inizialmente un tono di tipo cordiale-affettuoso. Chiamava N. piccola e le chiedeva come andasse la scuola, le diceva di trovarla tenera. Poco dopo il tono diveniva quasi confidenziale e quindi improvvisamente morboso e caratterizzato da una inaudita volgarità.

Pertanto è certa la presenza del carattere dell'induzione nei confronti della minore. Pertanto deve essere affermato un giudizio di colpevolezza in ordine al reato di cui al capo A. Quanto al pericolo concreto della diffusione del materiale, questo deve essere valutato caso per caso, facendo riferimento ad alcuni elementi sintomatici della condotta del reo, tra cui "l'esistenza di una struttura rudimentale atta a corrispondere alle esigenze del mercato dei pedofili, 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, la condotta antecedente e le qualità soggettive del reo”, come evidenziato dalla Suprema Corte di cassazione.

Con riferimento all'elemento della disponibilità materiale di strumenti tecnici di riproduzione o trasmissione anche telematica, idonei a diffondere il materiale pornografico in cerchie più o meno vaste di destinatari, non può trascurarsi che le immagini che originariamente erano state inviate all'imputato via SMS sono poi state trasposte su file di un pc. Quest'attività di trasposizione non può essere che propedeutica alla successiva diffusione.

La consulenza della difesa ha evidenziato che le fotografie presenti nell'iPhone dell'imputato erano presenti anche sul disco fisso Maxtor; ciò potrebbe significare che le immagini sono state trasposte da un apparato ad un altro.

La Suprema Corte, in un caso analogo, ha ritenuto rilevante che alcune fotografie fossero state scaricate sull'hard disk di un computer; tale azione è stata ritenuta propedeutica alla diffusione delle immagini (Cass. sez. III, 21/1/2005 n. 5774).

Con riferimento ad altri parametri non tipizzati dalla Suprema Corte ma contemplati come elementi che il giudice deve di volta in volta valutare, l'appellante evidenzia che l'imputato era a conoscenza dell'età di N., che non aveva mai mentito sulla sua età. Ciò non ha dissuaso l'imputato a chiederle immagini spinte, talora anche con modalità violente (*“ voglio romperti il culo... Ti fai fare qualche foto dalle tue amiche?” “Dio che culo paradisiaco. Peccato che non eri un po' a 90 avrei voluto vedere i tuoi buchetti... E una così con perizoma. Voglio prenderti per il collo e farti appoggiare le tette al tavolo e scoparti come un animale” “ lasciala a riposo... che la sfondo e cmq il mio cazzo ti farà godere per bene”*). E altre di tenore analogo).

L'imputato inoltre ha inviato alla ragazzina alcune foto che lo ritraevano nudo e con i genitali in evidenza.

Tutti questi elementi sono, a parere dell'appellante parte civile, meritevoli di attenzione in quanto costituiscono elementi di fatto indicativi della concreta pericolosità della condotta dell'imputato, anche con riferimento al pericolo di diffusione del materiale pornografico.

In via subordinata, ove non si ritenesse integrata la fattispecie di cui all'articolo 600 ter cp, la parte civile ritiene che la condotta dell'imputato debba essere in ogni caso qualificata come detenzione di materiale pedopornografico.

Per la configurazione del reato di cui all'articolo 600 quater cp è richiesta solo la mera detenzione del materiale pornografico relativo al minore degli anni 18, non essendo chiesta la strumentalizzazione. È pacifico che l'imputato abbia detenuto materiale pornografico ritraente la minore N. in quanto lo stesso aveva la disponibilità di questo materiale e la possibilità di farne un libero utilizzo. Inoltre il materiale è stato detenuto per un periodo temporalmente apprezzabile e superiore al mese.

