

La sola scheda SIM non costituisce oggetto materiale delle condotte sanzionate dall'art. 391-ter c.p.

di **Chiara Rossi**

CASSAZIONE PENALE, SEZ. VI, 25 NOVEMBRE 2024 (UD. 11 SETTEMBRE 2024), N. 42941
PRESIDENTE DE AMICIS, RELATORE TRIPICCIONE

Nella sentenza in esame, la Sezione Sesta della Corte di Cassazione affronta la questione giuridica inerente la possibilità di considerare o meno la sola scheda SIM "apparecchio telefonico" ovvero "dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni", ai sensi dell'art. 391-ter c.p. (che tipizza il delitto di accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti), giungendo alla conclusione che la scheda SIM non è idonea, di per sé, a costituire oggetto materiale delle condotte sanzionate dall'art. 391-ter c.p.

Nel caso concreto, la Sezione Sesta della Corte di cassazione, pronunciandosi sul ricorso presentato dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Campobasso, afferma che la condotta consistita nell'introdurre in carcere una scheda SIM non integra il delitto previsto e punito dall'art. 391-ter c.p., poiché la sola scheda SIM non può considerarsi "apparecchio telefonico" o "dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni", ai sensi dell'art. 391-ter c.p.

La soluzione ermeneutica indicata dalla Corte di cassazione deriva da un'interpretazione letterale, teleologica e sistematica del citato art. 391-ter c.p. a fronte della quale l'oggetto delle condotte sanzionate dalla norma in esame va necessariamente circoscritto ai soli apparecchi telefonici o ad altri dispositivi idonei ad effettuare le comunicazioni, da intendersi nella loro unitarietà, con esclusione di singoli accessori.

Il reato di accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti punisce, fuori dei casi previsti dall'art. 391-bis c.p., chiunque indebitamente procura a un detenuto un apparecchio telefonico ovvero altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni o, comunque, consente a costui l'uso indebito dei predetti strumenti ovvero introduce in un istituto penitenziario uno dei predetti strumenti, al fine precipuo di renderlo disponibile ad una persona detenuta. Il secondo comma della norma *de qua* prevede un trattamento sanzionatorio più severo se il fatto di cui al primo comma è commesso da un pubblico ufficiale, da un incaricato di pubblico servizio o da un soggetto che esercita la professione forense. Il terzo comma della norma in esame stabilisce che la pena indicata nel primo comma si applica anche al detenuto che indebitamente riceve o utilizza un apparecchio telefonico o un

altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni, salvo che il fatto costituisca più grave reato.

L'art. 391-ter c.p. tipizza, nel primo e nel terzo comma, due ipotesi di reato mentre nel secondo comma tipizza una circostanza aggravante del reato di cui al primo comma.

Il primo comma, invero, è strutturato come *norma a più fattispecie*. Il terzo comma, invece, sanziona un'ipotesi di reato che anticipa la soglia del penalmente rilevante, per cui si pone in rapporto di progressione criminosa con le altre ipotesi delittuose sanzionate nel primo comma.

L'art. 391-ter c.p. è stato introdotto dall'art. 9 co. 1 del D.L. n. 130/2020, convertito, con modificazioni, nella Legge n. 173/2020 al fine di contrastare le comunicazioni con l'esterno di detenuti sottoposti a regime detentivo ordinario; di ostacolare la detenzione, l'uso abusivo e l'introduzione in carcere di apparecchi telefonici o altri dispositivi idonei a consentire le comunicazioni e di tutelare l'effettività della sanzione detentiva nonché della custodia cautelare in carcere.

In merito alla collocazione sistematica dell'art. 391-ter c.p., la scelta del legislatore di inserire la norma citata a chiusura del Capo II del Titolo III del codice penale appare quindi dettata dalla "familiarità"¹ della condotta incriminata alla materia, piuttosto che alla violazione effettiva delle decisioni giudiziarie, atteso che il divieto oggetto della fattispecie criminosa in parola discende da una fonte amministrativa (regolamento interno all'istituto penitenziario) e non da un provvedimento giudiziario.

La *ratio* della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 391-ter c.p. risiede nell'esigenza di evitare collegamenti tra il soggetto detenuto e l'ambiente esterno del carcere, sanzionando sia l'indebita introduzione e detenzione di telefoni o altri dispositivi idonei alle comunicazioni sia il ricevimento e l'uso di tali dispositivi da parte del soggetto detenuto².

Il bene giuridico tutelato dalla norma *de qua* viene, dunque, individuato dalla dottrina nell'esigenza di garantire l'effettività della pena detentiva e della custodia cautelare in carcere³.

