



45922/14

33

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

ACR

Composta da

Claudia Squassoni

- Presidente -

Gastone Andreazza

-Relatore-

Aldo Aceto

Andrea Gentili

Alessio Scarcella

Sent. n. sez. 2632
U.P. - 30/09/2014
R.G.N. 1801/2014

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da : C M. o, n. a il :

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano in data 22/05/2013;

visti gli atti, il provvedimento denunciato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Gastone Andreazza;

udite le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale S.Spinaci, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito il Difensore di fiducia, Avv. S. Fardella, che ha chiesto l'accoglimento;

RITENUTO IN FATTO

1. C M. o ha proposto, tramite il proprio difensore, ricorso avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano che, riducendo la pena, ha confermato nel merito la sentenza del G.i.p. presso il Tribunale di Milano di condanna dello stesso per il reato di cui all'art. 600 *ter*, comma 3, c.p. (capo 1) per avere divulgato in Internet, attraverso il sistema di *file sharing* denominato e-Mule, un video di natura pedopornografica, assolvendolo invece dal reato di cui all'art. 600

quater, comma 1, c.p. (capo 2) per essersi procurato ed avere detenuto materiale di natura pedopornografica.

1.1. Con un primo motivo lamenta la illogicità e contraddittorietà della motivazione in punto di prova della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di cui all'art.600 *ter* c.p.; si duole, in particolare, del fatto che la Corte abbia tratto la prova di tale elemento sulla base della sussistenza di responsabilità per l'ulteriore reato contestato e consistito nella detenzione di altro materiale, senza tuttavia considerare che l'acquisizione di quest'ultimo è avvenuta in via involontaria, come attestato dalla intervenuta assoluzione; contesta inoltre come del tutto illogica la argomentazione ulteriore fondata sul fatto che l'imputato era persona interessata all'argomento pornografico e aveva quindi buona conoscenza del sistema di ricerca dei filmati, mancando totalmente la motivazione del passaggio logico per cui l'interesse per detto argomento dimostrerebbe senza ombra di dubbio la consapevolezza di diffondere materiale non semplicemente pornografico bensì pedopornografico. Contesta ancora l'affermazione per cui la detenzione inconsapevole del file, e conseguentemente la inavvertita divulgazione dello stesso, sarebbe ipotesi assolutamente implausibile alla stregua del compendio probatorio fondato sulla conformità del contenuto rispetto al titolo e sulla allocazione nelle cartelle di condivisione per un apprezzabile periodo di tempo: infatti il file c.d. "civetta" di cui si assume la divulgazione contiene in realtà parole ugualmente compatibili con la ricerca di mero materiale pornografico né, nel computer dell'imputato, è risultata la presenza di parole - chiave di contenuto dichiaratamente pedopornografico. Inoltre, il passaggio argomentativo che attribuisce all'imputato condotte consapevoli consistenti nell'aver aperto il file "civetta" è in realtà contraddetto dalle risultanze probatorie ed in particolare dalle dichiarazioni del consulente del P.M. Vago secondo cui la condivisione da parte di altri ben poteva avvenire sulla sola base del computer e del programma e-Mule lasciati aperti; lo stesso consulente ha inoltre affermato di non avere trovato traccia del file all'interno del computer dell'imputato; né è vero che i file siano stati cercati poiché le date indicate nei capi d'imputazione non si riferiscono ad una attività di ricerca o di visione da parte dell'imputato ma ad un momento di mera condivisione, come risultato dalle dichiarazioni sempre di tale consulente che, quanto alla divulgazione, si è sempre espresso in termini dubitativi.

