

**CORTE DI CASSAZIONE,
SEZ. V PENALE
SENTENZA 4 novembre 2020, n. 30735**

**Pres. Zaza
Est. Romano**

Ritenuto in fatto

1. Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte di appello di Roma ha confermato la sentenza del 31 maggio 2017 del Tribunale di Roma che ha affermato la penale responsabilità di P.G. per i delitti di cui all'art. 616 c.p.p., commi 1 e 4, artt. 617-bis e 617-quater c.p., tutti unificati dal vincolo della continuazione, e, applicate le attenuanti generiche, lo ha condannato alla pena di mesi otto e giorni venti di reclusione, nonché al risarcimento del danno in favore della moglie F.F. , costituitasi parte civile.

In particolare, al P. si contesta di avere installato e configurato un programma informatico tramite il quale egli fraudolentemente aveva intercettato e preso cognizione di messaggi, fotografie e e-mail indirizzate alla moglie (capo a), nonché di avere preso cognizione di comunicazioni pervenute alla moglie tramite posta elettronica per poi utilizzarne il contenuto nella causa civile intentata innanzi al Tribunale di Roma (capo b).

2. Avverso detta sentenza ricorre P.G. , a mezzo dei suoi difensori, chiedendone l'annullamento ed affidandosi a cinque motivi.

2.1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 51 c.p. in relazione all'art. 616 c.p., commi 1 e 4, dell'art. 192 c.p.p. e dell'art. 9, par. 2, lett. f), regolamento U.E. n. 679 del 2016, nonché la mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione.

Con il primo motivo di appello il P. aveva dedotto che erroneamente il Tribunale non aveva applicato la causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p. in relazione al delitto di cui all'art. 616 c.p., commi 1 e 4, per la violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza, in quanto l'imputato aveva commesso il fatto allo scopo di difendersi innanzi all'autorità giudiziaria. Sul punto la Corte territoriale ha affermato che l'imputato non si è limitato a produrre in giudizio una corrispondenza privata di cui aveva occasionalmente preso conoscenza, ma ha fraudolentemente carpito la corrispondenza attraverso l'installazione di uno specifico programma e tale comportamento, in quanto violava uno dei diritti fondamentali della persona, non poteva trovare giustificazione nell'esercizio del diritto di difesa. Tuttavia, tale motivazione appare in contrasto con quanto asserito nei due precedenti paragrafi della motivazione. In essi si afferma che la captazione fraudolenta della corrispondenza, avvenuta attraverso la installazione del programma informatico a ciò diretto, non lascia dubbi sulla sussistenza materiale dei reati e sul dolo, emergendo evidente la volontà dell'imputato di venire a conoscenza della corrispondenza elettronica della moglie, poiché altrimenti non si sarebbe spiegata la installazione del server che consentiva la captazione. La captazione non può trovare giustificazione nell'esigenza di controllare la figlia minore, poiché detta esigenza non giustifica la sottoposizione a controllo anche della corrispondenza della moglie in un periodo in cui era in corso la separazione giudiziale. La Corte, tuttavia, ha affermato pure che la consulenza tecnica del Pubblico ministero non era stata in grado di stabilire a quanto tempo prima risalisse la installazione e da quanto tempo venisse attuata l'illecita captazione. Questo rilievo contrasta con la intenzione dell'imputato di carpire fraudolentemente la corrispondenza della moglie e rende la motivazione carente ed illogica, perché se non è possibile stabilire a quando risalisse l'installazione del programma informatico, neppure può ritenersi smentita la tesi difensiva e quindi non può ritenersi provata oltre ogni ragionevole dubbio la natura fraudolenta della captazione.

Nella stessa sentenza impugnata si afferma che la installazione del programma informatico rispondeva ad un'esigenza di tutela della figlia minore che era comune ad entrambi i genitori.

