

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Pedopornografia

La decisione

Detenzione di *file* a contenuto pedopornografico - Detenzione di materiale incompleto, illeggibile o inutilizzabile dall'utente - Insussistenza del reato (c.p., art. 600-*quater*).

*Per l'integrazione del reato di cui all'art. 600-*quater* c.p. la condotta di detenzione può avere ad oggetto soltanto file a contenuto pedopornografico completi e già interamente scaricati e visionabili sul computer, e non singoli frammenti di file, non coordinati e sequenziali e, quindi, assolutamente illeggibili e inutilizzabili.*

Detenzione di *file* a contenuto pedopornografico - Consapevolezza della detenzione - Necessità (c.p., art. 600-*quater*).

*La detenzione di materiale pedopornografico di cui all'art. 600-*quater* c.p. deve essere consapevole da parte dell'utente, nel senso che egli deve avere la volontà di detenere materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto.*

CASSAZIONE PENALE - SEZIONE TERZA - 5 marzo 2014 (ud. 16 gennaio 2014) - TERESI, *Presidente* - PEZZELLA, *Relatore* - SPINACI, *P.G.* (diff.) - Stasi, *ricorrente*.

Il commento

Questioni in tema di detenzione di materiale pedopornografico non utilizzabile dall'utente

1. La sentenza in epigrafe annulla senza rinvio la condanna per il delitto di detenzione di materiale pedopornografico *ex* art. 600-*quater* c.p., rinvenuto dai periti nel *computer* e in un *hard disk* esterno in uso all'imputato, sequestrati in altro procedimento penale per il delitto di omicidio. Nel caso di specie, i periti avevano individuato, nella parte accessibile, così come in quella non accessibile, del *computer* e della memoria esterna, insieme a migliaia di immagini e *files* a contenuto pornografico alcuni filmati pedopornografici, in relazione ai quali erano stati originariamente contestati i delitti di cui agli artt. 600-*ter* e 600-*quater* c.p. L'imputato era stato proscioltto in sede di udienza preliminare dal delitto di divulgazione di materiale pornografico minorile (art. 600-*ter* c.p.), nonché di detenzione di una parte delle immagini di analogo contenuto (art. 600-*quater* c.p.), in entrambi i casi per mancanza

dell'elemento soggettivo. Era stato, invece, rinviato a giudizio e condannato in primo e secondo grado per la detenzione di alcuni filmati pedopornografici, presenti in frammenti di *files*, memorizzati nella parte non accessibile del *computer* ed individuati dai periti con l'ausilio di accorgimenti informatici e strumentazioni particolarmente sofisticate, che certamente non erano nella disponibilità dell'imputato.

2. La condotta di detenzione di materiale pedopornografico, introdotta nell'art. 600-*quater* c.p. dalla legge 6 febbraio 2006, n. 38, in sostituzione del riferimento al "disporre" di tale materiale, delimita l'ambito di applicazione della fattispecie incriminatrice, imponendo la sussistenza di un rapporto concreto tra l'autore e l'oggetto del reato.

Ciò assume particolare importanza nelle frequenti ipotesi in cui il fatto abbia ad oggetto immagini trasmesse e visionabili per via telematica. Nel concetto di detenzione rientrano certamente i casi in cui le immagini pedopornografiche presenti su *internet* siano state memorizzate sul *computer* mediante un *download*, essendo poi irrilevante che le stesse siano state soltanto visionate o anche trasferite su supporti materiali.

Nelle non numerose pronunce sul tema, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che elemento comune alle due condotte alternative previste all'art. 600-*quater* c.p. è la disponibilità almeno temporanea del materiale pedopornografico in capo all'utente¹. È stato così ritenuto responsabile del delitto colui che abbia effettuato il *download* di immagini pedopornografiche da un sito *internet*, avendo versato gli importi richiesti per la visione delle stesse², nonché colui che, dopo aver visionato le immagini, abbia cancellato i *files* allocandoli nel "cestino" del sistema operativo del *computer* sia perché in entrambi i casi vi è stata una detenzione penalmente rilevante nel momento dello scaricamento e della visione degli stessi sia perché, anche dopo la loro allocazione nel "cestino", i *files* potevano essere agevolmente recuperati e, dunque, sussisteva ancora una detenzione degli stessi da parte dell'agente³. La condotta di detenzione di *files* pedopornografici presenti su *internet* presuppone, pertanto, lo "scaricamento" degli stessi dalla rete, poiché solo attraverso tale operazione l'utente acquista il possesso autonomo del materiale, rimanendo irrilevante che egli lo custodisca sul *computer*, in una memoria esterna o lo trasferisca su supporti fisici.

¹ Cass., Sez. III, 9 ottobre 2008, Tarquini, in *Mass. Uff.*, n. 241425.

² Cass., Sez. III, 20 settembre 2007, in *Mass. Uff.*, n. 237999.

³ Cass., Sez. III, 6 ottobre 2010, Angileri, in *Mass. Uff.*, n. 249116.

Nel concetto di detenzione non rientra, invece, la condotta consistente nella mera visione dei siti di pornografia minorile nella rete *internet*, situazione che poteva invece essere ricompresa nel più ampio concetto di disponibilità, previsto dalla formulazione previgente della norma. La questione è stata da ultimo affrontata proprio in sede di commento alla riforma del 2006, ove si è ritenuto che la sostituzione del termine “disporre” con quello di “detenere” abbia voluto risolvere, nel senso ora indicato, l’incertezza interpretativa sulla configurabilità del reato in caso di mera consultazione di siti pedopornografici⁴.