1.2. Con un secondo motivo lamenta la contraddittorietà della motivazione in punto di determinazione della pena base e degli aumenti operati a titolo di

continuazione interna censurando il fatto che, a fronte della diffusione di un solo filmato, l'entità della pena irrogata è stata determinata valutando la personalità dedita alla ricerca di materiale pornografico, fatto questo del tutto lecito, e, quanto a materiale pedopornografico, smentito dalla stessa sentenza assolutoria. Al contrario, proprio la unicità della condotta di divulgazione nell'ambito di una amplissima raccolta di materiale cinematografico generale ed anche pornografico, denota assoluta casualità della condotta e la sua scarsa rilevanza rispetto ad altre ben più gravi; di qui discende inoltre la irragionevolezza della fissazione della pena ben al di sopra del minimo edittale e degli aumenti operati a titolo di continuazione interna.

1.3. Con un terzo motivo lamenta infine la contraddittorietà e la mancanza di motivazione in ordine alla mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche per le ragioni già sopra evidenziate con riguardo al trattamento sanzionatorio; anche a voler seguire l'impostazione in ordine alla inidoneità al riguardo dello stato di incensuratezza, rileva la contraddizione della sentenza che, dopo avere assolto l'imputato, ha reiterato la affermazione circa la volontà dello stesso di perseverare nella ricerca di materiale pedopornografico.

CONSIDERATO IN DIRITTO

2. Il primo motivo, con cui si lamenta fundamentalmente la mancanza e contraddittorietà di motivazione in ordine alla prova della volontà di divulgazione necessaria per l'integrazione del reato di cui all'art. 600 *ter*, comma 3, c.p., è fondato.

All'imputato si è addebitato, con il capo d'imputazione sub 1), riferito al suddetto reato, la condotta di avere divulgato in Internet, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, "attraverso il sistema di *file sharing* denominato e-Mule Adunanza", nei giorni e nelle ore specificamente indicati, un video di natura pedopornografica.

Ora, proprio con riguardo allo scaricamento di file da Internet per il tramite di programmi di condivisione, tra i quali, appunto, il programma E-Mule, questa Corte ha ripetutamente affermato che il solo fatto dell'utilizzo di tali sistemi non può implicare la volontà, nel soggetto agente, di divulgare detto materiale (tra le altre, Sez.3, n. 44065 del 10/11/2011, Pagura, Rv. 251401) e che, comunque, ed ancor prima, la condotta di divulgazione presuppone che i file di cui si compone il materiale siano interamente scaricati e completi, ossia

concretamente leggibili e visionabili, nonché lasciati nella cartella dei file destinati alla condivisione (Sez.3, n. 1169/09 del 07/11/2008, Gaudino, Rv. 242992). Si è infatti chiarito che, laddove la norma parla di "materiale" pornografico minorile, la stessa si riferisce a file che in concreto possano essere considerati come "materiale" di tale natura, e perciò a file completi e già interamente scaricati e visionabili, e non a singoli minuscoli frammenti, magari nemmeno coordinati e sequenziali, e quindi assolutamente illeggibili ed inutilizzabili. Di qui, dunque, la necessità che si abbia prova non già di un inizio di scaricamento (la cui operazione per il tramite anche del programma E - Mule, può, come noto, durare, del resto, anche giorni secondo durata e modalità della connessione) ma dell'intervenuto scaricamento completo; a tal fine, poi, dovendosi aggiungere che la quantità del file già scaricato è di per sé irrilevante al fine della sua leggibilità e quindi della sua eventuale considerazione come "materiale" incompleto e parziale, ma illecito. Sicché, in definitiva, qualora il file sia ancora incompleto ed in fase di scaricamento, l'esistenza di un dolo diretto in concreto, oltre che all'acquisizione, anche alla diffusione dello stesso, dovrà risultare in modo certo, e non semplicemente essere tratto dalla condotta volta a procurarsi il file con il programma di condivisione di cui si è detto.

