Ora anche le comunicazioni via SMS possono costituire reato di molestia



Comunicazioni telematiche e reato di molestia

Occorre fare attenzione quando si mandano più SMS in serie ad uno stesso destinatario: è configurabile infatti il reato di molestia anche a prescindere dal contenuto, fino al caso limite di SMS vuoti, per il solo fatto del fastidio che potrebbe derivarne a chi li riceve, essendo indesiderati e costringendo il destinatario a (perdere tempo per) cancellarli.

I nostri giudici si sono dovuti occupare più volte del caso di messaggi **SMS** di contenuto sgradevole e derisorio, mandati con insistenza eccessiva e fastidiosa, inquadrandoli anzitutto in un'indebita e ripetuta invadenza della sfera privata, cioè al di là del contenuto penalmente rilevante (ad esempio ingiurioso).

Questo perché, prima di ogni aspetto penale riguardo al contenuto, viene presa in considerazione la Direttiva comunitaria del 2002 già recepita, anche dall'Italia, con la legge sulla **privatezza** nelle comunicazioni telematiche (**Codice Privacy**), e in particolare l'articolo sulla sanzionabilità

delle “comunicazioni indesiderate” **[1]**.

Alla fine anche la Corte di Cassazione ha stabilito che nel contesto attuale (l’Italia è tra i primi Stati in Europa per la diffusione della telefonia cellulare) la **molestia** a mezzo di SMS è pratica molto diffusa, ed ha quindi considerato come realizzato, oltre al fatto della **comunicazione indesiderata** già di per sé illecita, anche il fatto descritto nel codice penale a proposito del reato di molestia **[2].**

Ovvio che tale considerazione sia valida anche per i messaggi WhatsApp o di altra chat che faccia uso della Rete anziché della linea telefonica, non cambiando il risultato per il ricevente.

Al di là della motivazione, non esattamente in linea con l’attuale stato della tecnica nella telefonia cellulare, la Suprema Corte ha comunque ragione nel configurare in sentenza il reato di molestia, perché il fastidio del destinatario-ricevente non è tanto – come vorrebbe la Corte – il dover leggere lo SMS perché ignora il mittente, quanto nel dover cancellare i messaggi inaspettati **[3].**

Da notare, sempre a proposito del reato di molestia, il diverso orientamento della stessa Suprema Corte per quanto riguarda le **comunicazioni via email**. Alcune sentenze non considerano infatti reato le molestie per email, ritenendo che esse non abbiano un’invasività diretta nella sfera del destinatario, potendo questi scegliere, ad avviso dei giudici, se aprire o meno la posta elettronica **[4].**

In questo caso il non aggiornamento dei giudici riguardo allo **stato della tecnologia** ha portato ad una motivazione criticabile. Tornando al nostro immancabile smartphone, resta il fatto che ormai ogni comunicazione telematica, come la email, possa essere ricevuta, con tanto di messaggio acustico, anche in mobilità.

Avv. Giovanni Bonomo

---

[1] Art. 130 “Comunicazioni indesiderate” D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196 “Codice in materia di protezione dei dati personali”, legge emanata considerando anche la direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della sita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

[2] Art. 660 cod. pen. “Molestia o disturbo alle persone”.

[3] La maggior parte dei modelli di cellulare in uso dispone della funzione di identificazione del mittente, quindi il fastidio non è tanto, come sostiene la Corte, nel dover leggere il contenuto del SMS prima di potere identificare il mittente, quanto nel dovere cancellare i messaggi perché impossibilitati nel bloccarli in ricezione. Basta quindi la consapevolezza del mittente sulla ricezione forzata e plurima da parte del destinatario per realizzare l’elemento soggettivo (dolo) del reato di molestia.

[4] Cass. sent. n. 44855 del 16.11.2012, già richiamata da Angelo Greco nel l’articolo http://www.laleggepertutti.it/18220_molestie_per_email_non_e_reato_orientamento_criticabile, il quale sottolinea come sia criticabile tale orientamento, dovuto al fatto che i giudici non tengono conto del fatto che i moderni smartphone, tablet, PC portatili, etc., sono ormai configurati in *default* con l’opzione di avviso automatico dell’arrivo di una email… Certo, si può anche far finta di nulla e non aprire la email, allo stesso modo si potrebbe evitare di aprirle lo SMS o di rispondere al citofono di casa, ma il disturbo lo si è già ricevuto.

Ora anche le comunicazioni via SMS possono costituire reato di molestia, articolo di Giovanni Bonomo