All'odierna udienza, nel corso delle discussioni orali, le parti hanno insistito nelle rispettive richieste, esponendo i motivi così come sopra riassunti. Quanto alla difesa di R., è stata posta in luce la corretta interpretazione delle norme effettuata dal gip la cui sentenza si chiede quindi che sia confermata. In particolare il difensore dell'imputato ha evidenziato come le successive modifiche delle norme in esame non

abbiano affatto comportato un mutamento della interpretazione delle stesse da parte della giurisprudenza, che già aveva evidenziato come il termine *utilizzazione* non fosse diverso dal termine *sfruttamento* quanto alla *ratio* sottesa alle norme medesime. Occorre pertanto valutare con attenzione il singolo caso concreto; non è dunque pertinente la giurisprudenza citata dall'appellante P.G. perché nel caso indicato l'utilizzazione era conseguente alla mancanza di consenso, in quanto si trattava di riprese abusive. Pertanto, per evitare di interpretare le norme secondo convincimenti personali di ordine etico, occorre da un lato avere ben presente la *ratio* della norma ed il percorso fatto dal legislatore e, dall'altro, i casi concreti sottoposti all'esame del giudice. Nel caso di specie nessuno ha scaricato materiale pedo-pornografico da Internet mentre vi è stato un pieno consenso all'utilizzazione della propria immagine in un rapporto libero fra le parti. La ragazza ha inviato liberamente le fotografie e ha così dato il consenso alla detenzione delle stesse. Non tutto ciò che è a sfondo sessuale, anche relativo a minori di anni diciotto, deve essere punito; nel caso di specie non vi è mai stato, in alcuna fase, il superamento del consenso. Pertanto correttamente il giudice di prime cure ha ritenuto la insussistenza del fatto anche sotto il profilo della violazione dell'articolo 600 *quater*.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La Corte ritiene che la sentenza impugnata debba essere confermata avendo il giudice di prime cure analizzato correttamente tutto il materiale probatorio per poi valutarlo alla luce di una interpretazione delle norme incriminatrici coerente con il dato testuale e nel rispetto della volontà del legislatore.

La ricostruzione in fatto non è contestata dalle parti e l'imputato ha confermato di aver agito così come indicato nella sentenza di primo grado. Gli atti di appello della parte civile e della Procura Generale offrono una diversa interpretazione delle norme giuridiche e ritengono che la fattispecie in esame, da tutti ricostruita nei medesimi termini, integri ipotesi di reato. Non viene pertanto offerta all'esame della Corte una alternativa ricostruzione del materiale probatorio, ma si chiede di affrontare questioni esclusivamente di carattere giuridico.

Anche laddove la parte civile fa riferimento ad una condotta persuasiva e induttiva da parte dell'imputato non offre però elementi specifici (del resto non emergenti dall'analisi degli atti) per affermare che sia stata posta in essere da R. una condotta tale da vincere resistenze o trarre in inganno la persona offesa. Va anche evidenziato che all'epoca dei fatti F. R. era ventenne e N. L. quindicenne e ciascuno era perfettamente a conoscenza dell'età dell'altro.

Per meglio comprendere la condizione soggettiva della minore è anche importante far riferimento, oltre agli atti contenuti nel fascicolo del P.M. e sinteticamente riassunti nella sentenza del gip sopra riportata, anche ad altri atti di indagine relativi ad altri procedimenti, che hanno visto sempre N. L. quale persona offesa, atti che sono stati depositati in copia il 9/11/2011 dalla difesa dell'imputato. Si tratta, in particolare, di copia del fascicolo di indagine relativo a R. G., indagato nel procedimento penale n.

3085/09 rgnr già pendente avanti alla Procura della Repubblica di Palermo, nascente dalla stessa denuncia che ha generato quello in esame; si tratta di alcuni SMS inviati da N. L. all'indagato R. G., nato il [omissis], nell'ambito di uno scambio di messaggi e immagini sovrapponibile a quello che ha visto coinvolto R., procedimento archiviato dal gip di Palermo in data 17 novembre 2010. Il difensore produce anche alcuni atti relativi al procedimento a carico di A. C., nato il [omissis], indagato nel procedimento penale n. 5976/09 rgnr già pendente avanti alla Procura della Repubblica di Torino, nascente dalla stessa denuncia che ha generato il presente procedimento e che era stato archiviato dal gip di Torino in data 6 agosto 2010. Infine il difensore produce una nota del consulente di parte della difesa dell'imputato, dr. M.P. G., che ha valutato il lavoro svolto dal consulente del pubblico ministero. Il consulente di parte non contesta le modalità di lavoro del dr. A. B. e concorda con le conclusioni assunte. Conferma che quasi tutto il materiale analizzato è il medesimo su tutti gli apparati informatici analizzati, probabilmente copiato da uno all'altro. Le foto replicate sono state scattate con la fotocamera dei telefonini. Lo scambio, conclude il consulente, "è da ritenersi tipicamente da persona a persona nell'ambito di un rapporto privato; non risultano le spedizioni né ricezioni di foto di N. attraverso programmi di scambio e condivisione file installati sul PC (Emule e MSN Messenger).

