

CASSAZIONE PENALE

16 NOVEMBRE 2012

N. 44855

PRESIDENTE: CASSANO

RELATORE: DUBOLINO

Molestie telefoniche

- Messaggi via mail
- Esclusione

Si deve in effetti escludere che il reato di molestie telefoniche

possa essere configurato (a differenza di quanto avviene per gli sms, inviati su utenze telefoniche mobili) qualora si tratti di messaggi di posta elettronica privi dunque del carattere di invasività.

RILEVATO IN FATTO. — che con l'impugnata sentenza fu confermata la condanna di B.G. alla pena di anni due di reclusione per i reati di tentata violenza privata, molestie, accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico ed intercettazione di comunicazioni informatiche o telematiche (artt. 56, 610, 660, 615-ter e 617-quater c.p.) commessi in danno di A.G. a seguito dell'interruzione, da parte di quest'ultima, di una relazione sentimentale instaurata con esso imputato durante una crociera su di una nave a bordo della quale egli espletava attività di ufficiale addetto alle comunicazioni radio;

— che avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione la difesa dell'imputato, denunciando mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, sull'assunto, in sintesi e nell'essenziale, che:

1) quanto ai reati di tentata violenza privata e molestie, indebitamente il confermato giudizio di penale responsabilità dell'imputato sarebbe stato basato sulla sola ritenuta attendibilità delle dichiarazioni della persona offesa (costituitasi parte civile), non validamente riscontrate da altri elementi, tra i quali, in particolare, quello, richiamato nell'impugnata sentenza, costituito dalla deposizione dell'ispettore di P.S. M. (avendo questi dichiarato di non poter dire a chi appartenessero le voci di una conversazione registrata in un c.d. prodotto dalla persona offesa a corredo della propria denuncia-querela), come pure quello, parimenti richiamato nell'impugnata sentenza, costituito da taluni messaggi prodotti dallo stesso imputato a corredo di memorie presentate al pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari (la cui utilizzazione ai fini del giudizio — si sostiene — sarebbe stata da ritenere vietata, non rientrando essi tra i « documenti provenienti dall'imputato » cui si riferisce l'art. 237 c.p.p.); dichiarazioni, quelle anzidette, che, peraltro, nella parte in cui negavano l'esistenza di rapporti intimi tra la persona offesa e l'imputato successivamente al settembre del 2007, sarebbero state smentite dal contenuto di taluni messaggi quali, in particolare, quelli inviati dalla stessa persona offesa il 29 dicembre 2007 ed il 3 gennaio 2008, di tal che, risultando da essi l'assenza di una definitiva rottura tra essa e l'imputato, sarebbe stato anche da escludere la connotazione della « petulanza » o del « biasimevole motivo » nella condotta che, secondo l'accusa, avrebbe dato luogo alla configurabilità del reato di cui all'art. 660 c.p.;

2) quanto, ancora, al reato di molestie, non sarebbe stato in alcun modo preso in considerazione il motivo d'appello con il quale, sulla scorta di un ormai costante orientamento giurisprudenziale, si censurava la ritenuta configurabilità del reato di molestie anche con riguardo alla condotta costituita dall'invio di messaggi di posta elettronica;

3) quanto al reato di cui all'art. 615-ter c.p., la ritenuta ascrivibilità al ricorrente dell'abusivo ingresso nel sistema di posta elettronica della per-

sona offesa, previa «forzatura» della relativa «password», come pure nel sistema informatico TIM, gestore dell'utenza cellulare intestata alla medesima persona offesa, sarebbe basata solo su supposizioni e presunzioni, essenzialmente correlate al fatto che il ricorrente sarebbe stato in possesso delle cognizioni tecniche necessarie a realizzare le suddette operazioni;