Nè poteva in contrario obiettarsi che l'esigenza di tutelare la minore non giustificasse che anche la corrispondenza della moglie fosse oggetto di intercettazione, in quanto il programma informatico non consentiva di distinguere tra i diversi utilizzatori del computer sul quale era stato installato.

Inoltre, l'art. 9, par. 2, lett. f), regolamento U.E. n. 679 del 2016 prevede che il divieto di trattamento dei dati personali stabilito dell'art. 9, par. 1, dello stesso regolamento non si applichi ove il trattamento sia necessario per accertare, esercitare, difendere un diritto in sede giudiziaria.

Del resto, evidenzia il ricorrente, questa Suprema Corte ha già affermato che la nozione di giusta causa, ai sensi dell'art. 616 c.p., comma 2, non è fissata dalla legge e la sua identificazione è rimessa al giudice, che deve valutare la liceità, sotto il profilo etico e sociale, dei motivi che hanno indotto il soggetto a tenere un certo comportamento (Sez. 5, n. 52075 del 29/10/2014, Lazzarinetti, Rv. 263226; Sez. 5, n. 8838 del 10/07/1997, Reali, Rv. 208613).

In particolare, secondo il ricorrente, il giudice deve operare un bilanciamento tra contrapposti interessi ed assolvere se la rivelazione risulti necessaria. In tal senso si è già espressa questa Corte di cassazione laddove ha affermato che la produzione di documenti ottenuti illecitamente, tramite la lesione di un diritto fondamentale, può essere scriminata per giusta causa, ai sensi dell'art. 616 c.p., comma 2, laddove costituisca l'unico mezzo per contestare le pretese della controparte e l'imputato riesca a dar prova della circostanza (Sez. 5, n. 35383 del 29/03/2011, Solla, Rv. 250925).

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta violazione dell'art. 616 c.p.p., commi 1 e 4, artt. 617-bis e 617-quater c.p. nonché carenza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione in ordine alla sussistenza dei reati previsti dalle disposizioni appena citate.

A fronte del secondo motivo di appello, diretto a contestare la sussistenza dei reati ascritti al ricorrente, la Corte territoriale aveva sostenuto che era irrilevante che l'imputato avesse acquistato i computer installati nell'abitazione coniugale e che sempre egli avesse creati gli account della figlia e della moglie, in quanto era comunque stato accertato che il computer sul quale era avvenuta l'intercettazione era usato dalla moglie che esclusivamente tramite esso apriva, leggeva ed inviava la sua corrispondenza elettronica.

Tale assunto era illogico a fronte dell'affermazione, anch'essa contenuta in motivazione, che la consulenza tecnica del Pubblico ministero non era stata in grado di stabilire a quanto tempo prima risalisse la installazione e da quanto tempo venisse attuata l'illecita captazione e che al momento della denuncia era già pendente il giudizio per la separazione personale dei coniugi e tale circostanza dimostrava il dolo.

Se il giudice non era in grado di stabilire l'epoca di installazione del programma informatico, questa poteva essere avvenuta anche prima della crisi coniugale ed esclusivamente allo scopo di tutelare la figlia minore.

Risultava, quindi, violato l'art. 192 c.p.p. e la Corte di appello aveva omesso di motivare la propria decisione, nonostante lo specifico motivo di appello.

2.3. Con il terzo motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 15, art. 616 c.p., commi 1 e 4, artt. 617-bis e 617-quater c.p. e la mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione in ordine al mancato assorbimento dei reati di cui agli artt. 616 e 617-bis c.p. nel delitto previsto dall'art. 617-quater c.p..

Con l'atto di appello era stato invocato detto assorbimento, ma la Corte territoriale aveva risposto che quest'ultimo delitto non presentava elementi di specialità rispetto agli altri che quindi concorrono con esso e non ne sono assorbiti. In particolare, i giudici di secondo grado avevano affermato che andava disattesa la tesi secondo la quale i tre reati sarebbero in rapporto di continenza perché la realizzazione dell'uno sarebbe stata impossibile senza la realizzazione dell'altro.

