

Di Avv. Rosa Bertuzzi

Pronunce giurisprudenziali in tema di utilizzazione e valenza della messaggistica istantanea ottenibile tramite applicazioni telefoniche quali WhatsApp Messenger.

Gli sms conservati nella memoria di un apparecchio cellulare nonché quelli di messaggistica istantanea “hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen., di tal che la relativa attività acquisitiva non soggiace alle regole stabilite per la corrispondenza, né tantomeno alla disciplina delle intercettazioni telefoniche, con l'ulteriore conseguenza che detti testi devono ritenersi legittimamente acquisiti ed utilizzabili ai fini della decisione ove ottenuti mediante riproduzione fotografica a cura degli inquirenti”

- Sentenza Cass. Pen. Sez. V n. 49016 del 25 ottobre 2017
- Sentenza Cass. Civ., Sez I, n. 21731 del 10 febbraio 2019
- Sentenza Cass. Pen. Sez. VI, n. 1822 del 12 novembre 2019
- Sentenza Tribunale di Milano n. 6935 del 10 agosto 2021
- Sentenza Cass. Pen. Sez V, n. 2658 del 6 ottobre 2021
- Sentenza Corte di Appello di Milano n. 39529 del 1 luglio 2022

SENTENZA CASSAZIONE PENALE, Sezione V, n. 49016 del 25 ottobre 2017

Ricorso presso la Corte di Cassazione, avverso denuncia per atti persecutori, fondato su il vizio di violazione di legge sostanziale e processuale nonché sul vizio argomentativo, sub species del vizio di motivazione apparente; quest'ultimo basato sulla mancata valutazione del giudice di appello, a detta della parte, delle argomentazioni fondanti la scarsa attendibilità della persona offesa, a sostegno delle quali si introducevano nel giudizio conversazioni svoltesi sul canale informativo WhatsApp. Nello specifico, una delle parti avrebbe provveduto alla registrazione di tali conversazioni, sì divenendo memorizzazione di un fatto storico. Tuttavia, affinché la prova documentale, ex art. 234 c.p.p., si costituita possa essere utilizzata, è condizione necessaria l'acquisizione anche del supporto dove è contenuta, al fine di poter compiere sullo stesso c.d. copia forense, requisito non avveratosi nel caso di specie.

L'acquisizione del supporto è di fatto necessario per tre ragioni: controllare l'affidabilità della prova, verificarne la paternità delle registrazioni e l'attendibilità del contenuto documentato dalle stesse.

SENTENZA TRIBUNALE DI MILANO, n. 6935 del 10 agosto 2021

Il tribunale di Milano si pronuncia in merito ad una opposizione avverso decreto ingiuntivo emesso per il pagamento di una somma di denaro equivalente a provvigioni per l'erogazione di servizio di mediazione immobiliare.

Nel concreto le due parti si accordavano per un mandato informale alla vendita, acconsentendo a che le provvigioni per il servizio svolto sarebbero state dovute dalla venditrice unicamente allorquando l'offerta di acquisto mediata avrebbe superato determinata cifra pattuita, ciò comprensibile dalla messaggistica istantanea intercorsa; constatato che la parte convenuta non ha disconosciuto la provenienza né tanto meno il contenuto dei messaggi, i quali riportavano, non solo la proposta della venditrice in merito all'erogazione delle provvigioni, ma egualmente la pronta accettazione dell'agente, è possibile concludere che si tratti di prova scritta acquisibile ed utilizzabile al fine di raggiungere un ragionevole convincimento circa la questione.

SENTENZA CORTE DI APPELLO DI MILANO n. 39529 del 1 luglio 2022

La Corte di Appello di Milano si pronuncia in merito ad un ricorso avverso l'imputazione di reato di indebito utilizzo di strumenti di pagamento ex art 493 ter cod. pen..

Tra i motivi del ricorso presentati dall'imputato è presente la violazione di legge processuale, nello specifico dell'art 234 cod. proc. pen., lamentando l'utilizzazione di messaggistica istantanea dell'applicazione Whatsapp senza aver preventivamente acquisito il supporto digitale nel quale era contenuta la stessa (procedendo anche a copia forese dello stesso) come richiesto dalla giurisprudenza di legittimità.

La Corte tuttavia sfrutta l'occasione per riunire alcune pronunce di legittimità e puntualizzare sulla questione; nello specifico viene citata la sentenza della Corte di Cassazione, sez VI, n 1822 del 12 novembre 2019 che in merito agli sms conservati nella memoria di un apparecchio cellulare nonché quelli di messaggistica istantanea, afferma *"hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen., di tal che la relativa attività acquisitiva non soggiace alle regole stabilite per la corrispondenza, né tantomeno alla disciplina delle intercettazioni telefoniche, con l'ulteriore conseguenza che detti testi devono ritenersi legittimamente acquisiti ed utilizzabili ai fini della decisione ove ottenuti mediante riproduzione fotografica a cura degli inquirenti"*

L'affidabilità e la paternità della prova vengono dunque confermati dallo svolgimento della attività di rappresentazione (nel caso fotografica) da parte degli inquirenti; quanto concluso è ribadito da ulteriore sentenza di legittimità del 20 febbraio 2019 n. 21731, la quale riporta *"il testo di un messaggio sms, fotografato dalla polizia giudiziaria sul display dell'apparecchio cellulare su cui esso è pervenuto, ha natura di documento la cui corrispondenza all'originale è asseverata dalla qualifica soggettiva dell'agente che effettua la riproduzione, ed è, pertanto, utilizzabile anche in assenza del sequestro dell'apparecchio"*

Infine, allo scopo di rispondere a tutte le finalità che l'acquisizione dell'apparecchio e la conseguente copia forense permettono di raggiungere, l'attendibilità dei messaggi nel caso in esame può essere confermata dall'avvenuta estrapolazione degli stessi dal computer portatile della persona offesa, modalità sostenuta da ulteriore sentenza di legittimità affrontante già il tema (Cass. Pen., sez V n. 2658 del 6/10/2021).

IN CONCLUSIONE

Volendo riassumere le pronunce esaminate e interessanti la questione della valenza e delle condizioni all'utilizzabilità della messaggistica istantanea - strumento ad oggi tanto largamente impiegato quanto ampiamente discusso - potremmo affermare con certezza la sua validità quale mezzo di prova documentale ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen. che, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, non sottostà alla disciplina delle intercettazioni né a quella dedicata alla corrispondenza (Sent. Corte Appello di Milano n. 39529 del 1 luglio 2022 in richiamo a Corte di Cassazione, sez VI, n. 1822 del 12 novembre 2019). Ciò nonostante, per acconsentire all'utilizzabilità è necessaria l'acquisizione del supporto ove contenuta la rappresentazione, al fine di provarne l'affidabilità, la provenienza e l'attendibilità; (Sent. Cass. Pen., Sezione V, n. 49016 del 25 ottobre 2017). Tuttavia tale condizione non risulta priva di deroghe potendo di fatto prescindere da tale acquisizione qualora la riproduzione avvenga per mano degli inquirenti, la cui qualifica può attestare l'affidabilità e la paternità del messaggio (Sent. Corte Appello di Milano n. 39529 del 1 luglio 2022 in richiamo a Corte Cass. Civ. n. 21731 del 20 febbraio 2019)

Lato della controparte che vede impiegare tali prove al fine di avvalorare le argomentazioni altrui piuttosto che affossare le proprie, potrebbe agire disconoscendone la provenienza piuttosto che il contenuto; nel caso non agisse a tal fine vedrebbe le sue prerogative decadere (Sentenza Tribunale di Milano n. 6935 del 10 agosto 2021).