

Corte di Cassazione, Sezione V Penale, sentenza n. 1804 del 17 luglio 2015 e depositata il 18 gennaio 2016

I limiti imposti dall'art. 270 c.p.p. ed il divieto di utilizzazione delle intercettazioni di cui all'art. 271 c.p.p. operano solo quando i risultati di esse sono utilizzati, in un procedimento diverso da quello in cui è stata data autorizzazione, quali fonti di prova e non anche come autonoma notizia di reato.

In tema di intercettazioni disposte in altro procedimento, l'omesso deposito degli atti relativi, ivi compresi i nastri di registrazione, presso l'autorità competente per il diverso procedimento non ne determina l'inutilizzabilità, in quanto detta sanzione non è prevista dall'art. 270 c.p.p. e non rientra nel novero di quelle di cui all'art. 271 c.p.p., aventi carattere tassativo; detto principio conserva la sua validità anche a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 336 del 2008 che amplia i diritti della difesa, incidendo sulle forme e sulle modalità di deposito delle bobine, ma senza incidere sul regime delle sanzioni processuali in materia di inutilizzabilità delle intercettazioni di cui all'art. 271 c.p.p.

di Maria Milia

I LIMITI DI OPERATIVITÀ DEL DIVIETO DI UTILIZZAZIONE DELLE INTERCETTAZIONI IN ALTRI PROCEDIMENTI



Maria MILIA è Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Patti. Ha conseguito il master di II livello in Scienze della sicurezza presso l'Università degli Studi "La Sapienza" di Roma. È autrice di pubblicazioni in materia di procedura penale.



1 Con la sentenza n. 1804 del 17.07.2015 (dep. il 18.01.2016) la Quinta Sezione Penale della Corte di Cassazione si è pronunciata, a seguito di ricorso promosso dal difensore, sulla legittimità dell'ordinanza con la quale il Tribunale, in sede di riesame, aveva confermato la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza posti a fondamento della misura cautelare per i reati di associazione per delinquere operante nel settore del gioco d'azzardo e della distribuzione di dispositivi per l'intrattenimento presso esercizi pubblici applicata all'indagato.

Il Tribunale aveva inoltre riconosciuto la sussistenza dei presupposti del titolo cautelare anche in relazione al reato di frode informatica, sebbene avesse accolto l'impugnazione in punto di idoneità della misura applicata, rispetto alle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto, avendo riconosciuto un affievolimento di queste ultime.

Tra le doglianze difensive portate all'attenzione della Suprema Corte vi era quella concernente la violazione di legge e la carenza motivazionale del provvedimento con il quale il Giudice per le Indagini Preliminari aveva autorizzato lo svolgimento delle operazioni di intercettazione nel procedimento in cui era stata disposta la cautela. In particolare, il ricorrente lamentava il fatto che il Giudice per le Indagini Preliminari avesse motivato la propria autorizzazione alle operazioni di intercettazione facendo riferimento a risultanze investigative emerse nell'ambito di diverso procedimento, nel quale erano state a loro volta eseguite operazioni di captazione, senza che gli atti di esso, compresi i relativi provvedimenti autorizzativi, fossero stati versati nel procedimento *ad quem*.

2 Richiamando infatti il dettato normativo dell'art. 270 c.p.p. in tema di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi da quelli nei quali queste ultime sono state disposte, il difensore contestava il mancato deposito dei verbali e delle registrazioni in seno al procedimento nel quale le intercettazioni si volevano far valere, e dunque la nullità del primo decreto autorizzativo (in quanto fondato su atti non presenti nel fascicolo) e di tutti i decreti successivi, ed in conseguenza l'inutilizzabilità dei relativi risultati.

Nel respingere il suddetto motivo di gravame, il Supremo Collegio richiama la distinzione tra il caso in cui i risultati delle intercettazioni vengano usati in procedimenti diversi come elementi di prova e quello in cui i medesimi fungano da autonoma notizia di reato e, correlativamente, tra i requisiti di utilizzo a cui soggiacciono le due distinte ipotesi. Il Giudice di legittimità contempla anche la possibilità di applicare la disciplina in tema di inutilizzabilità delle intercettazioni disposte in altri procedimenti e a tal fine passa in rassegna i principali arresti giurisprudenziali relativi ai risvolti sanzionatori discendenti dal mancato deposito, nel procedimento in cui si utilizzano le intercettazioni, degli atti di quello da cui esse provengono, compresi i decreti autorizzativi ed i nastri magnetici sui quali le stesse vengono impresse. La Corte regolatrice ritiene infatti che, nel caso sottoposto al suo esame, gli esiti dell'attività tecnica svolta in altro procedimento costituiscano autonoma *notitia criminis*, a sua volta sviluppata ed accertata attraverso l'avvio di nuove ed indipendenti intercettazioni, e non già di per sé fonti di prova.

