

CASSAZIONE

SEZ. III PENALE

8 MAGGIO 2003 N. 904

PRESIDENTE: SAVIGNANO

ESTENSORE: FRANCO

RICORRENTE: PROC. REP. TRIB.
MINORENNI SALERNO
C. B.L.

Pedopornografia • Attività di contrasto • Ammissibilità • Mera detenzione di materiale • Esclusione

L'attività di contrasto pervista dall'art. 14 della L. 3 agosto 1998, n. 269 è consentita solo con riferimento ai reati specificamente indicati dalla stessa legge e dunque non è utilizzabile con riguardo alla mera detenzione di materiale pedopornografico prevista e punita dall'art. 600-quater c.p., né la previsione è suscettibile di estensione analogica.

Pedopornografia • Accesso a sito « civetta » per scaricare immagini illecite • Reato di divulgazione • Non sussiste

Colui il quale « scarica » da un sito Internet materiale pedopornografico, senza pagare alcunché e senza cederlo a terzi, non commette alcuno dei delitti di cui all'art. 600-ter c.p., ma soltanto il reato di cui alla residuale previsione dell'art. 600-quater c.p.

Con decreto del pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni di Salerno del 27 gennaio 2003 fu disposto il sequestro probatorio, nei confronti di B.L. (maggiorrenne) di un personal computer e di diversi oggetti accessori (dischetti, CD ROM, dischi Zip, dischi rigidi portatili) in relazione ai reati di cui agli artt. 600-ter e 600-quater cod. pen.

Il tribunale per i minorenni di Salerno, qual giudice del riesame, con ordinanza del 7 febbraio 2003, osservò:

a) che sulla base degli atti trasmessi dal pubblico ministero sussisteva il *fumus* esclusivamente in relazione al reato di cui all'art. 600-quater cod. pen., mentre non era assolutamente rinvenibile il *fumus* di una delle fattispecie delittuose di cui all'art. 600-ter cod. pen.;

b) che, per tale reato, non era prevista l'attività di contrasto ai sensi dell'art. 14 della legge 3 agosto 1998, n. 269, il quale limita tale attività al solo fine di acquisire elementi di prova per i delitti di cui agli artt. 600-bis, primo comma, 600-ter, commi 1, 2 e 3, e 600-quinquies cod. pen. e non anche per il reato di cui all'art. 600-quater cod. pen., concernente la mera detenzione consapevole di materiale pedopornografico;

c) che di conseguenza doveva annullarsi il decreto di sequestro impugnato ed ordinarsi la restituzione di quanto in sequestro.

Il procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni di Salerno propone ricorso per cassazione deducendo:

a) che il procedimento nei confronti del B. è nato a seguito di un provvedimento di stralcio emesso nel procedimento a carico di tale C.G., pro-

* La decisione arricchisce la riflessione giurisprudenziale sui molto discussi artt. 600-bis ss. c.p., su cui v. da ultimo Cass. 3 febbraio 2003, T.C., in questa *Rivista*, 2003, 794, con nota di F. RESTA, *Porno-*

grafia minorile: l'anticipazione dell'intervento penale ed il difficile bilanciamento tra interessi, ove ampi richiami di dottrina e giurisprudenza.

cedimento nel quale era stata disposta l'attività di cui all'art. 14 della legge 3 agosto 1998, n. 269. Ne consegue che non ci si trova di fronte ad un'ipotesi di valutazione della legittimità del provvedimento del pubblico ministero che autorizza l'attività di contrasto ai sensi del citato art. 14 ma in quella, diversa, di utilizzabilità in un processo di atti acquisiti in altro procedimento.

b) che a quest'ultimo riguardo non è prevista nessuna specifica disposizione, con la conseguenza che devono applicarsi le disposizioni generali sull'utilizzabilità degli atti e sui presupposti dei provvedimenti di perquisizione e sequestro;

c) che, anche se si volesse equiparare l'attività ex art. 14 legge 3 agosto 1998, n. 269, alle intercettazioni telefoniche o telematiche, non dovrebbe trovare applicazione l'art. 270, primo comma, cod. proc. pen., perché, secondo la giurisprudenza, qualora le registrazioni di intercettazioni telefoniche rappresentino non una conversazione relativa ad un fatto reato bensì una comunicazione che integra essa stessa condotta del reato addebitato, la loro acquisizione al processo va inquadrata nelle norme che regolano l'uso processuale del corpo di reato, dovendosi tali registrazioni considerare cose sulle quali il reato è stato commesso, con conseguente inapplicabilità delle limitazioni di cui all'art. 270 cod. proc. pen.;