Anche il deposito documentale della difesa, convergente con il materiale probatorio contenuto nel fascicolo del P.M., è interessante e utile ai fini della decisione proprio in relazione al tema della qualificazione giuridica dei fatti sottoposto all'esame di questa Corte, con particolare riferimento alla condotta posta in essere tanto dagli indagati che dalla persona offesa.

In primo luogo non vi è alcun dubbio che debba essere respinto il primo motivo di appello della parte civile non potendosi in ogni caso ravvisare nella condotta tenuta dall'imputato la violazione dell'articolo 600 ter c.p. in quanto nessuna diffusione né pericolo concreto di diffusione delle fotografie che ritraevano N. L. in pose erotiche è desumibile dall'esame degli atti. I consulenti hanno espressamente escluso che le fotografie fossero state, ad esempio, poste in cartelle di condivisione.

La giurisprudenza di legittimità ha più volte evidenziato come occorra la prova del pericolo *concreto* di messa a disposizione del materiale pedopornografico ad una pluralità di soggetti. Le espressioni "produzione" ed "esibizione" richiedono l'inserimento della condotta in un contesto organizzativo "almeno embrionale e di destinazione, anche potenziale, del materiale pornografico alla successiva fruizione da parte di terzi" (così Sez. 3, Sentenza n. [41776](#) del 2013; Sez. 3, n. 27252 del 5.6.2007.).

Quanto invece alla induzione a partecipare a esibizioni pornografiche, si richiama la sentenza della Suprema Corte, Sezione terza, n. [41776](#) del 2013. Il caso riguardava la richiesta dell'imputato, rivolta ad una bambina, di mostrarsi nuda al computer; la Corte esamina se possa integrare o meno l'ipotesi del tentativo di realizzazione di esibizioni pedopornografiche o produzione di materiale pedopornografico di cui all'art. 600 ter c.p., comma 1, rispondendo negativamente. La Corte di cassazione,

ricostruita l'evoluzione storica della norma incriminatrice e la *ratio* che la sottende, precisa che già le Sezioni Unite "...pur nella vigenza del precedente testo che parlava di "sfruttamento" e non di "utilizzo", precorrendo i tempi, avevano definito la fattispecie come reato di pericolo concreto (e non astratto) sia ricorrendo al criterio semantico che al criterio logico-sistematico, concludendo che la fattispecie potesse dirsi integrata "quando la condotta dell'agente che sfrutta il minore per fini pornografici abbia una consistenza tale da implicare concreto pericolo di diffusione del materiale pornografico prodotto", ricordando che non era possibile "realizzare esibizioni pornografiche, cioè spettacoli pornografici, se non offrendo il minore alla visione perversa di una cerchia indeterminata di pedofili" e che la produzione di materiale pornografico si riferiva a materiale destinato ad essere immesso nel mercato della pedofilia (SS. UU. 13/2000 cit.). Quindi la Corte precisa che "la condotta è integrata quando essa risulti idonea a rendere concretamente possibile la diffusione del materiale attesa la possibilità di accesso ad esso da parte di un numero indeterminato di persone". La Corte pertanto non ritiene di condividere "...l'argomentazione, per la verità piuttosto semplicistica, del giudice distrettuale secondo la quale nel caso in esame il pericolo concreto sarebbe costituito dalla possibilità - una volta ottenuta l'immagine pornografica desiderata - per l'agente, di diffondere agevolmente tale immagine a terzi mediante utilizzo della web cam attraverso il computer personale. ...manca quel *quid pluris* del contesto organizzativo richiesto dalla norma incriminatrice e dalla giurisprudenza di questa Corte, sul quale nessun dato risulta essere stato elaborato da parte del giudice territoriale al di là della sterile affermazione della esistenza di un computer e di una web cam in grado di trasmettere immagini e dunque di valenza sostanzialmente neutra".

Il caso di specie si limita ad un rapporto a due, tra una adolescente e un ragazzo, in cui entrambi conservano le fotografie che reciprocamente si inviano.

