

## CASSAZIONE

SEZ. III PENALE

1° LUGLIO 2004 N. 26680

PRESIDENTE: VITALONE

RELATORE: ONORATO

RICORRENTE: A.M.

## Dati personali

- Trattamento illecito
- Sanzione penale
- Requisito del documento
- Fattispecie aggravata prevista dall'abrogato art. 35, comma 3, L. 675/96
- Nuova previsione di cui all'art. 167 D.Lgs 196/03
- Continuità normativa
- Sussiste

*Fra l'ipotesi di reato di illecito trattamento di dati personali aggravata dalla circostanza che ne derivi documento, prevista e punita dall'abrogato art. 35 comma 3 L. 675/96 e l'ipotesi di reato di illecito trattamento prevista e punita dall'art. 167 D.Lgs. 167/03 sussiste un rapporto normativo, non rilevando che nella prima ipotesi il documento costituisca una circostanza aggravante e nella seconda una condizione di punibilità.*

## Comunicazioni elettroniche

- Invio petulante di messaggi SMS
- Molestia telefonica
- Natura epistolare dei messaggi
- Non sussiste
- Reato • Sussiste

*Ai fini dell'integrazione del reato p. e p. dell'art. 660 c.p. l'invio di ripetuti e petulanti messaggi SMS non è equiparabile all'invio di corrispondenza epistolare molesta in quanto il destinatario del messaggio SMS è costretto a leggere il contenuto senza poter identificare il mittente sicché il mittente raggiunge lo scopo, dolosamente perseguito, di turbare la quiete e la tranquillità psichica del destinatario, al pari di quanto avviene quando venga utilizzata la comunicazione telefonica tradizionale.*

**C**on sentenza del 22 marzo 2002 la corte d'appello di Torino ha integralmente confermato quella resa il 28 giugno 2001 dal GIP del tribunale torinese, che, procedendo col rito abbreviato, aveva condannato A.M. alla pena di quattro mesi di reclusione, con i doppi benefici di legge, nonché al risarcimento dei danni a favore della parte civile (liquidati in L. 4.000.000), avendolo riconosciuto colpevole dei seguenti reati: artt. 81 cpv. e 660 c.p. [1], perché, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, col mezzo del telefono o mediante lettera, aveva recato personalmente disturbo a F.M., con la quale aveva avuto un rapporto sentimentale interrotto nel luglio 1998; art. 35, commi 2 e 3, legge 675/1996, perché, allo stesso scopo di recarle danno ed effettivamente procurandole un documento, aveva diffuso su un sito Internet, senza il consenso della interessata, immagini di F.M., tratte da una videocassetta contenente un suo spogliarello, pubblicando altresì il numero telefonico dell'utenza cellulare della stesa M.

\* Le due decisioni confermano la complessità delle questioni poste dall'avvento delle nuove tecnologie digitali.

Per il requisito della petulanza ai fini dell'integrazione del reato v. Cass. 13 febbraio 1998, n. 7044, Vittorio. Qualora gli

invii siano reciproci gli orientamento non sono univoci: v. Cass. 21 marzo 2001, n. 16729, La Rosa (in *Giur. it.* 2003, 1920) (reato sussiste) e Cass. 6 maggio 2004, n. 26303 (non sussiste).

Il difensore del M ha proposto ricorso per cassazione, deducendo due motivi a sostegno.

Col primo lamenta mancanza o manifesta illogicità della motivazione in ordine al reato *sub b*).

Sostiene al riguardo che manca la prova che l'immagine della M., da questa ricevuta per posta, con l'indicazione di un sito Internet, fosse stata effettivamente pubblicata in detto sito; che fosse stato altresì pubblicato il numero della sua utenza cellulare; che infine tali fatti, se provati, fossero ascrivibili al M.

Col secondo motivo il ricorrente lamenta erronea applicazione dell'art. 660 c.p.

Sostiene che i ripetuti messaggi del M. alla M., pacificamente spediti a mezzo SMS o per via epistolare, non integravano la molestia punita dall'art. 600.

Infatti un messaggio SMS si legge e non si ascolta, sicché deve essere equiparato a una modalità epistolare, con la conseguenza che è punibile solo se avviene in luogo pubblico o aperto al pubblico.

**MOTIVI DELLA DECISIONE.** — Va anzitutto affrontata d'ufficio la questione della continuità normativa tra il reato di trattamento illecito di dati personali previsto e punito dall'art. 35, commi 2 e 3, legge 3 dicembre 1996 n. 675 (c.d. legge sulla privacy), contestato nel capo *b*) della rubrica, e l'analogo reato di cui all'art. 167 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196 (codice in materia di protezione dei dati personali).