d) che quindi non sussiste alcun limite alla possibilità di sequestro del materiale illegittimamente detenuto ex art. 600-*quater* cod. pen., qualunque sia stata la fonte informativa dalla quale si abbia avuto notizia del possesso (come nel caso in cui il materiale pedopornografico fosse stato sequestrato a seguito di perquisizione diretta alla ricerca di armi o di droga), e ciò per il motivo che si tratta comunque di materiale che costituisce corpo del reato di cui al suddetto art. 600-*quater* cod. pen.;

e) che, inoltre, dagli atti del procedimento stralciato, risulta che un soggetto che utilizzava lo pseudonimo usato dal B. prelevò il 9 marzo 2002 ben 25 documenti di carattere pedopornografico dal F-server installato nel corso delle indagini a carico di C.G., e tale attività di prelievo integra la fattispecie di « scambio » di materiale pedopornografico, per cui vi sono elementi sufficienti a ritenere il *fumus* del reato di cui all'art. 600-*ter* cod. pen.;

f) che il tribunale non ha tenuto conto del secondo comma dell'art. 240 cod. pen. secondo cui è sempre disposta la confisca delle cose la cui detenzione costituisce reato, in relazione al settimo comma dell'art. 324 cod. proc. pen., secondo cui la revoca del decreto di sequestro non può essere disposta nei casi indicati dall'art. 240, secondo comma, cod. pen.;

g) che sotto questo aspetto la motivazione della ordinanza impugnata è anche manifestamente illogica perché, pur riconoscendo il *fumus* del reato di detenzione di materiale pedopornografico (art. 600-*quater* cod. pen.) si autorizza a continuare tale detenzione ed a disperdere la prova del reato stesso.

In data 30 aprile 2003 il difensore dell'indagato ha depositato memoria difensiva con la quale contrasta le argomentazioni svolte dal pubblico ministero ricorrente.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Deve essere logicamente esaminato per primo il quinto motivo del ricorso, con il quale si sostiene che dagli atti emergerebbero elementi in base ai quali sarebbe configurabile il *fumus* del reato di cui all'art. 600-*ter* cod. pen., e ciò perché un soggetto utilizzante lo

stesso pseudonimo utilizzato dal B. avrebbe prelevato il 9 marzo 2002 25 documenti di carattere pedopornografico, con il che si sarebbe realizzata la fattispecie dello « scambio » di tale materiale e quindi il reato di cui all'art. 600-ter cod. pen.

