

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUINTA PENALE

sentenza

sul ricorso proposto da:

C.G., nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 7/3/2013 della Corte d'appello di Ancona;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. Luca Pistorelli;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. PINELLI Mario, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito per la parte civile l'avv. Salvatore Amatore, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità e comunque il rigetto del ricorso;

udito per l'imputato l'avv. Roberto Acquaroli, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

1. La Corte d'appello di Ancona confermava la condanna di C. G. per il reato di cui all'art. 617 c.p., avendo egli provveduto a registrare le comunicazioni telefoniche intervenute tra la moglie separata e i propri figli minori a lui affidati.

2. Avverso la sentenza ricorre l'imputato a mezzo del proprio difensore articolando tre motivi.

2.1 Con il primo deduce il difetto di tipicità del fatto per la mancanza di uno degli elementi costitutivi del reato, atteso che i figli minori dell'imputato non possono considerarsi "altre persone" nel senso accolto dalla norma incriminatrice, trattandosi di soggetti che non potrebbero sottrarsi alla potestà genitoriale e ai doveri di vigilanza che il suo esercizio comporta opponendo la riservatezza delle proprie comunicazioni. Non di meno il C. non avrebbe preso cognizione del contenuto delle conversazioni, essendosi limitato a registrarle e a consegnare le registrazioni agli assistenti sociali. Infine la condotta imputatagli difetterebbe altresì del necessario carattere fraudolento, avendo egli preavvertito la moglie della sua intenzione di registrare le telefonate della medesima con i figli, circostanza che emergerebbe dalle dichiarazioni della teste Q. invece ignorate dalla Corte territoriale.

2.2 Con il secondo motivo il ricorrente lamenta il mancato riconoscimento della scriminante di cui all'art. 51 c.p., avendo l'imputato agito nell'esercizio del diritto/dovere di controllare le comunicazioni effettuate o ricevute dai figli minori perchè fortemente preoccupato dall'influenza negativa esercitata dalla madre su di essi. Nè, in senso contrario, potrebbe ritenersi che il provvedimento del Tribunale dei Minorenni con cui erano stati disciplinati i contatti telefonici tra madre non affidataria e figli avesse in qualche modo limitato la potestà genitoriale del C. al fine di garantire il diritto alla riservatezza della prima. E comunque la Corte territoriale, come denunciato con il terzo motivo, avrebbe erroneamente escluso quantomeno l'esercizio putativo della scriminante in oggetto o l'ipotesi che l'imputato abbia agito con eccesso colposo, tenuto conto del fatto che l'intercettazione era stata concordata con i servizi sociali, dovendosi escludere che, alla luce del livello socio-culturale del C., questi potesse autonomamente assumere un'iniziativa di tal genere.

Motivi della decisione

1. Preliminarmente, al fine di rispondere alla sollecitazione in tal senso operata dalla difesa dell'imputato nel corso della discussione, deve rilevarsi che il reato in contestazione non si è ancora prescritto, atteso che il relativo termine, tenuto conto dei 294 giorni di sospensione registrati nel primo grado di giudizio, si compirà solo il prossimo 20 ottobre 2014.

2. Ciò premesso il ricorso deve essere rigettato 2.1 Innanzi tutto va ricordato come l'art. 617 c.p., contestato all'imputato tuteli la libertà e la riservatezza delle comunicazioni telefoniche o telegrafiche contro la possibilità di indiscrezioni, interruzioni o impedimenti da parte di terzi. In particolare il diritto alla riservatezza della comunicazione o della conversazione implica la possibilità di escludere altri dalla conoscenza del contenuto della medesima e coerentemente la norma incriminatrice menzionata punisce in tal senso anche la condotta di colui che invece ne prenda cognizione senza il consenso dei titolari.