4) quanto al reato di cui all'art. 617-*quater* c.p.p. (peraltro erroneamente indicato, nell'impugnata sentenza, come quello di cui all'art. 615 ter) indebitamente sarebbe stata assunta come prova della sua sussistenza quella emergente dalle dichiarazioni della teste Br., secondo cui, avendo essa risposto ad una chiamata telefonica dell'imputato diretta alla persona offesa, per dire, su incarico della medesima, sua collega di lavoro in uno studio legale, che la stessa non era sul posto, si sarebbe sentita rispondere che ciò non era possibile, alla stregua di quanto risultava ad esso imputato, avendo egli preso cognizione del contenuto della sua posta elettronica; risultanza, questa, a fronte della quale sarebbe stato da considerare che la stessa persona offesa aveva riferito, nel corso del suo esame testimoniale, di aver saputo dalla Br. (la quale lo aveva confermato rispondendo ad una domanda della difesa) «soltanto che l'imputato le aveva detto di non credere all'assenza della donna dal momento che gli risultava l'avvenuta apertura, da parte sua, della posta diretta allo studio legale; il che non implicava affatto la conoscenza del suo contenuto;

5) quanto al confermato diniego delle attenuanti generiche, lo stesso sarebbe stato indebitamente ancorato alla rilevata reiterazione dei comportamenti illeciti posti in essere dall'imputato, non considerandosi il carattere necessariamente abituale del reato di cui all'art. 660 e non considerandosi, inoltre, il contesto dell'intera vicenda, nata da un rapporto di natura sentimentale;

6) quanto al pari menti confermato diniego della sospensione condizionale della pena, lo stesso, oltre che viziato per le stesse ragioni indicate al punto che precede, lo sarebbe anche per la mancata considerazione dello stato di incensuratezza dell'imputato come pure del fatto costituito dall'avvenuto esaurimento, fin dall'anno 2009, di ogni residuo rapporto con la persona offesa.

CONSIDERATO IN DIRITTO. — che il ricorso appare meritevole di accoglimento soltanto limitatamente al secondo motivo, dovendosi in effetti escludere che il reato di molestie possa essere configurato (a differenza di quanto si verifica nel caso dei cd. «s.m.s.» inviati su utenze telefoniche mobili), qualora si tratti di messaggi di posta elettronica, privi, in quanto tali, del carattere della invasività (in tal senso: Cass. 1, 17-30 giugno 2010 n. 24510, D'Alessandro, RV 247558; Cass. 1, 27 settembre-12 ottobre 2011 n. 36779, Ballarino ed altro, RV 250807);

— che, pertanto, l'impugnata sentenza dev'essere annullata senza rinvio, nel punto concernente il confermato giudizio di colpevolezza in ordine al reato di molestie, limitatamente alla condotta consistita nell'invio di messaggi di posta elettronica, perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, disponendosi comunque la trasmissione degli atti ad altra sezione della corte d'appello di Milano per la rideterminazione del trattamento sanzionatorio;

— che, quanto al resto, le proposte doglianze appaiono al collegio prive di giuridico fondamento, in quanto:

a) con riguardo al primo motivo, le ragioni in esso indicate per le quali sarebbe da ritenere ingiustificata la credibilità attribuita dalla corte territoriale alle dichiarazioni della persona offesa non sembrano tener conto del noto e consolidato principio giurisprudenziale secondo cui le dichiarazioni della persona offesa, purché sottoposte ad adeguato vaglio critico, possono, anche da sole, costituire prova sufficiente a sostenere il giudizio di colpevolezza dell'imputato, tanto più quando quest'ultimo (come si verifica nel caso di specie, stando alle non contestate affermazioni contenute nell'impugnata sentenza), non abbia neppure contrapposto ad esse una propria diversa versione dei fatti, avendo scelto di rimanere contumace; e ciò a prescindere dalla pur rilevabile infondatezza delle suddette ragioni, atteso che: — a/1) il teste M., secondo quanto si legge nel ricorso, non è stato in grado di confermare, ma neppure ha smentito che le voci dei protagonisti delle conversazioni registrate dalla persona offesa fossero quelle di quest'ultima e dell'imputato; — a/2) la dedotta violazione dell'art. 237 c.p.p. appare del tutto insussistente, non vedendosi (né spiegandosi nel ricorso) per quale ragione, data pure per ammessa (secondo quando sostenuto nel ricorso) la non annoverabilità della « memoria » a suo tempo prodotta dall'imputato al pubblico ministero tra i « documenti » provenienti dall'imputato, cui fa riferimento il citato art. 237, dovesse anche escludersi che rientrassero invece in detta categoria i « messaggi » che a detta memoria erano stati allegati; — a/3) il fatto che, secondo quanto affermato nel ricorso, quelli scambiati tra l'imputato e la persona offesa il 29 dicembre 2007 ed il 3 gennaio 2008 fossero « messaggi piuttosto intimi » e che in uno di essi si facesse riferimento « ad un ultimo rapporto sessuale » da cui sarebbe derivata alla persona offesa una malattia, per un verso non vale certamente a dimostrare che quell'ultimo rapporto fosse « avvenuto sicuramente in data successiva alla presunta interruzione della relazione sentimentale », come del tutto apoditticamente si afferma nel ricorso; per altro verso non esclude affatto la configurabilità del contestato reato di molestie, non solo perché la relativa condotta risulta protratta, secondo il testuale tenore del capo d'imputazione, fino ad epoca largamente successiva al 3 gennaio 2008, e cioè fino al 15 ottobre 2008, ma anche perché, come opportunamente e correttamente osservato nell'impugnata sentenza, una condotta come quella attribuita all'imputato ben poteva risultare « molesta » pur se temporalmente collocata in una fase in cui esso imputato e la persona offesa « ancora intrattenevano rapporti di amicizia e frequentazione, seppure sporadica »;

b) con riguardo al terzo motivo, il fatto che nell'impugnata sentenza si indichi, ad un certo punto, come « presumibile » che le condotte ritenute integratrici del reato di cui all'art. 615-ter fossero state poste in essere dall'imputato, come pure il fatto che, a conferma della fondatezza di tale presunzione, si sia fatto riferimento al non contestato possesso, da parte del medesimo imputato, delle necessarie cognizioni tecniche, non possono, di per sé, costituire motivi di censura della decisione adottata, sul punto in questione, dalla corte territoriale, trattandosi di affermazioni da leggere nel contesto di una ben più ampia motivazione, nella quale si pone in luce come le suddette condotte non potessero ragionevolmente attribuirsi ad altri che all'imputato (così come, del resto, dato per certo dalla persona offesa), attesa la loro evidente inquadrabilità (come si legge a p. 18 dell'impugnata sentenza), « nell'ambito di una programmata e continuativa attività molesta e "persecutoria" contro la G. stessa, allora