Il motivo è chiaramente infondato. A questo proposito (pur essendo in realtà irrilevanti), sono del tutto esatte le osservazioni contenute nella memoria difensiva secondo cui tali pretesi documenti non sono stati mai acquisiti al fascicolo, con impossibilità da parte del tribunale del riesame e della difesa di poterne controllare il contenuto, e con conseguente illegittimità di una decisione del tribunale del riesame che si fosse basata sugli stessi. Ed invero, secondo la giurisprudenza di questa Suprema Corte, il giudice del riesame, ai fini del decidere e del motivare, « *potrà prendere in considerazione solo gli atti effettivamente depositati, con la conseguenza che, qualora in base ad essi, egli non sia in grado di verificare la legittimità del provvedimento ablativo, dovrà annullarlo, esponendosi, in caso contrario, a censura per inesistenza della motivazione, per l'ovvia ragione che non è concepibile operazione di motivazione su dati non esaminati* » (Sez. V, 8 febbraio 1999, Zamponi, m. 212.863). Ma, come accennato, l'osservazione del difensore, seppur esatta, è nella specie irrilevante. Ed invero, quand'anche il B. avesse effettivamente prelevato dallo F-server in questione i 25 documenti pedopornografici di cui parla il pubblico ministero e quand'anche la prova di tale prelevamento fosse stata acquisita legittimamente e fosse quindi utilizzabile, ugualmente non sarebbe — con tutta evidenza — configurabile nessuno dei reati di cui ai primi tre commi dell'art. 600-ter ai quali esclusivamente l'art. 14 legge 3 agosto 1998, n. 269, limita l'attività di contrasto ivi prevista. Non ovviamente quello di cui al primo comma del detto articolo (che prevede l'ipotesi della realizzazione di esibizioni pornografiche o della produzione di materiale pornografico mediante lo sfruttamento di minori degli anni diciotto), non quello di cui al secondo comma (che prevede l'ipotesi di chi fa commercio del detto materiale) né quello di cui al terzo comma (che prevede l'ipotesi di chi distribuisce, divulga o pubblicizza il detto materiale pedopornografico o distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale dei minori degli anni diciotto). Ma nemmeno sarebbe configurabile il reato di cui al quarto comma del medesimo art. 600-ter cod. pen. (per il quale peraltro non è consentita l'attività di contrasto di cui al citato art. 14 legge 3 agosto 1998, n. 269), reato che si riferisce al caso di chi consapevolmente cede ad altri, anche a titolo gratuito, materiale pedopornografico. Ed infatti, secondo la ipotesi prospettata dal pubblico ministero ricorrente — ma non risultante da nessuno degli atti messi a disposizione del tribunale del riesame — il B. si sarebbe limitato a prelevare del materiale pedopornografico dal sito civetta installato nel procedimento contro tale C.G. ma non avrebbe ceduto ad altri, neppure a titolo gratuito, il suddetto materiale. In ogni caso, quindi, non essendovi stato nessuno « scambio » (ipotesi questa peraltro nemmeno contemplata dagli artt. 600-ter cod. pen. e 600-quater cod. pen.) di materiale pedopornografico in quanto il B. si sarebbe limitato esclusivamente a prelevarlo e non a cederlo a sua volta, neppure in cambio di quello prelevato, l'unico reato astrattamente ipotizzabile sarebbe quello di cui all'art. 600-quater cod. pen., come appunto correttamente ritenuto dal tribunale del riesame.

I primi tre motivi del ricorso del pubblico ministero sono manifestamente infondati.

Va preliminarmente rilevato che tali motivi si fondano, in gran parte, su un assunto palesemente erroneo, ossia quello di una pretesa assimilabilità della disciplina relativa all'attività di contrasto prevista e rigorosamente disciplinata dall'art. 14 della legge 3 agosto 1998, n. 269, con la disciplina relativa all'utilizzabilità, anche in procedimenti diversi da quello in cui sono state disposte, delle intercettazioni telefoniche e telematiche. Si tratta invece di attività investigative del tutto diverse, aventi diverse caratteristiche e ben diverse potenzialità di incisione su beni costituzionalmente tutelati, ed assoggettate pertanto a diversi presupposti, di modo che non è possibile nessuna estensione analogica della disciplina relativa alle intercettazioni telefoniche alla attività di contrasto di cui al citato art. 14. La ragione è di tutta evidenza. Con l'attività di intercettazione di comunicazioni telefoniche o telematiche la polizia giudiziaria si limita, appunto, ad intercettare le comunicazioni che avvengono tra soggetti terzi senza svolgere alcun ruolo attivo e tanto meno un ruolo di provocazione. Con l'attività di contrasto di cui all'art. 14 legge 3 agosto 1998, n. 269, invece, in vista della gravità e dell'allarme sociale di alcuni ben specifici e determinati reati, la polizia giudiziaria è autorizzata, *limitatamente ai reati stessi*, a svolgere, in via del tutto eccezionale rispetto alle norme ed ai principi fondamentali del nostro ordinamento processuale in tema di acquisizione delle prove, un vero e proprio ruolo di agente provocatore. Orbene è evidente che una tale attività in tanto può ritenersi consentita e non in contrasto con norme costituzionali in quanto sia appunto strettamente limitata a casi eccezionali e soggetta ad una rigida disciplina che ne stabilisca rigorosamente i limiti e le procedure.

Ne consegue, innanzitutto, che qualsiasi applicazione analogica di tale disciplina eccezionale a casi diversi da quelli tassativamente previsti dall'art. 14 citato, deve ritenersi assolutamente vietata ai sensi dell'art. 14 delle preleggi.