2.2 Come ricordato nel ricorso, requisito espresso di tipicità del fatto è che la comunicazione o la conversazione intervenga tra persone diverse dall'agente. Elemento sussistente nel caso di specie, dove oggetto della illecita presa di cognizione sono le conversazioni telefoniche intervenute tra i figli dell'imputato e la loro madre. In proposito il ricorrente, con il primo motivo, ha cercato di sostenere che in realtà tale requisito non sussisterebbe nel caso di specie in quanto i figli, in quanto minori, non sarebbero "soggetti autonomi" in grado di opporre una propria sfera di riservatezza al padre esercente la responsabilità genitoriale e i doveri di controllo sul loro operato che da questa discendono.

2.3 La tesi non ha pregio alcuno, atteso che indubitabilmente, ancorchè minori, i figli sono soggetti "altri" rispetto al padre e tanto basta per ritenere integrata la condizione di tipicità del fatto. L'eventuale rilevanza degli obblighi di vigilanza del genitore nei confronti dei figli minori può eventualmente dispiegarsi nel momento in cui debba valutarsi l'effettiva anti giuridicità del fatto (sul punto si tornerà successivamente esaminando gli ulteriori motivi del ricorso), ma certo tali obblighi non comportano una sorta di immedesimazione tra padre e figlio come quella prospettata dal ricorrente.

3. Sempre con il primo motivo il ricorrente ha altresì eccepito il difetto della fraudolenza della condotta, in ragione della asserita consapevolezza da parte della madre dell'intenzione dell'imputato di registrare le sue telefonate con la prole.

3.1 In proposito va innanzi tutto ricordato che, nel senso accolto dall'art. 617 c.p., il carattere della fraudolenza qualifica il mezzo utilizzato per prendere cognizione della comunicazione (e non l'elemento soggettivo del reato come erroneamente ritenuto dal ricorrente), il quale deve essere pertanto idoneo ad eludere la possibilità di percezione del fatto illecito da parte di coloro tra i quali la stessa intercorre. In altri termini la presa di cognizione punita dalla disposizione citata è quella realizzata con mezzi che ne garantiscano sostanzialmente la clandestinità.

3.2 In tal senso l'obiezione difensiva risulta manifestamente infondata, atteso che la mera comunicazione dell'intenzione futura di registrare le telefonate a coloro che dovranno effettuarle non equivale a quella con cui questi ultimi vengono resi partecipi nell'attualità della conversazione dell'interferenza, la quale sola eventualmente potrebbe far venir meno la connotazione fraudolenta della medesima.

3.3 Non di meno la doglianza risulta altresì generica, atteso che la stessa si risolve nella denuncia dell'omessa valutazione da parte della Corte territoriale delle dichiarazioni della teste Q., dalle quali dovrebbe per l'appunto inferirsi il presunto avvertimento rivolto dall'imputato alla ex-moglie circa le proprie intenzioni. Ed in tal senso è appena il caso di evidenziare come il ricorrente non abbia assolto al proprio onere di allegazione integrale della prova dichiarativa evocata, di cui viene riportato uno stralcio invero assai stringato che non consente di apprezzare il vizio dedotto, soprattutto ai fini della valutazione della decisività della prova asseritamente non considerata alla luce di quanto osservato al punto precedente.

3.4 Manifestamente infondata e generica è infine l'ultima doglianza sollevata sul punto con il primo motivo, per cui non sussisterebbe la condotta contestata essendosi il C. limitato a registrare le telefonate senza prenderne cognizione. Si tratta infatti della mera riproposizione di analoga obiezione sollevata con il gravame di merito, che non tiene conto della logica e coerente confutazione svolta dalla Corte territoriale, la quale ha rilevato come, al fine di selezionare il materiale poi trasposto su CD e consegnato agli assistenti sociali, l'imputato ha necessariamente preso cognizione del contenuto delle comunicazioni.

4. Infondati e per certi versi inammissibili sono anche gli ulteriori due motivi, con i quali il ricorrente lamenta il mancato riconoscimento della causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p., o quantomeno della fattispecie di cui all'art. 59 c.p., comma 4.