intrapresa»; concetto, questo, ribadito alla successiva p. 19, ove, con specifico riferimento all'intromissione nel sistema telematico TIM, si afferma che l'episodio «venne posto in essere nell'ambito di una sequela "logica" di analoghi comportamenti illeciti realizzati dall'imputato medesimo»; c) con riguardo al quarto motivo «il fatto che, secondo quanto si legge nel ricorso, la persona offesa avesse riferito, in sede di esame testimoniale, di aver appreso dalla Br. che l'imputato, parlando con costei, aveva ammesso di aver solo "aperto la posta dello studio" e che la stessa Br. avesse risposto "sì" alla domanda della difesa se l'imputato avesse appunto fatto una tale affermazione, non implica affatto, in assenza di altre e più penetranti analisi critiche, che debba ritenersi inficiato quanto si legge a p. 12 dell'impugnata sentenza circa quello che sarebbe stato il più ampio contenuto della deposizione della Br., secondo cui, parlando con lei, l'imputato aveva, sia pur implicitamente, ammesso di "essersi introdotto abusivamente nel sistema di posta elettronica della A. e di aver letto in tale occasione i messaggi e-mail della p.o. stessa" (tanto che essa teste aveva anche, a suo direi) «palesato all'imputato la illegalità del comportamento da questi tenuto»); né può dirsi che quanto rappresentato nel ricorso implichi la oggettiva inattendibilità delle, suindicate affermazioni della teste, nulla impedendo di pensare (ammesso e non concesso che la persona offesa, nella propria deposizione testimoniale, avesse riferito di aver saputo dalla Br. solo che l'imputato aveva ammesso di aver aperto la posta dello studio legale), che essa teste avesse trascurato o non avesse ritenuto opportuno rendere noto alla A. tutto ciò che ella aveva sentito dire dall'imputato nel corso della precedente conversazione telefonica; e ciò a prescindere dall'ulteriore, non trascurabile, elemento indiziario a carico dello stesso imputato (indicato nella sentenza ma del tutto ignorato nel ricorso), costituito dal fatto che egli stesso, secondo quanto riferito dalla persona offesa, aveva avvertito quest'ultima «di poter prendere visione delle sue comunicazioni informatiche riservate e di potere in tal modo tenerla sotto costante controllo e sorveglianza»; d) con riguardo al quinto ed al sesto motivo (di cui appare possibile la trattazione unitaria «attesa la sostanziale identità o complementarietà delle ragioni di doglianza esposte nell'uno e nell'altro), pur non potendosi negare che sussistessero, in astratto, le condizioni nelle quali si sarebbero potute concedere tanto le attenuanti generiche quanto la sospensione condizionale della pena, la diversa decisione adottata dai giudici di merito non può certo ritenersi priva di adeguata giustificazione, avendo essi legittimamente ritenuto di dover attribuire valenza ostativa ad elementi quali la non contestata reiterazione, per un non breve periodo di tempo, delle condotte illecite poste in essere in danno della persona offesa (non certo limitate solo a quelle rubricate sotto la previsione dell'art. 660 c.p., cui specificamente si riferisce la critica espressa, al riguardo) nell'atto di gravame), come pure le peculiari caratteristiche di dette condotte, non illogicamente assunte come indice della ritenuta incapacità del soggetto a contenere «impulsi irrazionali» e «sentimenti di ossessiva gelosia e possessività», sì da non consentire una tranquillizzante prognosi di futura astensione del medesimo soggetto dalla commissione di reati della stessa indole; valutazioni, queste, certamente connotate da un ampio margine di opinabilità, ma non per questo suscettibili di censura in questa sede, proprio perché attinenti a materie nelle quali gli spazi entro i quali può esercitarsi il potere discrezionale del giudice di merito sono particolar-

mente ampi, con correlativa riduzione al minimo di quelli lasciati al giudice di legittimità.

P.Q.M. — La Corte annulla senza rinvio la sentenza impugnata in ordine al reato di cui al capo C limitatamente alle condotte consistite nell'invio di messaggi di posta elettronica perché il fatto non è previsto dalla legge come reato. Dispone la trasmissione degli atti ad altra sezione della corte d'appello di Milano per la rideterminazione del trattamento sanzionatorio. Rigetta nel resto il ricorso. Riserva al definitivo la liquidazione delle spese sostenute dalla parte civile anche nel presente giudizio.

**L'INVIO DI COMUNICAZIONI
A MEZZO DI POSTA
ELETTRONICA
NON INTEGRA IL REATO
DI MOLESTIE
TELEFONICHE**

La decisione pubblicata della Corte di Cassazione si inserisce in un solco ormai tracciato, confermando l'orientamento secondo il quale il reato di molestie telefoniche non è configurabile tramite comunicazioni di posta elettronica, ma soltanto per il mezzo di telefonate o l'invio di sms su utenze mobili.