Il ricorrente sostiene che poiché la corrispondenza informatica è tale se viene inoltrata e ricevuta per mezzo di un sistema informatico, la Corte di appello ha violato l'art. 15 c.p. poiché il bene giuridico tutelato dagli artt. 616, 617-bis e 617-quater c.p. era il medesimo ed identico era l'oggetto delle varie norme, che regolavano la stessa materia.

Sostiene il P. che la Corte di cassazione ha affermato che il reato progressivo è un reato complesso in senso lato e il rapporto di continenza deve essere stabilito in via interpretativa dal giudice e l'assorbimento del reato minore in quello maggiore ha luogo solo laddove sia impossibile realizzare il reato maggiore senza realizzare quello minore e, nel caso di specie, non avrebbero potuto essere contestate al P. le violazioni di cui agli artt. 616 e 617-quater c.p. se non fosse stato installato il software riferibile al delitto di cui all'art. 617-bis c.p..

Le Sezioni Unite hanno affermato che in caso di concorso di norme penali che regolano la stessa materia, il criterio di specialità (art. 15 c.p.) richiede che, ai fini della individuazione della disposizione prevalente, il presupposto della convergenza di norme può ritenersi integrato solo in presenza di un rapporto di continenza tra le norme stesse, alla cui verifica si deve procedere mediante il confronto strutturale tra le fattispecie astratte configurate e la comparazione degli elementi costitutivi che concorrono a definirle (Sez. U, n. 1235 del 28/10/2010 - dep. 2011, Giordano, Rv. 248864). Conseguentemente, in applicazione dei principi sopra esposti, doveva ritenersi operante l'assorbimento.

2.4. Con il quarto motivo il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), la violazione degli artt. 157, 159 e 160 c.p. e dell'art. 129 c.p.p..

I reati erano ormai estinti per prescrizione già nel momento in cui era stata pronunciata la sentenza di appello.

I reati erano stati contestati come commessi in data 12 agosto 2011 e conseguentemente il termine massimo di prescrizione, essendo pari ad anni sette e mesi sei, era maturato in data 12 febbraio 2019. La sentenza di appello era stata emessa il 7 maggio 2019.

Inoltre, non essendo stato possibile collocare nel tempo l'installazione del software che consentiva l'intercettazione dei messaggi, andava applicato il principio in dubio pro reo anche al termine iniziale della prescrizione.

2.5. Con il quinto motivo il ricorrente si duole della violazione dell'art. 539 c.p.p. e della mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione in ordine alla condanna generica al risarcimento del danno ed al riconoscimento della provvisionale in favore della parte civile.

Per la condanna generica al risarcimento del danno era necessario che fosse accertata la potenzialità lesiva del fatto ed il nesso causale tra il reato ed il pregiudizio lamentato dalla parte civile, mentre nel caso di specie la sentenza non motivava su detti presupposti.

Inoltre era la stessa persona offesa che aveva voluto la installazione del software allo scopo di controllare la figlia minore.

Considerato in diritto

1. Il ricorso appare fondato per le ragioni di seguito esposte.

2. Deve preliminarmente rilevarsi l'insussistenza, nel caso di specie, del delitto di divulgazione di corrispondenza di cui all'art. 616 c.p., commi 1 e 4.

Nel processo di legittimità, dalla disposizione di cui all'art. 609 c.p.p., comma 2, deriva che la Corte possa rilevare la sussistenza dei presupposti per l'applicabilità dell'art. 129 c.p.p. solo se dalla sentenza impugnata emergano elementi che depongano in maniera evidente in tal senso, costituendo tale condizione necessaria espressione dei limiti di cognizione propri di tale giudizio (Sez. 3, n. 394 del 25/09/2018 - dep. 2019, Gilardi, Rv. 27456701). (Conforme n. 109 del 1968, Rv. 108484).