Il primo comma dell'art. 391-ter c.p. contempla un reato comune che diventa proprio nella fattispecie aggravata di cui al secondo comma. Il terzo comma,

¹ DI STEFANO, *sub art. 391-bis c.p.*, in *Codice penale*, Beltrani (diretto da), Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, p. 1571; MONTICELLI, *Accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti*, in *Diritto Penale*, Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa (diretto da), UTET Giuridica, 2022, p. 2964.

² DELLA BELLA, *Art. 391-ter c.p.*, in *Codice penale commentato*, Dolcini-Gatta (diretto da), 2021, p. 1911; MONTICELLI, *op. cit.*, p. 2963.

³ CANTONE, *Art. 391-ter c.p.*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Lattanzi-Lupo (diretto da), Giuffrè Francis Lefebvre, 2022, p. 256; MONTICELLI, *op. cit.*, p. 2964.

invece, contempla un reato proprio ovvero, come sostenuto in dottrina, un reato a concorso necessario proprio⁴.

Le diverse condotte sanzionate dall'art. 391-ter c.p. consistono, dunque, nel procurare a un detenuto un apparecchio telefonico o altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni; nel permettere l'uso indebito di tali strumenti e nell'introdurre⁵ in un istituto penitenziario uno dei suddetti strumenti, al fine di renderlo disponibile ad una persona detenuta.

Il reato p. e p. dall'art. 391-ter c.p. si configura, dunque, nel caso in cui il dispositivo telefonico introdotto sia idoneo ad effettuare comunicazioni; ne consegue che l'ipotesi delittuosa in esame non sussiste nel caso in cui il dispositivo introdotto in carcere non sia idoneo, per qualsiasi ragione, ad effettuare comunicazioni.

Con particolare riguardo alla condotta consistente nell'introduzione del dispositivo nell'istituto penitenziario, tale condotta è punita a titolo di dolo specifico poiché l'art. 391-ter c.p. richiede il fine specifico di rendere lo strumento introdotto in carcere "disponibile ad una persona detenuta"⁶.

Nella vicenda di cui alla sentenza in commento, con un unico motivo di ricorso il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Campobasso deduce vizio di violazione di legge in relazione alla erronea esclusione della configurabilità del delitto di accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti, sostenendo che anche la scheda SIM senza la quale un dispositivo mobile non potrebbe certamente funzionare debba rientrare nell'ambito applicativo della norma in esame, atteso che una diversa interpretazione renderebbe prive di sanzione penale tutte quelle condotte consistenti nell'introdurre in carcere, sebbene in tempi diversi, parti di dispositivi mobili che, una volta ricomposti dal detenuto, potrebbero essere utilizzati per la comunicazione con l'esterno.

In questa prospettiva, poiché l'art. 391-ter c.p. fa riferimento ad apparecchi telefonici ed altri dispositivi idonei ad effettuare comunicazioni, senza precisare se tali strumenti debbano, di per sé soli, consentire la comunicazione o meno, nonché senza distinguere lo strumento nella sua interezza dalle sue parti, allora dovremmo ritenere che la sola scheda SIM debba essere considerata dispositivo idoneo a consentire le comunicazioni, in quanto, diversamente ragionando, si giungerebbe ad escludere la configurabilità del delitto in parola nel caso in cui venisse consegnato ad una persona detenuta un apparecchio telefonico privo di scheda SIM.

⁴ MONTICELLI, *op. cit.*, p. 2964.

⁵ Sez. VI, 29 ottobre 2024 (ud. 24 settembre 2024), n. 39695 nella quale viene stabilito che il reato di cui all'art. 391-ter c.p. «*si consuma anche con la semplice introduzione del materiale all'interno della struttura carceraria*».

⁶ MONTICELLI, *op. cit.*, p. 2967.

Tale argomentazione viene, tuttavia, respinta dalla Sezione Sesta della Corte di cassazione che, nella sentenza in commento, si sofferma sulla funzione della scheda SIM al fine di verificare se questa possa rientrare tra i possibili significati di una delle due nozioni di cui all'art. 391-ter c.p. ossia "apparecchio telefonico" ovvero "altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni".

Ebbene, secondo la ricostruzione offerta in motivazione, la scheda SIM va necessariamente considerata quale accessorio del telefono cellulare ovvero di altro dispositivo (ad esempio, di un *tablet* o di un *router* portabile) in grado di consentire ad un operatore di associare il dispositivo nel quale la suddetta scheda viene inserita al profilo del proprio cliente e di fornirgli i servizi acquistati e che possono includere il c.d. 'traffico voce' ossia le telefonate e gli sms ovvero, alternativamente o congiuntamente, la navigazione su *internet*. In altri termini, la scheda SIM è un accessorio del telefono cellulare o di un altro dispositivo che consente di accedere al servizio fornito da un operatore di telefonia; tuttavia, la scheda SIM non inserita in un apposito apparecchio non appare idonea a garantire un'effettiva comunicazione.