Limitando l'esame al profilo rilevante per la fattispecie concreta di cui trattasi, occorre ricordare che l'art. 35, comma 2, punisce con la reclusione da tre mesi a due anni, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, comunica o diffonde dati personali in violazione dell'art. 22 della stessa legge 675/1996, ovverosia dati personali relativi alla vita sessuale senza il consenso scritto dell'interessato e la previa autorizzazione del Garante.

L'art. 13 del D.Lgs. 28 dicembre 2001 n. 467 ha modificato questa norma in modo irrilevante per la concreta fattispecie, laddove ha sostituito alla condotta incriminata della comunicazione o diffusione una condotta più ampia di trattamento dei dati personali, che è comprensiva anche della comunicazione e della diffusione.

Il comma 3 dello stesso art. 35 stabilisce che si applica la reclusione da uno a tre anni se dal fatto derivi nocumento.

Secondo i correnti canoni ermeneutici, il nocumento si configura così come circostanza aggravante del reato previsto dal comma precedente.

In seguito, il D.Lgs. 196/2003 ha disciplinato nuovamente la materia, abrogando la precedente disciplina di cui alla legge 675/1996 (art. 183).

Ma ha contestualmente stabilito, col secondo comma dell'art. 167, che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da un anno a tre anni chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione dell'art. 26, se dal fatto deriva nocumento: in altri termini, è punito, se ricorrono agli altri elementi psicologici o materiali, chiunque tratta (per es. comunica o diffonde) dati c.d. sensibili, tra i quali sono compresi quelli idonei a rivelare la vita sessuale, senza il consenso scritto dell'interessato e la preventiva autorizzazione del Garante.

In tale fattispecie il nocumento viene configurato come condizione di punibilità c.d. intrinseca, perché aggrava l'offesa insita nel fatto tipico del reato.

Come si può facilmente constatare, secondo la normativa abrogata il trattamento (in particolare, comunicazione o diffusione) di dati sensibili senza il consenso dell'interessato integrava il reato, anche se non derivava un nocumento per la persona offesa; se in più causava tale nocumento il trattamento illecito configurava un'ipotesi aggravata del reato.

Secondo la normativa vigente, invece, il trattamento di dati personali sensibili senza il consenso dell'interessato non configura alcun reato se non ne deriva un nocumento per la persona offesa.

Il che significa che si è verificata una abolizione parziale del reato semplice (senza l'aggravante del nocumento), mentre rimane tuttora punibile, con la stessa pena della reclusione da uno a tre anni, il reato più grave di trattamento illecito dei dati da cui deriva un nocumento per l'interessato non consenziente.

Ritiene insomma il collegio che in relazione alla fattispecie penale non abolita (trattamento illecito dei dati personali con nocumento per l'interessato) sussista un'analogia strutturale tra il reato aggravato previsto dalla norma abrogata e il reato disciplinato dalla nuova norma (cfr. Sez. Un. n. 25887 del 16 giugno 2003, Giordano e altri, rv. 224607), giacché identico è l'elemento soggettivo del dolo specifico, e identici sono gli elementi materiali, consistenti nel trattamento illecito dei dati personali e nel nocumento derivatone per l'interessato non consenziente.

Vero è che questo nocumento nella prima fattispecie si configura come circostanza aggravante e nella seconda fattispecie come condizione intrinseca di punibilità.

Ma è altrettanto vero che in entrambi i casi esso è coperto dal principio di colpevolezza, giacché come circostanza aggravante è imputato a carico dell'agente solo se conosciuto o ignorato per colpa (*ex art. 59, comma 2, c.p.*), mentre come condizione intrinseca di punibilità deve essere coperto quanto meno della colpa (secondo l'interpretazione costituzionalmente adeguata dell'*art. 44 c.p.*).

Se ne deve concludere che il fatto punito con la reclusione da uno a tre anni ai sensi dell'*art. 35, comma 3, legge 675/1996* è tuttora punibile con la stessa pena ai sensi dell'*art. 167, comma 2, D.Lgs. 196/2003*, sicché tra i due reati sussiste un rapporto di continuità normativa.

Passando al giudizio di colpevolezza su tale reato pronunciato dai giudici di merito, si deve osservare che tale giudizio è sorretto da una motivazione adeguata, esente da vizi logici o giuridici.

È processualmente pacifico che l'imputato A.M. non aveva preso bene la decisione di F.M. di rompere il legame sentimentale che li univa da circa due anni, sicché aveva iniziato a inondarla di lettere quasi farneticanti, a tempestarla di messaggi telefonici sul cellulare, al punto di costringerla a cambiare per ben due volte la scheda telefonica, sebbene inutilmente, perché il M. riusciva sempre a venire a conoscenza del nuovo numero telefonico.