Del resto è proprio la eccezionalità di questa disciplina e la sua deroga dai principi fondamentali, anche di valore primario — deroga razionalmente giustificata dalla particolare gravità ed odiosità dei reati che con essa si intendono contrastare — che ha indotto il legislatore a dettare dei limiti ben precisi e rigorosi, al di fuori dei quali l'attività in questione deve ritenersi non solo irregolare o illegittima, ma addirittura illecita, con conseguente inutilizzabilità, rilevabile d'ufficio in qualsiasi stato e grado del processo, ai sensi dell'art. 191 cod. proc. pen., di qualsiasi prova attraverso la medesima acquisita (cfr. Sez. III, 3 dicembre 2001, D'Amelio).

In particolare, con l'articolo in questione, il legislatore ha previsto due diverse ipotesi di attività di contrasto. La prima è quella indicata dal primo comma del detto art. 14, per la cui legittimità occorre la presenza dei seguenti presupposti: a) che l'attività investigativa sia svolta nell'ambito di operazioni disposte dal questore o dal responsabile di polizia di livello almeno provinciale; b) che l'attività sia svolta da ufficiali di polizia giudiziaria (e non quindi da semplici agenti); c) che i detti ufficiali di polizia giudiziaria appartengano alle strutture specializzate ivi indicate; d) che vi sia l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria per poter procedere all'acquisto simulato di materiale pornografico, alle relative attività di intermediazione e alla partecipazione ad iniziative turistiche; e) che la detta attività sia diretta *al solo fine* di acquisire elementi di prova in ordine ai

delitti di cui agli artt. 600-bis, primo comma, 600-ter, commi primo, secondo e terzo, e 600-quinquies cod. pen.

La seconda ipotesi è quella prevista dal secondo comma del detto art. 14, e per la sua legittimità occorre la presenza dei seguenti presupposti: a) che le indagini siano svolte nell'ambito dei compiti di polizia delle telecomunicazioni, definiti con apposito decreto ministeriale, dall'apposito organo del ministero dell'interno per la sicurezza e la regolarità dei servizi di telecomunicazione; b) che l'attività sia svolta su richiesta della autorità giudiziaria, *motivata a pena di nullità*; c) che l'attività sia finalizzata *esclusivamente a contrastare i delitti di cui agli artt. 600-bis, primo comma, 600-ter, commi primo, secondo e terzo, e 600-quinquies cod. pen.* commessi mediante l'impiego di strumenti informatici o mezzi di comunicazione telematica ovvero utilizzando reti di telecomunicazione disponibili al pubblico; d) che, sempre *esclusivamente a tal fine*, il personale addetto può utilizzare indicazioni di copertura, anche per attivare siti nelle reti, realizzare o gestire aree di comunicazione o scambio su reti o sistemi telematici. ovvero per partecipare ad esse.

Orbene, va osservato in via preliminare, che, come esattamente rileva il difensore nella sua memoria, nel caso di specie la stessa legittimità e regolarità della attività di contrasto (condizione indispensabile per la utilizzabilità degli elementi di prova attraverso essa acquisiti: cfr. Sez. III, 3 dicembre 2001, D'Amelio, già ricordata) effettuata nel procedimento ordinario da cui è scaturito, per stralcio, quello a carico del B., è un mera petizione di principio, in quanto non sono mai stati trasmessi al tribunale gli atti a sostegno di tale asserzione. Esattamente, quindi, il difensore rileva che così operando il decreto di sequestro, da mezzo di ricerca della prova, rispetto a *notitia criminis* che dovrebbe essere già acquisita rispetto al B., si è in realtà trasformato in strumento di acquisizione della *notitia criminis*.

Né potrebbe ritenersi, come sembra invece opinare il ricorrente, che la regolarità e legittimità della procedura di autorizzazione e di espletamento dell'attività di contrasto rilevarebbe soltanto nel procedimento originario e non in quello stralciato, e ciò in applicazione analogica della disciplina in materia di intercettazioni telefoniche. Ed infatti, a prescindere da ogni altra considerazione, si è già osservato come la attività di contrasto in esame sia regolata da una disciplina del tutto eccezionale e che in ordine ad essa non possono trovare applicazione analogica norme e principi giurisprudenziali valevoli per la diversa fattispecie delle intercettazioni telefoniche, che riguarda ipotesi del tutto diverse e differenziate dalla vera e propria attività di agente provocatore che la polizia giudiziaria è autorizzata a svolgere dall'art. 14 legge 3 agosto 1998, n. 269, nei soli casi e limiti da esso espressamente previsti.

