



24510 / 10

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 17/06/2010

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SEVERO CHIEFFI
Dott. UMBERTO GIORDANO
Dott. MASSIMO VECCHIO
Dott. FRANCESCO MARIA SILVIO BONITO
Dott. MARGHERITA CASSANO

- Presidente - SENTENZA
N. 630/10
- Consigliere -
- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 4998/2010
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

I) [REDACTED] N. IL [REDACTED]

avverso la sentenza n. 972/2006 TRIBUNALE di CASSINO, del 11/05/2009

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 17/06/2010 la relazione fatta dal Consigliere Dott.
MASSIMO VECCHIO
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott.
che ha concluso per

Udito, per la parte civile, l'Avv.

Udit i difensor Avv.

Udito il Pubblico Ministero, in persona del dott. Oscar Cedrangolo, sostituto procuratore generale della Repubblica presso questa Corte, il quale ha concluso per l'annullamento, senza rinvio, della sentenza impugnata, perché il reato è estinto per prescrizione;

Udito il difensore dell'imputato, avvocato [REDACTED] [REDACTED] che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Rileva

1. – Con sentenza, deliberata l'11 maggio 2009 e depositata il 3 luglio 2009, il Tribunale di Cassino, in composizione monocratica – per quanto qui rileva – ha condannato alla pena della ammenda in euro duecento, nel concorso di circostanze attenuanti generiche, [redacted], imputato della contravvenzione di molestia alla persone per aver inviato, colla posta elettronica, a [redacted] un messaggio contenente “*apprezzamenti gravemente lesivi della dignità e della integrità personale e professionale*” del convivente della destinataria, reato commesso in Cassino il 24 febbraio 2005 (capo *sub B* della originaria rubrica), motivando, in relazione al punto controverso dell'accertamento della colpevolezza: il messaggio è stato inviato dalla casella di posta elettronica “barma71”, attivata – secondo quanto emerso dalla testimonianza del teste [redacted] sovrintendente della Polizia di Stato, ammesso ai sensi dell'articolo 507 C.P.P. – il 17 gennaio 2004, alle ore 12.24 (con spendita delle generalità di persona inesistente), mediante collegamento effettuato tramite l'utenza telefonica intestata all'imputato; inoltre nella memoria di un *computer* in uso al medesimo giudicabile risultano registrati accessi alla suddetta casella; deve considerarsi fallita la prova d'*alibi* di [redacted] (costui ha sostenuto che al momento della attivazione della casella non era a casa, ma si trovava in compagnia di amici a una festa di compleanno); i riferimenti del testimoniale a discarico devono essere valutati con margini di approssimazione, avuto riguardo alla incertezza palesata da uno dei testimoni in ordine ad altra circostanza dell'incontro e al generico e dubitativo riferimento cronologico offerto dall'altro teste; costituisce, poi, mera congettura e illazione l'assunto difensivo che persona ignota possa aver attivato la casella di posta elettronica attraverso l'utenza telefonica residenziale, installata nella abitazione dell'imputato; laddove, poi, il *computer* in uso a [redacted] ha memorizzato l'accesso alla casella, che presuppone la conoscenza dell'indirizzo di posta elettronica e della parola d'ordine (note a chi attiva la casella stessa).

2. – Ricorre per cassazione l'imputato, personalmente, mediante atto del 9 ottobre 2009, col quale, premessa l'esposizione in punto di fatto delle tesi difensive (*alibi* al momento della attivazione della casella di posta elettronica, possibilità dell'uso del telefono di casa e dei *computer* da parte di amici), sviluppa quattro motivi, impugnando congiuntamente

anche l'ordinanza dibattimentale 9 ottobre 2008 di ammissione ai sensi dell'articolo 507 C.P.P. del teste [redacted] e denunciando, anche promiscuamente a' sensi dell'articolo 606, comma 1, lettere b) ed e), C.P.P., erronea applicazione della legge penale, in relazione all'articolo 660 Codice Penale (secondo motivo), nonché mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, anche sotto il profilo della formale violazione degli articoli 125, 533, 546, comma 1, lettera e) C.P.P. (primo, secondo, terzo e quarto motivo) e dell'articolo 507 C.P.P. (quarto motivo).

2.1 – Con il primo motivo il ricorrente oppone: al momento della attivazione della casella di posta elettronica *barma71* esso [redacted] era fuori casa, come dimostrato dal testimoniale a discarico; non è possibile attribuire l'invio del messaggio molesto in difetto della dimostrazione della registrazione del casella, dell'uso esclusivo della utenza telefonica e della disponibilità del "personal computer – per dir così – di partenza" al momento della spedizione del messaggio.