E' evidente che la *ratio* della norma incriminatrice è quella di combattere il mercato della pedofilia attraverso l'*utilizzo* di minori, che quindi altri hanno ripreso o fotografato in condotte pornografiche. Lo si deduce anche da quanto, in un caso risolto a contrario, ha affermato la Suprema Corte, sez. 3, con la sentenza n. 30564 del 19/7/2011, secondo cui l'invio, tramite posta elettronica, ad un gruppo di discussione o "newsgroup", di "file" contenenti immagini pedopornografiche, resi disponibili ai partecipanti alla discussione solo dopo la loro visione da parte del "moderatore" del gruppo, integra il delitto di divulgazione di materiale pedopornografico punito dall'art. 600-ter, comma terzo, cod. pen., e non quello, meno grave, di offerta o cessione, anche gratuita, del predetto materiale, previsto dal comma quarto del medesimo articolo. "In molte pronunce - precisa la Suprema Corte - l'elemento della divulgazione via internet attraverso programmi di files sharing, è stato proprio individuato in diversità con la situazione di scambio in un semplice rapporto "a due" (cfr. sez. 3, Sentenza n. 24788 del 5 febbraio 2009, R.E.F.), e la riflessione giurisprudenziale ha concluso affermando che "quando il programma consenta a chiunque si colleghi la condivisione di cartelle, archivi, documenti contenenti foto pornografiche, deve ritenersi integrato il delitto di cui all'art. 600 ter c.p., c. 3. Laddove, per contro, il prelievo del detto materiale avvenga solo a seguito della manifestazione di volontà dichiarata nel corso di una conversazione privata, ovvero si tratti di cessione

meramente occasionale, si versa nella più lieve ipotesi di cui all'art. 600 ter c.p., comma 4" (cfr. Sez. 3, n. 18678 del 19/3/2008, Minetti; si veda anche Sez. 3, 7/12/2006 n. 593, Melia, relativo alla cessione di fotografie pornografiche minorili attraverso una chat-line; Sez. 5, 11/12/2002 n. 4900, Cabrini)". Il rapporto a due cui fa riferimento la Corte si riferisce, nei casi citati, al rapporto tra due persone che si scambiano tra loro foto pedopornografiche da altri prodotte ma non già al rapporto a due di cui uno dei due soggetti sia il minore stesso che invia la propria immagine autoprodotta. In tal caso è l'elemento della acquisizione del consenso (rapportato evidentemente all'età del minore) che può o meno avere una qualche rilevanza in relazione ad altre fattispecie di reato.

Nessun dubbio, pertanto, circa la insussistenza del reato di cui all'art. 600 ter nel caso in esame.

In relazione agli altri motivi di appello, il quesito, al quale il P.G. ritiene di dare risposta affermativa, è se il materiale pornografico realizzato direttamente da una minore ultra quattordicenne, consegnato consensualmente ad altro soggetto e da quest'ultimo conservato, integri o meno l'ipotesi prevista dall'articolo 600 quater cp.

Questa Corte dissente dalla interpretazione della norma che hanno offerto gli appellanti. Anzitutto va detto che spesso i richiami a principi enunciati dalla Suprema Corte di Cassazione vengono in modo non del tutto corretto posti a fondamento di decisioni che riguardano fattispecie diverse. I plurimi parametri interpretativi delle norme, sempre più complessi e multilivello, comportano che, a casi solo apparentemente simili possano o debbano essere date risposte diverse. Ritiene la Corte che i richiami delle sentenze effettuati nell'atto di appello del P.G. non siano sempre pertinenti rispetto al tema che deve essere qui affrontato. Il caso in esame, come già detto, riguarda una minore ultraquattordicenne - rispetto alla quale, quindi, il tema del consenso va affrontato in modo diverso rispetto al consenso espresso da una bambina⁴ - che instaura un rapporto amoroso virtuale con un ventenne, con un linguaggio scritto che via via diviene sempre più esplicito, e anche molto crudo, in relazione alla sfera sessuale e, infine, consensualmente, vi è uno scambio reciproco di fotografie, richieste da entrambi, che ritraggono le parti coinvolte in pose erotiche.

Il P.G. richiama la sentenza della Suprema Corte n.1181/2012 per dire che la circostanza che le foto fossero state inviate da N. all'imputato è irrilevante in quanto il reato di detenzione di materiale pornografico, reato di pura condotta, è configurabile anche nel caso in cui il materiale sia stato prodotto con il consenso del minore di anni 18.