Nelle specie, oltretutto, l'acquisizione e la valutazione dei provvedimenti idonei a dimostrare la sussistenza dei presupposti giustificativi dell'attività di contrasto in esame nonché le modalità con le quali l'attività di provocazione si era concretamente espletata, erano tanto più necessari in quanto la difesa aveva esplicitamente sostenuto, per mezzo della consulenza tecnica di parte, che l'inchiesta aveva preso avvio da un programma civetta appositamente predisposto dalla società Uniplan Software s.r.l. di Salerno su richiesta del pubblico ministero, sistema automatico « approntato *non tanto per monitorare quanto per provocare attivamente* e — potenzialmente — *confondere* gli utenti che si collega-

vano ad alcuni sospetti canali mIRC ». Il sistema della Uniplan, secondo la difesa, « inoltrava ogni 50 secondi un'offerta pubblicitaria in inglese e senza alcun riferimento a pedopornografia » ed il messaggio civetta aveva il carattere della « assoluta genericità » essendo « in grado di allettare e confondere la pressoché totalità degli utenti internet italiani non interessati a materiale pedopornografico ». Rileva altresì la consulenza tecnica di parte che i 25 file civetta che sarebbero stati scaricati dal B. avevano « nomi comunissimi, assolutamente generici, tutt'altro che inequivocabili e — comunque — in nessun modo riconducibili a pedopornografia ».

Trattasi ovviamente di osservazioni di merito che non rilevano in questa sede di legittimità e che, tuttavia, si è ritenuto opportuno riportare perché essi appaiono portare un sostegno all'impressione, che chiaramente seppure implicitamente traspare dalla motivazione della ordinanza impugnata, che si sia trattato nel suo complesso di una operazione investigativa poco rispettosa delle norme di legge e dei diritti fondamentali del cittadino.

Quel che però importa rilevare è che, qualora fosse corrispondente al vero l'affermazione che sembra essere stata fatta dalla difesa secondo cui l'attività di contrasto fu effettuata, sia pure a seguito di specifico incarico del pubblico ministero, da una società privata, quale la Uniplan Software s.r.l. di Salerno, e non invece da agenti o ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti all'organo del ministero dell'interno per la sicurezza e la regolarità dei servizi di telecomunicazione, così come espressamente richiesto dall'art. 14, secondo comma, legge 3 agosto 1998, n. 269, ne deriverebbe la illegittimità (anzi: la illiceità) di tutta la suddetta attività nel suo complesso e la totale inutilizzabilità, in ogni stato e grado del giudizio, di qualsiasi elemento di prova acquisito per mezzo della stessa, non solo nel procedimento in esame ma anche in quello originario ed anche in relazione agli specifici reati previsti dal suddetto art. 14.

Il tribunale del riesame, peraltro, giustamente non ha affrontato questi problemi in quanto ha rilevato un'altra causa preliminare ed assorbente di inutilizzabilità degli elementi di prova acquisiti. Tali elementi di prova, infatti, sono stati acquisiti attraverso una attività di contrasto espletata ai sensi dell'art. 14 della legge 3 agosto 1998, n. 269, il quale però limita la liceità di una tale attività solo al fine di contrastare i delitti di cui agli artt. 600-bis, primo comma, 600-ter, commi primo, secondo e terzo, e 600-quinquies cod. pen. Ne consegue che poiché nel caso di specie l'unico reato ipotizzabile a carico dell'indagato è quello di cui all'art. 600-quater cod. pen., la suddetta attività di contrasto — quand'anche fossero sussistenti tutti gli altri presupposti richiesti dalla legge per la sua legittimità — non poteva comunque essere utilizzata per scoprire il delitto in questione. In altre parole l'attività di contrasto non poteva in nessun modo essere diretta a scoprire i comportamenti di quei soggetti che si limitavano esclusivamente a procurarsi o a detenere materiale pedopornografico così come non poteva essere assolutamente utilizzata per scoprire i comportamenti di quei soggetti che si limitavano, anche consapevolmente, a cedere ad altri, anche a titolo gratuito materiale pedopornografico (art. 600-ter, comma quarto, cod. pen.), ossia si limitavano ad una singola cessione di immagini e di filmati pedopornografici, dovendo invece essere diretta esclusivamente alla scoperta dei comportamenti consistenti nella « distribuzione », o « divulgazione » o « pubblicizzazione » ad un numero indeter-