2.2 – Con il secondo motivo il ricorrente deduce: difetta il dolo specifico; il Tribunale ha riconosciuto che al momento della attivazione della casella non era stata concepita la condotta molesta; è illogico e incomprensibile supporre che i messaggi siano stati inviati dopo alcuni mesi; non è dimostrato che l'imputato fosse animato da astio nei confronti della persona molestata o del convivente di lei.

2.3 – Con il terzo motivo il ricorrente riporta stralci della trascrizione della registrazione fonica delle testimonianze dei testi a discarico e censura la valutazione del giudice *a quo* circa la prova orale *de qua* che assume arbitraria, illogica e contraddittoria.

2.4 – Con il quarto motivo il ricorrente si duole della ammissione, disposta ai sensi dell'articolo 507 C.P.P. del teste [redacted] obiettando: non ricorreva la assoluta necessità, l'intervento officioso del giudice (può integrare, ma) non deve sostituire l'attività delle parti; il Pubblico Ministero non ha fornito la prova "circa l'impossibilità di tempestiva indicazione" del teste nel termine prescritto dall'articolo 468 C.P.P.

3. – La contravvenzione è estinta ai sensi dell'articolo 157 Codice Penale.

Considerati il titolo del reato, l'epoca della commissione, il prolungamento del termine prescrizione in dipendenza degli atti interruttivi, la sospensione del relativo decorso (dal 2 aprile 2007 al 21 maggio 2007 e dal 16 febbraio 2009 al 2 marzo 2009, per effetto del rinvio del dibattimento a istanza del difensore), la prescrizione è maturata il 25 ottobre 2009, ai sensi degli articoli 157, comma 1, numero 5, 158, 159 e 160 Codice Penale (nel testo previgente alla legge 5 dicembre 2005 n. 251), che trovano ultrattiva applicazione, quale legge più favorevole, ai sensi dell'articolo 2, comma 4, Codice Penale.

4. – Nel concorso colla causa di estinzione del reato prevale, tuttavia, quella assolutoria a' termini dell'articolo 129, comma 2, C.P.P.

Giova premettere che il giudice *a quo* ha definitivamente prosciolto il giudicabile dal contestato delitto di ingiuria (capo *sub C* della rubrica, concorrente ai sensi dell'articolo 81, comma 1, del Codice Penale colla contravvenzione in esame), perché l'azione penale non doveva essere iniziata per mancanza di querela.

Orbene risulta evidente *ex actis* che il fatto – per quanto concerne la residua ipotesi contravvenzionale – non è previsto dalla legge come reato.

La questione è stata, invero, affrontata dal giudice di merito. Il Tribunale ha considerato: *“la tipizzazione della condotta incriminata dall'articolo 660 Codice Penale, non risulta tassativamente espressa nel dettato normativo; si tratta di indicazione aperta [...] legata all'evolversi dei mezzi tecnologici disponibili”,* colla conseguenza che l'aumento della *“gamma delle opportunità intrusive”*, offerto dal progresso tecnologico, si correla alla espansione dell'ambito delle *“condotte in grado di integrare l'elemento strutturale della molestia”* e del *“corrispondente livello di tutela apprestato alle potenziali vittime”*, restando *“inalterata la ratio della norma”* incriminatrice; in tal senso la giurisprudenza di legittimità ha ravvisato gli estremi della contravvenzione nella condotta molestatrice attuata col mezzo del citofono, sulla base del rilievo che l'articolo 660 Codice Penale colla dizione *“telefono”* comprende gli *“altri analoghi mezzi di comunicazione a distanza”*; e, comunque, anche *“la e-mail viene propriamente inoltrata col mezzo del telefono”*.

La tesi del giudice di merito (peraltro apprezzabilmente argomentata) non è condivisibile.

Il tribunale è incorso nella erronea applicazione della legge penale.

La *quaestio juris* è se la interpretazione estensiva della previsione della norma incriminatrice, circa la molestia o il disturbo recati “*col mezzo del telefono*”, possa essere dilatata sino a comprendere l’invio di corrispondenza elettronica sgradita, che provochi turbamento o, quanto meno, fastidio.

Innanzitutto non coglie nel segno l’argomento del giudice di merito secondo il quale la “*e-mail [..] viene propriamente inoltrata col mezzo del telefono*”, così integrando la previsione della norma incriminatrice.

Il rilievo è improprio e inesatto. La posta elettronica utilizza la rete telefonica e la rete cellulare delle bande di frequenza, ma non il telefono, né costituisce applicazione della telefonia che consiste, invece, nella teletrasmissione, in modalità sincrona, di voci o di suoni.

Né, poi, giova il richiamo al precedente di questa Corte suprema relativo alla molestia citofonica, citato dal Tribunale (Sez. VI, 5 maggio 1978, n. 8759, Ciconi, massima n. 139560: “*nella generica dizione di cui all’articolo 660 Codice Penale ‘col mezzo del telefono’ sono compresi anche la molestia e il disturbo recati con altri analoghi mezzi di comunicazione a distanza (citofono eccetera)*”.

