Penale Sent. Sez. 5 Num. 15071 Anno 2019
Presidente: SABEONE GERARDO
Relatore: SCORDAMAGLIA IRENE
Data Udienza: 18/03/2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
nato a il

avverso la sentenza del 21/02/2018 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere IRENE SCORDAMAGLIA;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore FELICETTA MARINELLI
che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto

udito il difensore

Il difensore presente deposita conclusioni scritte e nota spese delle quali chiede la liquidazione;
Il difensore dell'imputato si riporta ai motivi di ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. , per il tramite del difensore, ricorre avverso la sentenza della Corte di appello di Milano del 21 febbraio 2018, che ha confermato la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio del 3 aprile 2017, emessa nei suoi confronti, in punto di declaratoria di responsabilità per il delitto di cui all'art. 617-*bis* cod.pen., commesso in pregiudizio della coniuge , con l'istallare all'interno del telefono cellulare a lei in uso uno *spy-software* idoneo ad intercettarne le comunicazioni telefoniche.

2. L'atto di impugnativa è affidato a due motivi – enunciati nei limiti necessari per la motivazione ai sensi dell'art. 173 disp.att. cod.proc.pen. -, che denunciano:

2.1. il vizio di violazione di legge, in relazione agli artt. 617-*bis* cod.pen. e 14 Preleggi cod.civ., e il vizio di motivazione, sul rilievo dell'applicazione analogica della norma incriminatrice in ragione dell'assimilazione all' 'apparato o allo strumento' da essa contemplato del programma informatico installato all'interno del telefono cellulare della persona offesa;

2.2. il vizio di violazione di legge, in relazione agli artt. 49, 50 e 617-*bis* cod.pen., e il vizio di motivazione, essendo il fatto di reato scriminato dal consenso dell'avente diritto, posto che la destinataria delle intrusioni era stata informata dal figlio dell'istallazione del *software* sul proprio cellulare, e, perciò, non aveva, in concreto, subito alcuna lesione della propria libertà di comunicazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è infondato.

1. Le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 26889 del 28/04/2016, Scurato, Rv. 266905, hanno spiegato che l'evoluzione tecnologica ha consentito di approntare strumenti informatici del tipo *'software'*, solitamente istallati in modo occulto su un telefono cellulare, un *tablet* o un *PC*, che consentono di captare tutto il traffico dei dati in arrivo o in partenza dal dispositivo e, quindi, anche le conversazioni telefoniche.

Ne viene che, al lume di tale autorevole interpretazione del diritto vivente, non è possibile dubitare dell'inclusione dei programmi informatici denominati *'spy -software'* nella categoria degli "apparati, strumenti, parti di apparati o di strumenti" diretti all'intercettazione o all'impedimento di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche tra altre persone, di cui all'art. 617-*bis*, comma 1, cod.pen., venendo in rilievo una categoria aperta e dinamica, suscettibile di essere implementata per effetto delle innovazioni tecnologiche che, nel tempo, consentono di realizzare gli scopi vietati dalla legge. Da ciò deriva l'infondatezza del primo motivo.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2. Parimenti infondato è il secondo motivo. Appartiene al patrimonio condiviso di questa Corte l'enunciazione direttiva secondo la quale il reato previsto dall'art. 617-*bis* cod. pen. anticipa la tutela della riservatezza e della libertà delle comunicazioni mediante l'incriminazione di fatti prodromici all'effettiva lesione del bene, punendo l'installazione di apparati o di strumenti, ovvero di semplici parti di essi, per intercettare o impedire comunicazioni o conversazioni telefoniche; pertanto, ai fini della configurabilità del reato deve aversi riguardo alla sola attività di installazione e non a quella successiva dell'intercettazione o impedimento delle altrui comunicazioni, che rileva solo come fine della condotta, con la conseguenza che il reato si consuma anche se gli apparecchi installati, fuori dall'ipotesi di una loro inidoneità assoluta, non abbiano funzionato o non siano stati attivati (Sez. 2, n. 37710 del 24/09/2008, Pariota, Rv. 241456; nello stesso senso: Sez. 5, n. 37557 del 12/05/2015, Sinisi, Rv. 265789; Sez. 5, n. 3061 del 14/12/2010 - dep. 27/01/2011, Mazza, Rv. 249508). Ne viene che le deduzioni difensive in ordine all'eventuale esistenza del consenso all'intrusione, desumibile dal comportamento inerte della detentrice del telefono cellulare interessato dal *software*, ed in ordine all'assenza di un'effettiva lesione della libertà delle comunicazioni della destinataria delle condotte intrusive sono prive di rilievo, perché si riferiscono ad una situazione – la captazione delle comunicazioni telefoniche – che rappresenta un *post-factum* rispetto al momento di consumazione del reato, coincidente con l'installazione del *software*.

3. S'impone, dunque, il rigetto del ricorso con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali, nonché alla rifusione delle spese in favore della sola Menza Luisa, che liquida in complessivi Euro 2.500,00 oltre accessori di legge.

4. Con riguardo al profilo delle statuizioni civili, è d'uopo precisare che nulla è dovuto a , che pure ha fatto richiesta di liquidazione delle spese del presente grado di giudizio, non figurandovi come parte resistente: egli, infatti, ha assunto la veste di parte offesa, costituita parte civile, in relazione al solo delitto di cui all'art. 617-*quinquies* cod.pen. (capo 2 della contestazione), rispetto al quale, tuttavia, la Corte territoriale, all'esito del giudizio di appello, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti dell'imputato per essere il reato estinto per intervenuta prescrizione

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali, nonché alla rifusione delle spese in favore della sola Menza Luisa, che liquida in complessivi Euro 2.500,00 oltre accessori di legge.

Così deciso il 18/03/2019.

Il Consigliere estensore

Corte di Cassazione - copia non ufficiale