Affermare, in linea astratta, che il consenso del minore non esclude la sussistenza del reato, può essere una verità riduttiva. Certo è che la sentenza richiamata è relativa a fattispecie di tutt'altro tipo, per essersi in quel caso l'imputato "...procurato e avendo detenuto copioso materiale pedopornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori degli anni 18 in quanto consistente in filmati e immagini

⁴ ...basti solo pensare che il minore ultra quattordicenne è soggetto responsabile, dal momento che risponde penalmente delle proprie condotte illecite.

fotografiche conservate nell'hard disk di un pc e in un CD di bambini e adolescenti di ambo i sessi in pose oscene ovvero intenti in attività sessuali.”. Così come diverso è il caso esaminato da Cass. Sez. 3, Sentenza n. [43414/2010](#), che pure rammenta che il consenso del minore non elimina la fattispecie criminosa. In quel caso erano state sequestrate all'imputato diverse foto di minorenni in posizioni oscene che l'imputato stesso ritraeva da sole o in compagnia di se stesso. La Corte Suprema quindi osserva che per la configurabilità del reato di cui all'art. 600 quater c.p. non occorre che sussista un pericolo di diffusione “...essendo sufficiente la consapevole detenzione del suddetto materiale. La norma, per non lasciare impunte talune condotte di sfruttamento dei minori a fini di pratiche sessuali illegali, copre, come si evince dall'inciso "fuori delle ipotesi previste dall'articolo precedente", quelle in cui non ricorra il concreto pericolo della diffusione del materiale. Ciò premesso ... i giudici del merito hanno accertato e dato atto che le foto erano numerosissime ed in alcune di esse la stessa figlia del ricorrente era ritratta nuda abbracciata con altra ragazza anch'essa nuda con esplicita esibizione dei propri genitali. Hanno sottolineato che una foto riproduceva una bimba che tocca il seno ad un'altra più grande; che un video riproduceva una bambina di pochi anni seduta sul water durante l'espletamento di un bisogno fisiologico e che la ripresa indugiava persino sul contenuto del water ... Quindi la valenza erotica di tali foto è inequivocabile. Con riferimento al reato sub b) si è rilevato che è del tutto irrilevante la circostanza che il materiale pedopornografico sia stato realizzato per uso personale con il consenso dell'interessata senza alcun intento divulgativo, in quanto l'art. 600 quater c.p., anche nella formulazione anteriore alla novella del 2006, puniva la mera detenzione consapevole del reato, a prescindere dalla circostanza che il materiale fosse stato prodotto con il consenso della minore”. L'ipotesi era relativa a fotografie di una giovane ragazza che aveva rapporti con l'imputato avviata però alla prostituzione.

Si tratta dunque di tutti i casi concreti in cui è evidente che “...la trattativa che porta al coinvolgimento del minore sia caratterizzata da uno stato d'inferiorità e di minorata difesa che costringe necessariamente il minore stesso a dare un consenso non libero”⁵. Peraltro si tratta di casi in cui appare palese una condotta di *utilizzazione* e *sfruttamento*, vuoi perché sono plurimi i soggetti minori ritratti, vuoi perché sono ritratti in pose erotiche da terzi, vuoi perché, nel caso di cui alla sentenza 43414/2010, è il soggetto adulto che sfrutta la vita sessuale della figlia tredicenne che ritrae nuda ma anche assieme ad altri minori.

Tutti casi, dunque, non paragonabili con quello in esame.

Tutt'altro, infatti, è il caso di un rapporto consensuale a due tra una ultraquattordicenne e un ventenne, con scambio reciproco di fotografie, prodotte con autoscatto, che ritraggono ciascuno, da solo, in pose erotiche.

Anche la semplice detenzione presuppone che vi sia un *utilizzo* dei minori nei termini sopra analizzati.

⁵ Sentenza Cass. n. 1181/2011

L'articolo 600 quater non punisce affatto la sola mera detenzione di materiale pornografico relativo a minori degli anni 18, ma punisce la detenzione del materiale che sia *realizzato utilizzando* minori degli anni 18. Non è tanto dunque il consenso o mancato consenso del minore che rileva in sé, quanto, anzitutto, l'età del minore rispetto al consenso prestato, le modalità di richieste per ottenere il consenso, le modalità di espressione del consenso, il coinvolgimento o meno di terzi, la destinazione successiva delle immagini autoprodotte e così via, tutti elementi da valutare per stabilire se vi sia stata o meno *utilizzazione* del minore nella condotta detentiva.