Sul punto l'orientamento della giurisprudenza di legittimità è concorde nel ritenere che il divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni telefoniche in procedimenti diversi attenga solo alla valutazione degli stessi come elementi di prova, restando invece salva la possibilità di utilizzare detti risultati come notizia di reato ai fini dell'avvio di nuove indagini e dell'acquisizione di ulteriori fonti probatorie (Cass. pen., sez. II, n. 19699 del 23.04.2010; in senso conforme, Cass. pen., sez. IV, n. 2596 del 3.10.2006). Ne consegue che, in quest'ultimo caso, la loro utilizzazione prescinde dal rispetto dei limiti imposti dall'art. 270 del codice di rito

e dall'osservanza della norma di chiusura dell'intera disciplina delle intercettazioni, contenuta nell'art. 271 c.p.p., valevole solo qualora si tratti di utilizzare il contenuto delle intercettazioni quali fonti di prova (cfr. Cass. pen., sez. V, n. 23894 del 2.05.2003). Sottolinea infatti la Suprema Corte, nella pronuncia in commento, come i risultati delle intercettazioni telefoniche, disposte a seguito di captazione eseguita in diverso procedimento, siano utilizzabili indipendentemente dall'acquisizione dell'originario provvedimento autorizzativo, ed in generale dal deposito degli atti di cui all'art. 270 c.p.p., in quanto "le risultanze dell'intercettazione del procedimento *a quo* influiscono sulle autorizzazioni relative al procedimento *ad quem* come mero presupposto di fatto, incidente sulla motivazione dei successivi, autonomi provvedimenti autorizzativi solo sotto il profilo della loro rilevanza ai fini della verifica dei gravi indizi di reato, richiesta dall'art. 267 dello stesso codice" (analogamente Cass. pen., sez. II, n. 30815 del 26.04.2012). E ad analoga esclusione la giurisprudenza di legittimità era già pervenuta con riguardo alla necessità che l'organo inquirente depositi le bobine delle conversazioni intercettate, quando queste ultime vengano utilizzate al solo scopo di fondare su di esse ulteriore attività di indagine, diversa da quella da cui le intercettazioni provengono (*arg. ex* Cass. pen., Sez. II, n. 25806 del 04.04.2012).

In questi casi infatti il materiale probatorio dell'indagine originaria non confluisce nel procedimento a carico dell'indagato.

3. Respinto in tal modo il menzionato motivo di impugnazione, i giudici della Quinta Sezione affrontano anche la problematica relativa agli atti da depositare ai fini dell'utilizzazione, stavolta come fonti di prova, delle intercettazioni effettuate in altro procedimento ai sensi dell'art. 270 c.p.p.

Come è noto, i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati acquisiti, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza (art. 270, comma I, c.p.p.). La Suprema Corte ha più volte chiarito che, ai fini del divieto di utilizzazione, "occorre far riferimento ad una nozione sostanziale di «diverso procedimento», secondo cui la «diversità» va collegata al dato della alterità o non uguaglianza del procedimento, instaurato, non nell'ambito del medesimo filone investigativo, ma in relazione ad una notizia di reato, che deriva da un fatto storicamente diverso da quello oggetto di indagine nell'ambito di altro, differente, anche se connesso, procedimento" (Cass. pen., Sez. II, n. 49930 del 11/12/2012).

Nel caso in esame, il decidente, facendo leva sull'interpretazione letterale delle condizioni di utilizzazione richieste dal comma secondo dell'art. 270 del codice di rito e dei divieti di utilizzazione espressamente indicati dall'art. 271 del medesimo codice, circoscrive l'ambito di operatività della sanzione processuale dell'inutilizzabilità.

In particolare, viene affermata l'irrelevanza, ai fini dell'impiego di cui all'art. 270 c.p.p., del deposito presso l'autorità giudiziaria competente per il diverso procedimento del decreto autorizzativo delle operazioni di captazione, così come dei nastri magnetici delle registrazioni delle conversazioni o comunicazioni intercettate.

3.1. Quanto al mancato versamento nel procedimento *ad quem* del decreto di autorizzazione all'attività di intercettazione, la Suprema Corte aderisce, richiamandola, ad una precedente pronuncia resa a Sezioni Unite secondo cui, "ai fini dell'utilizzabilità degli esiti di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni in procedimento diverso da quello nel quale esse furono disposte, non occorre la produzione del relativo decreto autorizzativo, essendo sufficiente il deposito, presso l'Autorità giudiziaria competente per il 'diverso' procedimento, dei verbali e delle registrazioni delle intercettazioni medesime" (Cass. pen., S.U., n. 45189 del 17.11.2004; conforme Cass. pen., Sez. I, n. 19791 del 6.02.2015).