La questione sulla qualificazione giuridica del fatto rientra tra quelle su cui la Corte di cassazione può decidere ex art. 609 c.p.p. e, pertanto, può essere dedotta per la prima volta in sede di giudizio di legittimità, purché l'impugnazione non sia inammissibile e per la sua soluzione non siano necessari accertamenti di fatto (Sez. 2, n. 17235 del 17/01/2018, Tucci, Rv. 272651; Sez. 1, n. 13387 del 16/05/2013 - dep. 2014, Rossi, Rv. 259730; Sez. 2, n. 45583 del 15/11/2005, De Juli, Rv. 232773).

In particolare, è necessario che la diversa qualificazione giuridica del fatto sia possibile sulla base della stessa motivazione della sentenza impugnata.

Peraltro, quando, come nel caso di specie, ricorre una doppia conforme, avendo la Corte di appello richiamato la motivazione della sentenza di primo grado e adottato gli stessi criteri di valutazione delle prove e di ricostruzione del fatto, le due sentenze possono essere lette congiuntamente, integrandosi reciprocamente e dando vita ad risultato organico ed inscindibili. Pertanto, ai fini della qualificazione giuridica del fatto e dell'art. 129 c.p.p. questa Corte di cassazione può fondarsi anche sulla motivazione della sentenza di primo grado e sull'accertamento del fatto in essa contenuto.

Secondo quanto accertato dal giudice di primo grado e confermato dalla Corte di appello, l'odierno ricorrente ha utilizzato un programma informatico che gli consentiva di intercettare quanto veniva inviato alla casella di posta elettronica della moglie. Il programma entrava in funzione quando la moglie si connetteva ad internet riprendendo e filmando i contenuti dei messaggi di posta elettronica che venivano inviati al computer dell'imputato, che poteva visionarli in diretta. In sostanza, il P. , tramite detto programma, era in grado di intercettare le e-mail inviate dalla o alla moglie durante la loro trasmissione.

Deve allora osservarsi che le fattispecie punite dagli artt. 616 e 617-quater c.p. hanno ambiti operativi ben definiti dalla diversa configurazione dell'oggetto materiale della condotta, anche indipendentemente dalle specifiche connotazioni modali che la caratterizzano nell'art. 617-quater e che invece non sono previste nell'art. 616.

Mentre nell'ambito dell'art. 617-quater c.p. il termine corrispondenza non comprende ogni forma di comunicazione, ma assume un significato più ristretto, riferibile alla comunicazione nel suo momento 'dinamico' ossia in fase di trasmissione - come si ricava anche dai termini impiegati per definire la condotte alternative a quella di intercettazione, ossia 'impedisce' e 'interrompe' -, nell'art. 616 c.p., il termine 'corrispondenza' risulta invece funzionale ad individuare la comunicazione umana nel suo profilo 'statico' e cioè il pensiero già comunicato o da comunicare fissato su supporto fisico o altrimenti rappresentato in forma materiale, come si ricava anche in questo caso dai termini impiegati per descrivere le altre condotte tipizzate alternativamente a quella di illecita cognizione (sottrarre, distrarre, sopprimere e distruggere) (vedi in proposito Sez. 5, n. 12603 del 02/02/2017, Segagni, Rv. 26951701 che pone a raffronto l'art. 616 c.p. e l'art. 617 c.p.).

Nel caso di specie, secondo la ricostruzione del fatto operata dai giudici del merito, il P. ha intercettato le e-mail che venivano inviate alla moglie e che a questa venivano inviate nel momento in cui la loro trasmissione era in corso, cosicché, in applicazione del principio sopra esposto, non risulta applicabile l'art. 616, comma 1, c.p., nè il comma 4 della medesima disposizione, che si riferisce alla divulgazione della corrispondenza di cui al comma 1, ossia di quella 'statica'.