Nel caso di specie il materiale pornografico è stato realizzato direttamente dalla minore, che giuridicamente può validamente prestare un consenso così come un dissenso, dal momento che è un soggetto imputabile, è un soggetto che può compiere atti sessuali con un maggiorenne (art. 609 quater c.p.), è un soggetto che può assistere consensualmente ad atti sessuali (nei termini di cui all'art. 609 quinquies c.p.), minore che aveva consensualmente inviato le proprie immagini non solo all'imputato, ma anche ad altri. Pertanto neppure può configurarsi una forma subdola di induzione da parte dell'imputato.

In conclusione, ritiene la Corte che sia proprio l'analisi del caso concreto che porta ad escludere che si verta nella ipotesi di cui all'articolo 600 quater che, non va dimenticato, è norma di chiusura di un sistema che intende "... non lasciare impunte alcune condotte di sfruttamento dei minori a fini di pratiche sessuali illegali". Come già evidenziato dalla Suprema Corte, si tratta pertanto di una norma che copre, come emerge dall'inciso "fuori delle ipotesi previste dall'articolo precedente", le ipotesi in cui non ricorra il concreto pericolo della diffusione del materiale, ma pur sempre nell'ottica di combattere il mercato della pedo-pornografia⁶.

Non si può pensare che il bene primario del libero e corretto sviluppo psico-fisico del minore, con particolare riferimento della sua sfera sessuale, sia tutelato sempre e comunque dal sistema penale, essendo ben altri gli ambiti di protezione e promozione in relazione ai sempre più numerosi casi di esposizione di minori, con riferimento alla sfera sessuale, attraverso i numerosi strumenti informatici, con rischi evidenti per una loro equilibrata e serena crescita. L'interpretazione delle norme penali deve sempre rispettare rigorosamente i principi di tassatività e offensività in relazione alla tutela dell'effettivo bene giuridico protetto dalla norma. Come affermato dalla Suprema Corte⁷, l'art. 600 quater rappresenta l'ultimo anello di una catena di variegate condotte antiggiuridiche, di lesività decrescente, ma è norma che va pur sempre inquadrata nel sistema diretto a combattere il mercato della pedofilia. Una interpretazione dell'art. 600 quater cp quale quella proposta dalla Procura Generale e dalla parte civile, rischia di rinnegare le chiare finalità di una legislazione nata proprio con il titolo di "norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minore, quali nuove forme di riduzione in schiavitù", e di

⁶ Così Sez. 3, Sentenza n. [43246](#) del 2010, che richiama anche Cass. pen. sez. 3, sent. n. 20303 del 7 giugno 2006

⁷ sez. 3, sentenza 20.11.07, Rv. 238567

considerare illecite condotte che il sistema complessivo delle norme penali ha viceversa inteso far rientrare nella sfera delle libertà individuali, di cui, evidentemente, sono portatori anche i minori. La tutela dei minori non elide la loro capacità di autodeterminazione, come le numerose norme, sia del sistema penale che civile, indicano allorchè prendono in considerazione le diverse età - a partire dai dieci anni⁸ - per poi attribuire valenza giuridica diversa all'opinione o al consenso manifestato dai minori, con una piena capacità di autodeterminazione riconosciuta in diversi ambiti, in relazione a diritti fondamentali, ai minori ultraquattordicenni e, ancor più, ai minori ultrasedicenni.

Pertanto non vi sono dubbi, a parere della Corte, che le condotte poste in essere dall'imputato non integrino i reati di cui agli artt. 600 ter e 600 quater c.p., con la conseguenza che correttamente il gip ha assolto F. R. con la formula il fatto non sussiste.

P.Q.M.

Visti gli artt. 592 e 605 cpp

CONFERMA

la sentenza emessa il 23.2.2012 dal GIP tribunale Milano, appellata dal P.G. e dalla Parte Civile N. L. che condanna al pagamento delle spese del grado.

Giorni 30 per il deposito della motivazione

Milano, udienza del 12.3.2014

Il Consigliere estensore
Dr. Maria Grazia Domanico

Il Presidente
Dr. Ada Rizzi

⁸ Art. 371 c.c.