Tale esclusione poggia sul dato che gli atti da depositare a norma dell'art. 270, comma II, presso l'autorità competente per il diverso procedimento sono esclusivamente quelli ivi indicati, vale a dire i verbali e le registrazioni, e che tra le violazioni specificatamente sanzionate dall'art. 271 c.p.p. con l'inutilizzabilità delle conversazioni o comunicazioni intercettate non è espressamente contemplato il mancato deposito dei decreti di autorizzazione delle intercettazioni telefoniche (tra le tante, Cass. pen., Sez. I, n. 38626 del 21.10.2010). Ciò in quanto l'inutilizzabilità discende dalla violazione delle norme richiamate dall'art. 271, comma I, codice di rito, e non dalla mera indisponibilità degli atti concernenti l'intercettazione.

Così come, per i motivi che si andranno a breve ad esporre, l'inutilizzabilità della prova desumibile dall'intercettazione può dipendere dalla mancanza o dall'illegittimità dell'autorizzazione ma non dalla indisponibilità della relativa documentazione. Ed invero, ciò che diviene fonte di prova nel diverso procedimento è proprio la registrazione, effettuata secondo le modalità descritte nel relativo verbale, e non anche il suo decreto autorizzativo. Le contestazioni rivolte a quest'ultimo possono al più servire al difensore per far valere l'inutilizzabilità derivata dei risultati delle intercettazioni, in quanto frutto di provvedimenti genetici inesistenti o anche viziati.

Lo stesso Giudice di legittimità ha infatti, al riguardo, rilevato come i decreti autorizzativi non rientrano tra gli atti che devono essere inclusi nel fascicolo per il dibattimento *ex art.* 431, comma I, c.p.p., con la conseguenza che il loro mancato inserimento nello stesso non determina alcuna inutilizzabilità degli esiti delle attività di captazione, salvo che non sia prospettata l'inesistenza o la nullità degli stessi (Cass. pen., Sez. I, n. 7845 del 21.01.2015) ma, in quest'ultimo caso, incombe sulla parte interessata l'onere di dedurre la sussistenza di tali vizi.

Nella pronuncia a Sezione Unite sopra richiamata la sanzione della inutilizzabilità viene poi ulteriormente limitata alle ipotesi di motivazione assente o apparente e non anche alla ricorrenza dei vizi di inadeguata o insufficiente motivazione dei provvedimenti che legittimano le operazioni di intercettazione, non rilevanti ai fini dell'utilizzabilità dei risultati di queste ultime.

In essa si riconosce altresì che il controllo del giudice sulla legalità dell'ammissione e dell'esecuzione delle operazioni è di carattere meramente incidentale e, come tale, ininfluenza nel procedimento *a quo* e riguarda esclusivamente la serietà e la specificità delle esigenze investigative, come individuate dal Pubblico Ministero in relazione alla fattispecie criminosa ipotizzata, e non comporta alcuna valutazione di fondatezza, neanche sul piano indiziario, della ipotesi in questione.

3.2. È poi onere della parte che eccepisce nel procedimento *ad quem* la mancanza o l'illegittimità (perché resa con motivazione solo apparente) dell'autorizzazione – per opporsi all'utilizzabilità degli esiti di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni in un procedimento diverso da quello nel quale esse furono disposte – produrre sia il decreto autorizzativo, sia il documento al quale esso rinvia (se del caso, richiedendo copia degli atti rilevanti del procedimento originario *ex art.* 116 c.p.p.), in modo da porre il giudice dello stesso procedimento *ad quem* in grado di verificare l'effettiva inesistenza, nel procedimento *a quo*, del controllo giurisdizionale prescritto dall'art. 15 Cost. a tutela del diritto alla libertà ed alla segretezza di ogni forma di comunicazione inciso dall'attività di captazione (in questo senso, oltre a Cass. pen. S.U. cit., anche Cass. pen., Sez. VI, n. 6875 del 15.01.2009).

L'onere di allegazione e di prova, gravante sulla parte interessata a far valere eventuali vizi degli atti relativi alle intercettazioni, non collide infatti con il potere del giudice di rilevare d'ufficio le cause d'inutilizzabilità ai sensi dell'art. 191, comma II, del codice di rito, in quanto tale potere non si estende sino al dovere di ricercare gli elementi di fatto posti a fondamento delle medesime. L'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni per violazione degli artt. 267 e 268, commi I e III, c.p.p., è infatti rilevata dal giudice del procedimento diverso da quello nel quale furono autorizzate solo quando essa risulti dagli atti del suo procedimento (contenuti nel relativo fascicolo), non essendo lo stesso tenuto a ricercarne d'ufficio la prova.