Nella ricostruzione offerta dalla Sezione Sesta della Corte di cassazione, la sola scheda SIM senza il dispositivo nel quale va inserita non è, di per sé, idonea a consentire le comunicazioni e, pertanto, non può costituire oggetto materiale delle condotte sanzionate dall'art. 391-ter c.p.

L'interpretazione letterale, teleologica e sistematica della norma incriminatrice di cui al citato art. 391-ter c.p. conduce a ritenere che le condotte ivi tipizzate possono avere ad oggetto esclusivamente un apparecchio telefonico o "altro dispositivo", con esclusione, pertanto, delle loro parti o di eventuali accessori quali, ad esempio, la scheda SIM, posto che nei casi in cui il legislatore ha voluto sanzionare condotte riferite a parti di determinati beni lo ha previsto espressamente (cfr. sul punto, artt. 1 e 2 legge n. 895/1967 in tema di armi e loro detenzione).

In questa prospettiva, in assenza di esplicita previsione normativa, la Sezione Sesta della Corte di Cassazione sostiene che un ampliamento del significato delle due nozioni di "apparecchio telefonico" o di "altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni", al fine di ricomprendervi anche la sola scheda SIM, si risolverebbe in una «non consentita operazione di estensione analogica della fattispecie incriminatrice» con violazione dei principi di riserva di legge e determinatezza della fattispecie nonché della garanzia "soggettiva", riconosciuta ad ogni consociato, della prevedibilità delle conseguenze della propria condotta⁷.

⁷ Corte Cost. n. 98 del 14 maggio 2021 nella quale la Corte Costituzionale ha ribadito che il divieto di applicazione analogica della legge penale a sfavore del reo *costituisce un limite insuperabile rispetto alle opzioni interpretative a disposizione del giudice di fronte al testo della legge*.

Il termine "apparecchio telefonico" indica quei dispositivi che consentono la comunicazione a distanza tra gli utilizzatori mentre la locuzione "altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni" indica gli altri dispositivi che, pur diversi dai primi, sono a questi accomunati dalla medesima destinazione funzionale: ciò si evince dalla struttura dell'art. 391-ter c.p. posto che, ove il legislatore avesse voluto sanzionare anche le condotte aventi ad oggetto parti o accessori di apparecchi telefonici, lo avrebbe previsto espressamente. In aggiunta, la Corte di cassazione evidenzia che dal punto di vista semantico il termine "dispositivo" si riferisce ad un apparecchio destinato a svolgere una specifica funzione ossia quella di effettuare la comunicazione.

La soluzione indicata in motivazione appare, altresì, coerente con la *ratio* dell'art. 391-ter c.p. e con la natura istantanea del delitto di accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti, anche a fronte del fatto che la norma indicata punisce sia la mera ricezione sia l'utilizzazione del dispositivo, dunque, il principio di offensività del reato impone di considerare quale oggetto delle condotte materiali sanzionate dall'art. 391-ter c.p. il solo dispositivo nella sua unitarietà; diversamente, si finirebbe per estendere la tutela penale a fatti privi di offensività.

La disamina offerta dalla Sezione Sesta della Corte di cassazione quindi la soluzione ermeneutica indicata in motivazione trovano conferma anche nello studio dei lavori preparatori dal quale emerge che il legislatore ha preso in considerazione i telefoni cellulari e, dunque, gli apparecchi telefonici nella loro unitarietà⁸.

In conclusione, con riguardo alle ipotesi in cui vengano introdotte in carcere, in tempi diversi, singole parti di un dispositivo, il delitto di cui all'art. 391-ter c.p. non sarebbe configurabile, poiché l'oggetto materiale delle condotte incriminate dalla norma riguarda il solo dispositivo immediatamente utilizzabile, e non singole parti o accessori di esso.

Una diversa soluzione ermeneutica si porrebbe, dunque, in contrasto con i principi di legalità e tassatività per cui il compito di valutare una modifica della norma nel senso di un'estensione dell'oggetto materiale del reato e quindi delle condotte tipizzate dall'art. 391-ter c.p. anche alle parti o agli accessori degli apparecchi telefonici e dei dispositivi idonei ad effettuare comunicazioni spetta esclusivamente al legislatore.

⁸ MONTICELLI, op. cit., p. 2967.