La motivazione sul punto è laconica, riducendosi alla affermazione ri-

prodotta ed alla sua premessa: che la posta elettronica sarebbe priva del « carattere di invasività ».

Le fondamenta della sentenza consistono, dunque, nell'interpretazione letterale e teleologica del testo della norma incriminatrice: da un lato, infatti, questa menziona il telefono come mezzo di disturbo, al quale non sono equiparabili le mails, strumento diverso che si vale di altra tecnologia; dall'altro, l'accenno al carattere dell'invasività ha per presupposto l'individuazione del bene giuridico tutelato dalla norma, nella quiete della vita personale, certamente scossa da telefonate o da sms molesti per i rumori che producono e non alterata da mail silenziose che possono essere anche trascurate.

La sentenza, pur nella sua efficace sintesi, appare in linea di massima condivisibile.

2. I precedenti giurisprudenziali conformi in materia contribuiscono a chiarire e specificare l'apparato motivato della decisione in commento.

La tesi contraria era svolta in una sentenza di merito¹, poi annullata dal S.C. Le argomentazioni a favore della punibilità erano plurime « la tipizzazione della condotta incriminata dall'art. 660 c.p., non risulta tassativamente espressa nel dettato normativo; si tratta di indicazione aperta .. legata all'evolversi dei mezzi tecnologici disponibili, colla conseguenza che l'aumento della gamma delle opportunità intrusive, offerto dal progresso tecnologico, si correla alla espansione dell'ambito delle condotte

¹ Trib. Cassino, 11 maggio 2009, dep. 3 luglio 2009 D.M.M., cit. in Cass. Sez. I pen., 17 giugno 2010, n. 24510.

in grado di integrare l'elemento strutturale della molestia e del corrispondente livello di tutela apprestato alle potenziali vittime, restando inalterata la *ratio* della norma incriminatrice; in tal senso la giurisprudenza di legittimità ha ravvisato gli estremi della condotta molestatrice attuata col mezzo del citofono sulla base del rilievo che l'art. 660 c.p. con la dizione telefono comprende gli analoghi mezzi di comunicazione a distanza e, comunque, anche la mail viene inviata col mezzo del telefono.

In sintesi, il Giudice di merito aveva ritenuto riferibile i termine « telefono », per le identità rilevate, anche ai messaggi di posta elettronica. Senonché tale forma d'interpretazione, ritenuta analogica e non estensiva, è stata travolta da una meditata sentenza della Corte di Cassazione² che ha fatto sapiente uso delle regole ermeneutiche. La questione principale, a parere della Corte, sta nel verificare se l'interpretazione estensiva del termine « mezzo del telefono » (contenuto nell'art. 660) possa essere dilatata sino a comprendere l'invio di corrispondenza elettronica sgradita. La risposta negativa e l'affermazione che accedere alla tesi del Tribunale di Cassino comporterebbe il ricorso all'analogia *in malam partem* vietata, promana da un attento esame dei mezzi utilizzati e dei loro effetti.

La Corte afferma:

1) non può affermarsi che la mail sia inviata con il mezzo del telefono; la posta elettronica usa la rete telefonica e cellulare delle bande di frequenza, ma non il telefono;

2) la posta elettronica non costituisce applicazione della telefonia che consiste nella teletrasmissione in modalità sincronica;

3) il richiamo al citofono³ non consente un'ulteriore dilatazione dei mezzi di commissione del reato. Infatti, l'azione di disturbo dei due sistemi di comunicazione verbale (telefono e citofono) è identica, mentre le differenze tecniche tra questi due strumenti sono irrilevanti ai fini dell'esegesi;

4) la comunicazione con la posta elettronica presenta, invece, rilevanti differenze: innanzitutto, è asincrona (il mittente memorizza un documento nel server accessibile al destinatario, mentre la comunicazione si perfeziona soltanto quando questi attivi una sessione di consultazione). Ciò rende comparabile la comunicazione mail alla corrispondenza epistolare e non a quella telefonica, in quanto difetta l'immediata interazione tra mittente e destinatario;