minato di persone del detto materiale (ovvero a scoprire i comportamenti integranti un altro dei reati espressamente indicati dalla disposizione in esame). Poiché pertanto gli elementi di prova a carico dell'indagato per il reato di cui all'art. 600-*quater* cod. pen., sono stati acquisiti mediante un'attività che, avendo oltrepassato i limiti rigorosamente fissati dal suddetto art. 14, è da considerarsi non solo irregolare o illegittima, ma addirittura illecita (in quanto l'attività dell'agente provocatore, di per sé illecita, non trova più giustificazione e fondamento in una norma di legge) ne consegue che del tutto esattamente il tribunale del riesame ha ritenuto i suddetti elementi di prova assolutamente inutilizzabili, ai sensi dell'art. 191 cod. proc. pen., in ogni stato e grado del procedimento.

Le contrarie osservazioni svolte in proposito dal ricorrente sono del tutto inconferenti e comunque prive del benché minimo fondamento. Basterebbe osservare che, come giustamente rileva la difesa dell'indagato, qualora si desse credito a siffatte argomentazioni si finirebbe per avvalorare una prassi abnorme, quella cioè di sanare eventuali irregolarità o illiceità procedurali da parte della polizia postale (o anche di un qualsiasi soggetto al quale per caso il pubblico ministero avesse illegittimamente delegato l'attività) nell'azione di contrasto al fenomeno della pedopornografia attraverso una semplice operazione di stralcio a totale discrezione (se non arbitrio) del pubblico ministero procedente. D'altra parte l'argomento del ricorrente — secondo cui il fatto che il procedimento contro il B. ha tratto origine da un provvedimento di stralcio emesso in diverso procedimento nel quale fu disposta l'attività di contrasto di cui all'art. 14, dovrebbe comportare la conseguenza che nel presente procedimento non si potrebbe più valutare la legittimità della attività di contrasto ma solo la utilizzabilità in un processo di atti acquisiti in un altro processo — è, più che manifestamente illogico, del tutto abnorme ed assurdo. Ed invero — a parte la circostanza che non è dato sapere se nell'originario procedimento contro tale C.G. si procedesse per uno dei reati previsti dall'art. 14 della legge 3 agosto 1998, n. 269, ovvero si procedesse anche in esso per il reato di cui all'art. 600-*quater* cod. pen. o all'art. 600-*ter*, comma quarto, cod. pen. (nel qual caso l'attività di contrasto sarebbe stata illecita anche nel procedimento originario con conseguente inutilizzabilità anche in esso degli elementi probatori acquisiti) — sta di fatto che non può certamente sostenersi che la eventuale legittimità della procedura seguita nel diverso procedimento riverserebbe automaticamente i suoi « effetti virtuosi » in quello nuovo e diverso. L'art. 14 della legge 3 agosto 1998, n. 269, non consente che l'attività di contrasto attraverso l'agente provocatore sia svolta per accertare elementi di prova in ordine al reato di cui all'art. 600-*quater* cod. pen., per cui la totale inutilizzabilità degli elementi di prova relativi a tale reato eventualmente raccolti in relazione a tale reato resta ferma in ogni caso a prescindere dalle origini e dalle vicende procedurali e non può ovviamente venire meno solo per il fatto — del tutto casuale ed irrilevante — che il procedimento per il reato di cui all'art. 600-*quater* cod. pen. prenda origine da uno stralcio effettuato in un diverso procedimento. D'altra parte l'illogicità dell'assunto del ricorrente risulta anche da un'altra considerazione: se per ipotesi nel processo originario a carico del Caio si procedesse per il solo reato di cui all'art. 600-*quater* cod. pen., e conseguentemente gli elementi di prova illegalmente acquisiti per mezzo della attività di contrasto di cui all'art. 14 citato fossero in tale procedimento inutilizzabili, si determi-

rebbe l'assurda conseguenza che i medesimi elementi probatori diverrebbero — del tutto ingiustificatamente — utilizzabili in un altro procedimento sol perché quest'ultimo ha preso origini da uno stralcio del procedimento originario.