In relazione all’oggetto giuridico della norma incriminatrice l’azione perturbatrice dei due sistemi di telecomunicazione vocale (telefono e citofono) è perfettamente identica; le differenze tecniche tra telefonia e citofonia sono, sotto tale aspetto, assolutamente irrilevanti; e deve, pertanto, ribadirsi la interpretazione estensiva della disposizione penale.

Notevolmente diversa è, invece, la comunicazione effettuata con lo strumento della posta elettronica.

La modalità della comunicazione è asincrona. L’azione del mittente si esaurisce nella memorizzazione di un documento di testo (colla possibilità di allegare immagini, suoni o sequenze audiovisive) in una determinata locazione dalla memoria dell’elaboratore del gestore del servizio, accessibile dal destinatario; mentre la comunicazione si perfeziona, se e quando il destinatario, connettendosi, a sua volta, all’elaboratore e accedendo al servizio, attiva una sessione di consultazione della propria casella di posta elettronica e proceda alla lettura del messaggio.

Di tutta evidenza è l'analogia con la tradizionale corrispondenza epistolare in forma cartacea, inviata, recapitata e depositata nella cassetta (o casella) della posta sistemata presso l'abitazione del destinatario.

Epperò l'invio di un messaggio di posta elettronica – esattamente proprio come una lettera spedita tramite il servizio postale – non comporta (a differenza della telefonata) nessuna immediata interazione tra il mittente e il destinatario, né veruna intrusione diretta del primo nella sfera delle attività del secondo.

Orbene, l'evento immateriale – o psichico – del turbamento della soggetto passivo costituisce condizione necessaria ma non sufficiente per integrare la contravvenzione prevista e punita dall'articolo 660 Codice Penale, devono concorrere (alternativamente) gli ulteriori elementi circostanziali della condotta del soggetto attivo, tipizzati dalla norma incriminatrice: la pubblicità (o l'apertura al pubblico) del teatro dell'azione ovvero l'utilizzazione del telefono come mezzo del reato.

E il mezzo telefonico assume rilievo – ai fini dell'ampliamento della tutela penale altrimenti limitata alle molestie arrecate in luogo pubblico o aperto al pubblico – proprio per il carattere invasivo della comunicazione alla quale il destinatario non può sottrarsi, se non disattivando l'apparecchio telefonico, con conseguente lesione, in tale evenienza, della propria libertà di comunicazione, costituzionalmente garantita (articolo 15, comma 1, Costituzione).

Tanto esclude la possibilità della interpretazione estensiva seguita dal Tribunale.

Soccorre, infine, anche la considerazione delle ragioni che hanno indotto questa Corte a risolvere positivamente la questione della inclusione nella previsione della norma incriminatrice dei messaggi di testo telefonici (Sez. III, 26 giugno 2004, n. 28680, Modena, massima n. 229464: *“La disposizione di cui all'articolo 660 Codice Penale punisce la molestia commessa col mezzo del telefono, e quindi anche la molestia posta in essere attraverso l'invio di short messages system (SMS) trasmessi attraverso sistemi telefonici mobili o fissi”*).

Nell'occasione, il Collegio di legittimità, ribadendo che la molestia *“commessa col mezzo epistolare, anche se idonea [...] a ledere la tranquillità privata della persona destinataria, [...] non è punibile per se stessa”*, ai sensi dell'articolo 660

Codice Penale, ha argomentato, per l'appunto, che i messaggi di testo inviati col mezzo del telefono *“non possono essere assimilati a – quelli – di tipo epistolare, in quanto il destinatario di essi è costretto, sia de auditu che de visu, a percepirli, con corrispondente turbamento della quiete e tranquillità psichica, prima di poterne individuare il mittente, il quale in tal modo realizza l'obiettivo di recare disturbo al destinatario”*.

Conclusivamente, la avvertita esigenza di espandere la tutela del bene protetto (della tranquillità della persona) incontra il limite coesistenziale della legge penale costituito dal *“principio di stretta legalità”* e di tipizzazione delle condotte illecite, sanciti dall'articolo 25, comma 2, della Costituzione e dall'articolo 1 del Codice Penale (v. Cass., Sez. III, 26 giugno 1997, n. 9617, Aprà, massima n. 208776, in materia di *“tutela della salute e dell'ambiente”*).

Consegue l'annullamento, senza rinvio, della sentenza impugnata, in relazione al capo impugnato, perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

P. Q. M.

Annulla, senza rinvio, la sentenza impugnata perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Così deciso in Roma, addì 17 giugno 2010.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE
 (Massimo Vecchio)

Massimo Vecchio

IL PRESIDENTE
 (Severo Chieffi)

Severo Chieffi

**DEPOSITATA
 IN CANCELLERIA**

30 GIU. 2010



IL CANCELLIERE
 Stefania Faiella