5) l'evento immateriale del turbamento del soggetto passivo non è condizione sufficiente ad integrare il reato, essendo necessario che concorran gli elementi tipici dello stesso descritti dall'art. 660 (la pubblicità o l'uso del telefono);

6) il mezzo del telefono assume rilievo per il carattere invasivo della comunicazione al quale il destinatario non può sottrarsi, se non staccando l'apparecchio telefonico, ledendo così la propria libertà di comunicazione.

Contraddetta efficacemente la motivazione analogica, la Cassazione procede occupandosi della trasmissione degli sms (*short messages sy-*

² Cass., Sez. I pen., 17 giugno 2010, n. 24510, cit.

³ Cass., Sez. VI pen., 5 maggio 1978, n. 8759; che aveva affermato: « nella genica

dizione di cui all'art. 660 c.p. col mezzo del telefono sono compresi anche la molestia ed il disturbo recati con altri mezzi di comunicazione a distanza (citofono, eccetera) ».

stem) mediante apparecchi telefonici cellulari o fissi. In quest'ambito esclude l'assimilazione alla corrispondenza epistolare, ammessa per le comunicazioni mail, in quanto il destinatario è costretto *de auditu e de visu* a percepirli, con corrispondente turbamento della quiete o della tranquillità (per il tipico suono che ne produce la ricezione).

La sentenza che ha rappresentato il *leading case* ha avuto seguito. In altro precedente⁴ la Corte, ribadendo i principi in tema di sms (punibili) e posta elettronica (sottratta all'orbita applicative della norma), si è occupata del differente mezzo degli MSN o messaggia istantanea. È noto che si tratta di un sostituto del telefono che consente di conversare utilizzando la tastiera, telecamere o parlare e vedersi a distanza. Anche in questo caso, i Giudici del merito avevano ritenuto lo strumento assimilabile al telefono e riconosciuto la sussistenza del reato previsto dall'art. 660 c.p. La S.C. ha escluso che la contravvenzione contestata sia applicabile alle comunicazioni telematiche non foniche, effettuate mediante elaboratore elettronico attraverso la rete Internet. La Cassazione ha pur rilevato che l'evoluzione tecnologica ha attenuato le differenze esistenti tra comunicazioni telefoniche e telematiche, potendo usarsi ormai lo steso mezzo per inviarle entrambe. Per pervenire all'annullamento della sentenza — nonostante tale premessa — la Cassazione si è correttamente fondata sulle differenze, comunque, esistenti tra comunicazioni telefoniche e telematiche, ricordando che la stessa Corte territoriale aveva ammesso la riconducibilità alla norma incriminatrice degli sms ed escluso quella della posta elettronica. La S.C., tuttavia, sovverte la decisione sugli MSN, sostenendo che impropriamente i Giudici di merito sono pervenuti a ricondurre quest'ordine di comunicazione fra quelle effettuate con il mezzo del telefono. La Cassazione afferma, invece, che la messaggistica elettronica non costituisce comunicazione telefonica, né è comparabile alla stessa. Ciò in quanto il sistema di comunicazione — pur valendosi della rete telefonica — non è applicazione della telefonia, in quanto difetta la trasmissione in modalità sincrona di voci o di suoni e non si caratterizza (come il telefono) nell'interazione tra mittente e destinatario con incontrollata possibilità di intrusione diretta ed immediata. Precisata la maggiore somiglianza degli MSN alla posta telematica, la Corte ha aggiunto che, per bloccare la ricezione dei messaggi indesiderati, nel caso era stato sufficiente interdire, attraverso l'apparecchio ricevente, le comunicazioni del mittente, per evitare ogni ulteriore intrusione. Tale rilevazione ha consentito di concludere che: « escluso l'elemento della fattispecie penale del mezzo (tipizzato) dal reato (in quanto appunto il messaggio telematico non è assimilabile alla comunicazione con il mezzo del telefono), la contravvenzione non è configurabile ». « Infatti, l'evento immateriale — o psichico — del turbamento del soggetto passivo costituisce condizione necessaria ma non sufficiente della previsione di cui all'art. 660 c.p. ». « Il mezzo telefonico assume rilievo proprio per il carattere invasivo della comunicazione alla quale il destinatario non può sottrarsi se non disattivando l'apparecchio telefonico con conseguente lesione in tale evenienza della propria libertà di comunicazione, cosituzionalmente garantita,