Quanto alle argomentazioni del ricorrente basate su una presunta equiparazione della attività di contrasto in questione con quella delle intercettazioni telefoniche e telematiche e su una pretesa applicazione analogica alla prima delle norme e dei principi giurisprudenziali relativi a quest'ultima, si è già ampiamente rilevato come nessuna equiparazione tra le due attività è possibile (dato che nella prima, a differenza che nella seconda, si è in presenza di una vera e propria attività di agente provocatore) e come sarebbe del tutto illegittima ed arbitraria una tale estensione analogica, se non altro perché trattasi di norme che fanno eccezione a regole generali e che quindi non possono essere applicate in via analogica al di là dei casi tassativamente previsti dalla legge.

Parimenti del tutto inconferente e manifestamente infondato è il paragono, che il ricorrente pretenderebbe di fare, con l'ipotesi in cui il materiale pedopornografico venisse ritrovato a seguito di perquisizione diretta alla ricerca di armi o di sostanze stupefacenti. Anche in questo caso il ricorrente dimentica che nella ipotesi in questione non si tratta di una normale attività investigativa della polizia giudiziaria diretta all'accertamento di un qualche reato, nel corso della quale venga per caso scoperta l'esistenza di un differente reato, bensì siamo di fronte alla attività di un agente provocatore, che è autorizzata e resa lecita esclusivamente negli stretti limiti e per l'accertamento dei limitati reati per i quali è consentita. Ne consegue che è del tutto ovvio e corrispondente ai principi — ed anzi una contraria interpretazione sarebbe in contrasto con fondamentali principi costituzionali e dovrebbe quindi essere comunque disattesa per evitare possibili censure di illegittimità costituzionale — che qualora attraverso tale attività di agente provocatore si vengano per caso a scoprire reati diversi da quelli alla cui scoperta tale attività era esclusivamente indirizzata, gli elementi probatori relativi a tali reati non possano comunque essere in nessun caso utilizzati. Nella specie, la detenzione da parte dell'indagato, di materiale pedopornografico non è stata scoperta nel corso di una normale perquisizione diretta alla scoperta di armi o di sostanze stupefacenti (nel qual caso gli elementi probatori rinvenuti sarebbero stati chiaramente utilizzabili ed il materiale certamente sequestrabile) bensì a seguito di una attività di agente provocatore che è divenuta illecita (con conseguente inutilizzabilità degli elementi probatori acquisiti) nel momento in cui è stata utilizzata per l'accertamento di reati diversi da quelli tassativamente previsti dalla legge.

Parimenti irrilevante e manifestamente infondato è poi il richiamo all'art. 240, secondo comma, cod. pen. ed all'art. 324 cod. proc. pen. Innanzitutto, invero, tale disposizione presuppone pur sempre che il sequestro degli oggetti sia stato legittimamente eseguito, mentre nella specie si tratta di sequestro palesemente illegittimo perché operato sulla base di un'attività di agente provocatore avente i caratteri della illiceità e su elementi probatori totalmente inutilizzabili. In secondo luogo, a tutto voler concedere, ossia anche a voler ritenere in ipotesi applicabile l'art. 324, settimo comma, pure nelle ipotesi di sequestro disposto in base a prove assolutamente inutilizzabili perché acquisite per mezzo di attività illecita e pure nelle ipotesi in cui, come nella specie — proprio per la totale inu-

tilizzabilità delle prove — non è configurabile il *fumus* di alcun reato presumibilmente non si potrà mai giungere ad una pronuncia di condanna, il divieto di restituzione potrebbe tutt'al più riguardare le sole cose la cui detenzione costituisce reato, ossia i soli dischetti, CD ROM, o altri supporti magnetici che concretamente contengono immagini o filmati pedo-pornografici ma non anche tutto il restante materiale illegittimamente sequestrato all'indagato.

Né potrebbe ritenersi che il sequestro possa trovare giustificazione in base alla considerazione che si tratta di corpo di reato. E ciò, a prescindere da ogni altra considerazione, perché come esattamente rilevato dall'ordinanza impugnata, non essendo assolutamente utilizzabili i risultati delle indagini illegittimamente svolte, nella specie non è ravvisabile il *fumus* di alcun reato e quindi nemmeno la presenza di un qualche corpo di reato.

Il ricorso deve pertanto essere respinto.

P.Q.M. — La Corte Suprema di Cassazione rigetta il ricorso.