

Cassazione penale sez. I

Sentenza 27 settembre – 12 ottobre 2011, n. 36779

(Presidente Chieffi – Relatore Iannelli)

Osserva

1 - Con atto di impugnazione congiunto, presentato alla corte di appello di Firenze e da questa qualificato come ricorso per cassazione, B. A. e F. P. contestavano la sentenza 4.2/3.5.2010 del tribunale di Grosseto in composizione monocratica che condannava ciascuno alla pena di euro 300,00 di ammenda - interamente condonata - per averli riconosciuti colpevoli del delitto di molestia c disturbo a tali G. E. e A. L. attraverso l'invio di numerosi messaggi alla loro posta elettronica.

2 - Quattro i motivi di ricorso, i primi due in rito, il terzo ed il quarto per vizi di motivazione in ordine rispettivamente, alla configurazione del reato ed in ordine alla valutazione di colpevolezza. I seguenti:

a) Nullità, ex art 169 comma 4 c.p.p., del decreto di irreperibilità emesso nella fase delle indagini per non essere stato il decreto preceduto dalle ricerche all'estero. risultando dagli atti che gli indagati erano partiti per il Brasile;

b) Nullità, ex art. 179 c.p.p., della notifica del decreto di citazione per entrambi. nonché nullità, per il solo F. della dichiarazione, in data 28.6.2007, di contumacia per essere lo stesso rientrato in Italia il 15.2.2008 e per essergli stato nella stessa data notificato l'avviso di conclusione delle indagini, con invito a dichiarare o eleggere il domicilio:

c) mancanza di prova in ordine alla riferibilità dei messaggi molesti all'uso del computer nella disponibilità degli imputati, in specie con riferimento al F. di cui non si indicano gli elementi probatori del suo concorso, materiale o morale:

d) insussistenza del fatto di reato per il fatto che le molestie erano avvenute tramite internet e tale modalità sfuggirebbe alla tipizzazione della condotta come descritta dall'art. 660 c.p.

3 - Il ricorso deve accogliersi per la fondatezza del quarto motivo di ricorso che è assorbente di ogni altro e che preclude la analisi critica delle ragioni difensive peraltro infondate, quelle in rito, inammissibile, perché censura nel merito, quella sulla solo asserita carenza di motivazione in ordine alla attribuibilità dei messaggi molesti agli indagati.

La Corte richiama il precedente giurisprudenziale in senso contrario di questa stessa Sezione (Sez. I. 17/30.6.2010. D' Alessandro, Rv 247558) che esclude l'ipotizzabilità del reato de quo nel caso di molestie recate con il mezzo della

posta elettronica, perché in tal caso nessuna immediata interazione tra il mittente ed il destinatario si verificherebbe né veruna intrusione diretta del primo nella sfera delle attività del secondo. Contrariamente alla molestia nata con il telefono, alla quale il destinatario non può sottrarsi, se non disattivando l'apparecchio telefonico, nel caso di molestia tramite posta elettronica una tale forzata intrusione nella libertà di comunicazione non si potrebbe, secondo il predetto precedente, verificare, come di certo non si verifica nel caso di molestia trasmessa tramite lettera.

Il principio deve, ad avviso della Corte, essere condiviso ma con la necessaria precisazione, con riferimento alla posta elettronica imposta dal progresso tecnologico nella misura in cui esso consente già fin d'ora con un telefono "attrezzato" la trasmissione di voci e di suoni in modalità sincrona, che avvertono non solo l'invio e la contestuale ricezione di sms (short messages system) - in tal senso già, Sez. 3, 26.6.2004, Modena, Rv 229464 - ma anche l'invio e la ricezione di posta elettronica, con l'alta probabilità in un prossimo futuro della medesima trasmissione, di suoni in modalità sincrona, tramite computer, collegato per necessità alla linea telefonica, che costituisce la tassativa, per la espressa indicazione dell'art. 660 c.p., modalità di trasmissione della molestia, alternativa a quella, a carattere topografico, del luogo pubblico o aperto al pubblico in cui si svolge la condotta sostitutiva del reato.

Invero l'attuale tecnologia è in grado di veicolare, in entrata ed in uscita, tramite apparecchi telefonici, sia fissi che mobili, anche di non ultimissima generazione, sia sms (short messages system) sia e-mail. Il carattere sincronico o a-sincronico del contenuto della comunicazione, elemento distintivo secondo una tesi più restrittiva dal quale si dovrebbe ricavare il criterio per espungere dalla previsione dell'art. 660 c.p., per l'appunto, la comunicazione asincrona, non è affatto dirimente. Invero entrambe le comunicazioni sono sempre segnalate da un avvertimento acustico che ne indica l'arrivo, e che può, specie nel caso di spamming, costituito dall'affollamento indesiderato del servizio di posta elettronica con petulanti e-mail, recare quella molestia e quel disturbo alla persona che di questa lede con pari intensità la libertà di comunicazione costituzionalmente garantita. In tal caso è palese l'invasività dell'avvertimento al quale il destinatario non può sottrarsi se non dismettendo l'uso del telefono, con conseguente lesione, per la forzata privazione, della propria tranquillità e privacy, da un lato, con la compromissione della propria libertà di comunicazione dall'altro.

Nella specie, però, il carattere invasivo, senza possibilità di sottrarsi al suono modesto, dell'avvertimento dell'arrivo della posta elettronica non può dirsi realizzato perché gli imputati comunicavano con le persone offese tramite

computer ed in tanto la posta elettronica con questo mezzo inviata poteva essere: letta in quanto i destinatari di essa, per nulla avvertiti dell'arrivo, avessero deciso di "aprire" la posta elettronica pervenuta. Situazione del tutto simile alla recezione della posta per lettera, che viene riposta nella cassetta, per l'appunto, delle lettere ed alla quale il destinatario accede per sua volontà, senza peraltro essere stato condizionato da segni o rumori premonitori.

In definitiva il principio rigoroso della tipicità, espressione delle ragioni di stretta legalità che devono presiedere all'interpretazione della legge penale, nella specie l'art. 660 c.p., impone che al termine telefono, espressivo dell'instrumentum della contravvenzione de qua, venga equiparato qualsiasi mezzo di trasmissione, tramite rete telefonica e rete cellulare delle bande di frequenza, di voci e di suoni imposti al destinatario, senza possibilità per lui di sottrarsi alla immediata interazione con il mittente.

P.Q.M.

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