4.1 Come già accennato l'esimente viene invocata con riguardo all'esercizio dei diritti e dei doveri connessi alla responsabilità genitoriale e in particolare all'obbligo del genitore di vigilare sulle comunicazioni effettuate o ricevute dai figli minori, obbligo rispetto alla cui necessità di adempimento il diritto alla riservatezza di questi ultimi risulterebbe recessivo.

4.2 In proposito va innanzi tutto rammentato il principio per cui, ai fini dell'applicazione della causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p., è necessario che l'attività posta in essere costituisca una corretta estrinsecazione delle facoltà inerenti alla situazione soggettiva che viene in considerazione, nel senso che il fatto penalmente rilevante sotto il profilo formale sia stato effettivamente determinato dal legittimo esercizio di un diritto o dal legittimo adempimento di un dovere da parte dell'agente

(Sez. 6, n. 14540/11 del 2 dicembre 2010, Pafadnam, Rv. 250025). In altri termini la scriminante sussiste solo se il fatto penalmente illecito sia stato effettivamente determinato dalla necessità di esercitare il diritto o di adempiere il dovere. L'art. 51 c.p., non può insomma trovare applicazione in quei casi in cui detta necessità non ricorre, compreso quello in cui l'attività dell'agente abbia oltrepassato i limiti della situazione soggettiva che invoca a giustificazione della propria condotta.

4.3 In tal senso va allora osservato come il diritto/dovere di vigilare sulle comunicazioni del minore da parte del genitore non giustifichi indiscriminatamente qualsiasi altrimenti illecita intrusione nella sfera di riservatezza del primo (espressamente riconosciutagli dall'art. 16 della Convenzione sui diritti del fanciullo approvata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dallo Stato italiano con la L. 27 maggio 1991, n. 176), ma solo quelle interferenze che siano determinate da una effettiva necessità, da valutare secondo le concrete circostanze del caso e comunque nell'ottica della tutela dell'interesse preminente del minore e non già di quello del genitore.

4.4 Nel caso di specie non è dunque in discussione l'astratta configurabilità di un diritto/dovere del genitore di vigilare sulle comunicazioni del minore a fini educativi o di protezione, quanto la funzionalità nel caso di specie della interferenza nella riservatezza dello stesso minore al perseguimento delle finalità per cui il potere è conferito. Funzionalità che il ricorrente - se non attraverso la generica ed assertiva evocazione dell'esigenza di prevenire il pericolo di una non meglio imprecisata cattiva influenza della madre sui figli - non ha in alcun modo saputo indicare e che invece correttamente la Corte territoriale ha escluso rilevando come i colloqui tra madre (al pari dell'imputato titolare della responsabilità genitoriale) e figli fossero stati espressamente assicurati dal regolamento fissato dal Tribunale dei Minorenni per la disciplina dell'affidamento dei minori.

4.5 Esclusa dunque la sussistenza della causa di giustificazione invocata dal ricorrente, nemmeno può ritenersi che l'imputato abbia agito nelle condizioni di cui all'art. 59 c.p., comma 4, per le ragioni correttamente evidenziate nella sentenza impugnata. Va infatti ricordato che l'esimente putativa ricorre solo in rapporto ad atti che obbiettivamente e non soltanto nell'opinione dell'agente, concretino i presupposti per l'esercizio del diritto o la necessità di adempimento del dovere. Nè in tal senso rilevano l'eventuale appoggio o addirittura istigazione (per come prospettato dal ricorrente) che l'imputato avrebbe trovato negli assistenti sociali ovvero i suoi presunti limiti socio-culturali, peraltro solo genericamente tratteggiati dal ricorrente.

5. Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e alla rifusione di quelle sostenute nel grado dalla parte civile, che si liquidano in complessivi Euro 1.200 oltre accessori come per legge.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali, nonché alla rifusione delle spese sostenute nel grado dalla parte civile che liquida in Euro 1.200, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, il 17 luglio 2014. Depositato in Cancelleria il 3 ottobre 2014