Nè può ritenersi sussistente il reato di cui all'art. 617-quater c.p., comma 2 che punisce la divulgazione del contenuto della comunicazione intercettata, poiché a tal fine è necessario che la divulgazione del contenuto della comunicazione intercettata avvenga mediante 'qualsiasi mezzo d'informazione al pubblico', mentre nel caso di specie la divulgazione è avvenuta mediante la produzione delle e-mail in un giudizio di separazione personale dei coniugi pendente tra l'imputato e la persona offesa, modalità che è inidonea a rivelare il contenuto della comunicazione alla generalità dei terzi (vedi Sez. 5, n. 11965 del 30/01/2018, C, Rv. 272669, che per lo stesso motivo ha escluso l'applicabilità del comma 2 dell'art. 617 c.p.).

Deve, quindi, concludersi per la penale irrilevanza, nel caso di specie, della successiva divulgazione delle comunicazioni già oggetto di intercettazione.

Ne consegue che la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio relativamente al reato di cui al capo b) perché il fatto non sussiste. Il primo motivo di ricorso resta assorbito.

3. Il secondo motivo di ricorso, con il quale si lamenta la illogicità della motivazione, è fondato.

Gli artt. 617-bis e 617-quater c.p. richiedono entrambi che le condotte in essi descritte siano attuate 'fraudolentemente', ossia con modalità tali da rendere non percettibile o riconoscibili le condotte stesse,

che avvengono all'insaputa del soggetto che è parte della comunicazione; se l'agente ha reso manifesta la volontà di installare lo strumento che consente di intercettare la comunicazione e quindi di procedere all'intercettazione delle comunicazioni, prima che l'azione sia posta in essere, il reato è escluso.

L'odierno ricorrente ha sostenuto con il suo appello (vedi 3 e 4 dell'atto di appello) che l'installazione del programma che consentiva l'intercettazione delle attività di navigazione in internet era conosciuta alla moglie, in quanto attuata di comune accordo molti anni prima allo scopo di controllare la navigazione su internet della figlia minore per impedire che la stessa potesse utilizzare il computer per accedere a contenuti inappropriati, considerata la sua età; il programma informatico installato non consentiva di distinguere tra i vari utenti del sistema.

La Corte di appello, nel rigettare la tesi difensiva, afferma che la natura fraudolenta dell'installazione del programma keylogger e della successiva attività di intercettazione emerge dall'intento dell'imputato di venire a conoscenza della corrispondenza elettronica privata della moglie, non potendo la intercettazione della corrispondenza informatica della moglie, peraltro attuata in un periodo in cui tra i due coniugi pendeva il giudizio di separazione personale, trovare giustificazione nell'intento di controllare l'attività informatica della figlia minore.

Tuttavia, la stessa Corte di appello afferma contraddittoriamente che non è possibile stabilire quando sia stato installato detto programma e quando sia iniziata l'attività di intercettazione, circostanza, questa, che confligge con le ragioni addotte dalla stessa Corte di appello per affermare che le condotte di cui agli artt. 617-bis e 617-quater c.p. sono state attuate fraudolentemente e che sussiste il dolo dei delitti contemplati dalle disposizioni appena citate, non risultando esclusa la finalità indicata dal ricorrente.

4. Stante la fondatezza del ricorso in ordine ai delitti contestati al capo a), deve rilevarsi, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., comma 1, che i reati sono ormai estinti per prescrizione.

Non ricorrendo la evidenza di alcuna delle ipotesi di cui all'art. 129 c.p.p., comma 2, in relazione a tali delitti, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio agli effetti penali.

Quanto agli effetti civili, in relazione ai reati di cui al capo a), la sentenza deve essere annullata con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello, che provvederà alla regolamentazione tra le parti delle spese processuali del grado di legittimità.

Il terzo, il quarto ed il quinto motivo di ricorso restano assorbiti.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata relativamente al reato di cui all'art. 616 c.p. perché il fatto non sussiste. Annulla la stessa sentenza senza rinvio agli effetti penali relativamente agli altri reati per essere gli stessi estinti per prescrizione e con rinvio agli effetti civili al giudice civile competente per valore in grado di appello. In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52 in quanto imposto dalla legge.