È anche motivatamente accertato che l'imputato, sebbene dicesse il contrario, aveva conservato anche una videocassetta che ritraeva la M. mentre si esibiva in uno spogliarello nella sua camera da letto.

Orbene, nel settembre 1999, la M. ricevette prima un SMS sul suo telefono cellulare, che le diceva ma quanto sei bella, vorrei tanto vederti di

persona, e subito dopo una busta postale contenente la scannerizzazione di un'immagine del suddetto spogliarello tratta da un sito pornografico di Internet.

Il filmato hard della donna, quindi, era stato diffuso per via elettronica.

Con una argomentazione logica assolutamente plausibile, e come tale incensurabile in sede di legittimità, i giudici di merito hanno imputato al M. la diffusione dello spogliarello nel sito Internet, considerando che solo lui aveva la possibilità e anche l'interesse a divulgare tali immagini.

Era stato lo stesso M., anzi, a spiegare il movente del suo comportamento, quando in una delle lettere con cui ossessivamente molestava la donna, aveva confessato che il grande amore che aveva provato per lei si era tramutato in completo, stupido, incontrollabile odio.

Che poi il consulente del PM non sia riuscito a reperire nel sito hard il filmato dello spogliarello è stato convincentemente spiegato con la duplice circostanza che lo stesso consulente aveva visionato il sito dopo più di un mese, sicché era possibile che per il veloce ricambio del materiale porno il filmato fosse stato sostituito, e che inoltre egli non aveva potuto visionare tutto il sito.

In conclusione, da una parte sussiste il contestato reato di illecita diffusione di dati personali, essendo incontestabile che la M. ne abbia ricevuto un documento, sotto forma di lesione della sua tranquillità e della sua immagine sociale, e dall'altra parte è indubbia la sua imputabilità all'ex finanziato M.

Sussiste anche la contravvenzione di cui all'art. 660 c.p. nella misura in cui il M., per petulanza o altro biasimevole motivo, ha recato molestia o disturbo alla persona della M, per mezzo del telefono.

La censura del ricorrente in ordine a questo reato è fondata laddove sostiene che la contravvenzione non è integrata se la molestia avviene attraverso il mezzo epistolare, a meno che non si realizzi in luogo pubblico o esposta al pubblico (il che, peraltro, sembra poco probabile).

Non v'è dubbio, infatti, che, alla luce del principio di tipicità e determinatezza del diritto penale, la molestia punibile a norma dell'art. 660 c.p. è solo quella commessa con qualsiasi mezzo in luogo pubblico o aperto al pubblico ovvero quella commessa col mezzo del telefono, mentre non è punibile per se stessa quella connessa col mezzo epistolare (anche se idonea come la precedente a ledere la tranquillità privata della persona destinataria).

Ma la censura del difensore è infondata laddove sostiene che gli Short Messages System (SMS) non hanno natura telefonica, ma sono piuttosto assimilabili ai messaggi epistolari, sicché non possono integrare la contravvenzione de qua.

Al contrario bisogna osservare, quanto allo strumento tecnico utilizzato, che i c.d. Short Messages System vengono trasmessi attraverso sistemi telefonici, che collegano tra loro apparecchi telefonici cellulari e/o apparecchi telefonici fissi.

Quanto al risultato, e più esattamente alla capacità offensiva del messaggio in danno della tranquillità privata del destinatario, è noto che (a differenza di quel che in genere succede per lo strumento epistolare) il destinatario è costretto a leggerne il contenuto prima di poter identificare il mittente; sicché il mittente del messaggio, attraverso questo strumento, raggiunge lo scopo, dolosamente perseguito, di turbare la quiete

e la tranquillità psichica del destinatario, ne più ne meno di come lo raggiunge quando usa lo strumento della comunicazione telefonica tradizionale.

In altri termini, quello che l'art. 660 c.p. ha voluto incriminare non è tanto il messaggio molesto che il destinatario è costretto ad ascoltare (per telefono), quanto ogni messaggio che il destinatario è costretto a percepire, sia *de auditu* che *de visu*, prima di poterne individuare il mittente, perché entrambi i tipi di messaggi mettono a repentaglio la libertà e tranquillità psichica del ricevente.

Si comprende così come l'interpretazione letterale dell'art. 660 c.p.p., che porta a comprendere tra i mezzi della molestia punibile anche gli SMS trasmessi per via telefonica, sia conforme alla ratio della norma, e venga quindi a coincidere con la sua interdipendenza teleologica.

In conclusione il ricorso deve essere respinto.

Consegue *ex art.* 616 c.p.p. la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Considerato il contenuto dei motivi non si commina anche la sanzione pecuniaria a favore della casa delle ammende.

P.Q.M. — La corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.