3. Ciò posto, nella specie, la Corte territoriale, dopo avere dato atto, in premessa, della necessità di provare la volontà consapevole di divulgazione del materiale, ha ritenuto dimostrata la stessa per il fatto che il file - civetta (introdotto dalla Polizia sul circuito di divulgazione di E-Mule) sarebbe stato "consultato" dall'imputato (come dimostrato dal fatto che la Polizia postale avrebbe individuato gli indirizzi IP postisi in contatto, tra cui quello di Ci) e sarebbe poi "rimasto in condivisione" per circa un mese, come desumibile dal fatto che, avendo l'imputato aperto in più date (evidentemente, però, come oltre si dirà, quelle indicate in imputazione) il file, l'avrebbe, anche, per ciò stesso, condiviso contestualmente con tutti gli utilizzatori del programma (vedi, segnatamente, pag.5 della sentenza). A conferma della volontà di divulgazione la sentenza impugnata ha poi aggiunto gli elementi dell'interesse dimostrato dall'imputato per l'argomento pornografico e dell'avvenuto rinvenimento di altro materiale pedopornografico.

Ora, una tale motivazione non appare certamente soddisfare la necessità della prova richiesta secondo quanto in principio ricordato.

Vanno evidenziate, in primo luogo, l'impossibilità di cogliere, come esattamente argomentato dal ricorrente, quale nesso logico possa legare l'interesse per il materiale "pornografico", e le connesse abilità e competenza dei sistemi di

ricerca dello stesso, alla rigorosa necessità di prova di divulgazione di materiale "pedopornografico"; quanto poi alla valorizzata detenzione di ulteriore materiale pedopornografico, tale elemento appare smentito dalla stessa sentenza che, subito dopo, evidentemente in ragione della pronuncia assolutoria cui è pervenuta proprio con riferimento al reato di cui all'art. 600 *quater* c.p., ha ricondotto tale elemento alla sola posizione del coimputato F (vedi pag. 6 : "ad entrambi è stato trovato anche altro materiale pedopornografico, consistente nel file di cui al capo 2), che, quanto meno per F , permette di confermare con certezza il suo interesse per la pedopornografia").

Quanto al nucleo centrale della motivazione, è l'affermazione testuale della sentenza secondo cui alla ricerca del file corrisponderebbe la "apertura" dello stesso e, a questa, a propria volta, corrisponderebbe, per ciò solo, la condivisione con altri utenti, a rivelare che, in realtà, ciò che viene valorizzato, al di là degli impropri riferimenti tecnici, ai fini della volontà di divulgazione, è, ancora una volta, ed in contrasto con i principi indicati sopra, il mero utilizzo del programma E - Mule senza ulteriori elementi.

Apparendo, infatti, diversamente, incomprensibile, dal punto di vista tecnico, l'affermazione della sentenza secondo cui, essendo "i filmati...stati più volte cercati dai due imputati nei periodi e nelle date loro rispettivamente ascritti, è evidente che essi hanno aperto in più date i suddetti files" ; deve ritenersi che laddove la Corte ha testualmente parlato di "apertura" dei file, abbia in realtà inteso riferirsi all'operazione di download a computer lasciato aperto, in effetti significativamente avvenuta proprio nelle date e nelle ore (tra cui alcune in ora notturna) menzionate nel capo d'imputazione. Ma, se così è, la sola circostanza della intervenuta connessione da parte dell'imputato ai fini dell'operazione di download del file non può equivalere in alcun modo innanzitutto all'intervenuto completo scaricamento dello stesso nei termini già precisati sopra e, in secondo luogo, comunque, alla volontà di divulgazione del medesimo; né la sentenza impugnata ha in alcun modo motivato su tali aspetti di cui il primo, evidentemente, pregiudiziale, diversamente difettando lo stesso elemento oggettivo del reato.

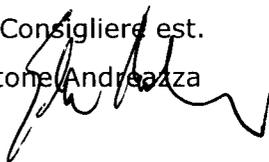
4. La sentenza impugnata va pertanto annullata con rinvio per nuovo giudizio che, facendo effettiva applicazione dei principi espressi da questa Corte e sopra richiamati, esamini nuovamente, in termini logici ed esaustivi, il profilo della sussistenza o meno della condotta di divulgazione addebitata all'imputato e della volontà di porre in essere la stessa.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano.

Così deciso in Roma, il 30 settembre 2014

Il Consigliere est.
Gastone Andreatta



Il Presidente
Claudia Squassoni