Per l’esclusione della rilevanza penale della mera visione dei siti *internet* pedopornografici si era già espressa, nella vigenza della precedente formulazione della norma, la Corte di cassazione, secondo la quale la previsione punitiva «*non estende la repressione penale alla mera consultazione via internet di siti pedofili senza registrazione di dati su disco*»⁵.

3. Nella sentenza in epigrafe, la Corte di cassazione esamina la questione della configurabilità del reato di cui all’art. 600-*quater* c.p. nel caso di detenzione di meri frammenti di *files*, che non siano visionabili o apribili in assenza di particolari accorgimenti informatici o di strumentazioni di cui il comune utente non è provvisto e che, in concreto, non siano state rinvenute nella disponibilità dell’imputato.

Il caso affrontato dalla Corte è diverso rispetto alle situazioni esaminate al § 2. Da un lato, nella memoria del *computer* e dell’*hard disk* esterno erano stati scaricati e quindi memorizzati frammenti di *files* a contenuto pedopornografico, i quali erano pertanto presenti negli strumenti informatici dell’imputato; ma, dall’altro lato, si trattava di frammenti non sequenziali e illeggibili con gli *hardware* e *software* in uso all’imputato. Le indagini non avevano, inoltre, consentito di accertare né se i frammenti fossero incompleti in quanto frutto di una cancellazione ovvero di un *download* interrotto, né se l’imputato li avesse mai effettivamente visionati.

La Corte di cassazione ha escluso che possa esservi detenzione di un bene di cui l’agente non possa fruire e ha affermato che la fruibilità del bene, per quanto riguarda i *files*, dipende dalla loro allocazione nel *computer*, come già

⁴ Sulla questione, per tutti CADOPPI, *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Padova, 2006, p. 227; PECCIOLI, *Lotta contro lo sfruttamento sessuale di minori e la pedopornografia* (Commento alla l. 6 febbraio 2006, n. 38), in *Dir. pen. proc.*, 2006, 935; COCCO, *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 863; ROMANO, *Delitti contro lo sfruttamento sessuale della persona*, III, Milano, 2007, p. 208.

⁵ Cass., Sez. III, 21 settembre 2005, Bocos Cuesta, in *Giur. it.*, 2005, 2006, 1485.

affermato dalla giurisprudenza sopracitata, ma anche dalla loro leggibilità da parte dell'utente.

Nell'impossibilità di tracciare in via astratta una netta linea di confine in ordine alla fruibilità o meno di un *file*, anche in relazione alla possibilità del suo recupero dalla memoria remota del *computer*, spetta al giudice di merito la valutazione in concreto della utilizzabilità del *file* da parte dell'agente, in considerazione delle sue conoscenze tecniche e degli strumenti a sua disposizione.

Già con riferimento al delitto di cui all'art. 600-ter c.p., la Corte di cassazione, ponendo l'accento sull'insussistenza dell'oggetto stesso del reato, aveva escluso che si potesse parlare di "materiale" pedopornografico con riferimento a «*minuscoli frammenti di files, magari nemmeno coordinati e sequenziali e quindi assolutamente illeggibili ed inutilizzabili*», poiché il concetto di "materiale" pornografico minorile indicato dalla norma incriminatrice non può che riferirsi a *file* che abbiano in concreto natura pedopornografica e siano, pertanto, visionabili⁶.

L'identità di oggetto tra i delitti di cui agli artt. 600-ter e 600-quater c.p. consente di concludere che, anche con riferimento alla condotta di detenzione, il concetto di "materiale" pedopornografico non possa che rinviare a *files* leggibili e visionabili dall'utente. In caso di mancata fruibilità dei *files*, può residuare una punibilità a titolo di tentativo di procacciamento di immagini di pornografia minorile ove si accerti che l'illeggibilità degli stessi è la conseguenza di un loro parziale scaricamento o di una loro parziale cancellazione.

4. In situazioni incerte come quella affrontata dalla Corte di cassazione assume importanza decisiva per la soluzione del caso concreto l'attenta verifica della sussistenza del dolo del delitto.

La notevole estensione della fattispecie incriminatrice, pur dopo la riforma del 2006, trova, infatti, un contemperamento nella richiesta consapevolezza della detenzione o del procacciamento di materiale pedopornografico⁷.

L'avverbio "consapevolmente" che connota il dolo del delitto richiede che il soggetto agente si rappresenti in termini di certezza la minore età dei protagonisti del materiale procurato o detenuto e la natura pornografica dello stesso⁸.

⁶ Cass., Sez. III, 7 novembre 2008, Gaudino, in *Mass. Uff.*, n. 242992.

⁷ Cfr. MANNA, *Profili problematici della nuova legge in tema di pedofilia*, in *Indice pen.*, 1999, 51.

⁸ Sulla problematicità di tale pretesa consapevolezza in rapporto «ad un elemento normativo di carattere culturale dai vaghi contorni» cfr. COCCO, *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, cit., 884.

Nella sentenza in epigrafe, la Corte di cassazione, affermata la riferibilità dell'avverbio "consapevolmente" anche alla condotta di detenzione, oltre che a quella di procacciamento, di materiale pedopornografico, ha escluso, nel caso concreto, il dolo del delitto, avendo ritenuto la mancanza di prova in ordine alla consapevolezza della detenzione di materiale illecito. In assenza di prove su come e in quali circostanze i filmati siano stati memorizzati nel *computer* dell'imputato e in assenza di elementi denotanti il contenuto pedopornografico dei frammenti illeggibili, la Cassazione ha concluso nel senso che la lecita detenzione di migliaia di immagini e *file* a contenuto pornografico costituisce elemento che depone ancor più per la detenzione inconsapevole dei *file* contestati.

MARGHERITA LOMBARDO