⁴ Cass., Sez. I pen., 7 giugno 2012, n. 24670.

(art. 15 Cost., co. 1) ». Infine la Corte cita a sostegno della tematica in materia di sms un precedente specifico della S.C.⁵.

3. Si pone in un'ottica maggiormente problematica un'ulteriore sentenza della Cassazione⁶. L'arresto, pur condividendo in esordio i precedenti, soprattutto nella parte in cui avvertono la sostanziale differenza tra i mezzi perché nella posta elettronica non interverrebbe alcuna immediata interazione tra mittente e destinatario ed alcuna intrusione diretta del primo nella sfera del secondo, avverte la necessità di formulare una precisazione. E si pone la questione di alcuni telefoni « attrezzati » che avvertono con suoni, non soltanto della ricezione di sms, ma anche delle mail. Prevede, poi, l'alta probabilità, in futuro, che nella medesima trasmissione vi sia l'avviso con suoni in modalità sincrona. Consiglia, dunque, di non rinvenire il criterio dirimente della punibilità nel modo sincrono od asincrono di ricezione del messaggio, poiché entrambe le comunicazioni potrebbero essere segnalate da una avvertimento acustico che, nel caso di posta elettronica e spamming, recherebbe disturbo con la stessa intensità della ordinaria messaggistica. Posta le innovativa premessa di carattere generale, la S.C. perviene ad escludere il reato, nel caso concreto, perché i protagonisti comunicavano tramite personal computer, sicché il destinatario poteva ricevere il messaggio indesiderato soltanto collegandosi al server.

In conclusione, per le differenze rinvenute, la maggior parte delle comunicazioni moleste mail dovrebbero restare estranee alla previsione dell'art. 660 c.p.; resta aperta, invece, e sempre più attuale la questione della loro penale rilevanza quando il destinatario le riceva su un telefono attrezzato che, al pari degli sms, lo avverta con suoni della ricezione della mail. In questo caso, infatti, secondo la S.C. si verrebbero a configurare: da un lato la sincronicità ed immediatezza della comunicazione, dall'altro il turbamento della quiete del ricevente.

La materia, al pari dell'evoluzione tecnologica della telefonia, resta, dunque, aperta a mutamenti giurisprudenziali che potrebbero tuttavia soggiacere a critiche. Viene, infatti, in gioco il dolo e la certezza del diritto. Al momento, chi invii una o più mail moleste resta nella convinzione di non commettere reato, se mai un illecito civile; tutto si rovescia se il destinatario utilizza — oltre che un computer — un telefono attrezzato che emetta suoni alla ricezione della posta elettronica. Questa dotazione, tuttavia, potrebbe essere ignota al mittente che verrebbe a commettere il reato per una variabile incognita: le attrezzature disponibili alla sua « vittima ». Mi pare che non si possa ancorare la responsabilità ad un dato incerto per l'autore. Occorrerebbe, dunque, un ripensamento della materia per non rendere la configurabilità del reato dipendente da circostanze d'incerta consistenza e conoscenza.

GIOVANNA CORRIAS LUCENTE

⁵ Cass., Sez. III, 26 giugno 2004, Modena, massima n. 286809.

⁶ Cass., Sez. I pen., 27 settembre 2011, n. 36779.