Le Sezioni Unite, richiamate dalla pronuncia in commento, riconoscendo carattere processuale all'eccezione in esame, affermano la necessità che – a differenza di quanto avviene per i fatti penali – sia ciascuna parte a provare i fatti da cui dipende il vizio che adduce, quando essi non risultino documentati nel fascicolo degli atti di cui il giudice dispone (richiamando in tal senso Cass., Sez. VI, n. 2892 del 04.02.1998; Cass., sez. VI, n. 1626 del 16.10.1995). Ne consegue che il riconoscimento dell'inutilizzabilità del risultato delle intercettazioni perché eseguite fuori dai casi previsti dalla legge presuppone, in concreto, oltre al generale onere di precisa indicazione che incombe sulla parte ricorrente, l'ulteriore onere di formale produzione delle risultanze documentali – positive o negative – addotte a fondamento del vizio processuale (*arg. ex* Cass. pen., Sez. II, n. 41142 del 19.09.2013; Cass. pen., S.U., n. 39061 del 16.07.2009). Il giudice può infatti rilevare d'ufficio solo vizi di inutilizzabilità che emergano dagli atti e pertanto, quando i fatti costitutivi delle relative eccezioni (ossia gli atti in cui tali fatti sono rappresentati) non fanno parte del materiale probatorio di cui il giudice ha conoscenza (come, in ragione di quanto detto, avviene per tutti i vizi connessi ai decreti autorizzativi il cui deposito non è normativamente previsto), grava su chi ne prospetta (*rectius*: allega) in giudizio una ricostruzione favorevole alla pretesa fatta valere l'onere di dimostrare (con le richieste e le produzioni probatorie) la veridicità delle proprie affermazioni perché, senza l'introduzione ad iniziativa di parte di tali atti, al giudice non si paleserebbe l'effetto giuridico (ovvero l'inutilizzabilità) per la cui rilevazione può attivarsi d'ufficio.

3.3. Sempre in tema di atti da depositare nel procedimento *ad quem* a pena di utilizzabilità, un ulteriore intervento giurisprudenziale ha precisato che “ai fini della utilizzazione dei risultati delle intercettazioni telefoniche effettuate in un altro procedimento, l'art. 270 c.p.p., nel richiamare il rispetto delle disposizioni dell'art. 268, commi VI, VII e VIII, non esige il rifacimento delle operazioni di trascrizione eventualmente mediante perizia” (Cass. pen., Sez. I, n. 15328 del 22.03.2005). Secondo il giudice, in questo caso, il richiamo alle citate disposizioni dell'art. 268 c.p.p. avrebbe una portata più limitata in relazione al diverso ambito di utilizzazione delle captazioni, nel senso che deve essere dato avviso ai difensori del deposito, della facoltà di esaminare gli atti e di ascoltare le registrazioni; inoltre i verbali e le registrazioni devono essere inseriti nel fascicolo per il dibattimento, e i difensori possono estrarre copia delle trascrizioni e fare eseguire la trasposizione delle registrazioni su nastro magnetico.

4. Ulteriore puntualizzazione fornita dalla sentenza in commento è infine quella relativa all'esclusione dell'obbligo di deposito presso l'autorità competente per il diverso procedimento dei nastri di registrazione (da intendersi come le tracce audio originali o le bobine), anche a seguito dell'ampliamento dei diritti di difesa – riconosciuto per effetto dell'intervento del Giudice delle leggi – in merito alla consegna delle copie dei *file* concernenti le registrazioni di conversazioni ed i filmati.

Come è noto, infatti, la Corte costituzionale con la sentenza n. 336 del 2008 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 268 c.p.p. in riferimento agli artt. 3, 24, comma II, 111 Cost., nella parte in cui non prevede che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale, il difensore possa ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se non depositate.

Tuttavia l'interpretazione giurisprudenziale sul punto, alla quale espressamente aderisce anche la sentenza in commento, non ravvisa interferenze tra il suddetto ampliamento delle garanzie difensive e l'ambito di operatività della sanzione di cui all'art. 271 c.p.p. (Cass. pen., Sez. VI, n. 14783 del 13.03.2009; Cass. pen., Sez. VI, n. 48968 del 24.11.2009), la cui applicazione rimane comunque circoscritta alle sole ipotesi da tale ultima norma espressamente contemplate, avendo inciso l'intervento del Giudice costituzionale sulle forme e sulle modalità di deposito delle bobine, ma non anche sul regime della sanzione processuale di inutilizzabilità delle intercettazioni.

Inserendosi in questo filone interpretativo, la sentenza n. 1804/2016 sembra voler rimarcare la differenza e l'autonomia – quanto ad oneri di produzione documentale dell'organo inquirente – tra i requisiti indefettibili perché il giudice presso il quale sono prodotte possa servirsi delle intercettazioni effettuate in altri procedimenti e quanto necessario al diverso aspetto della salvaguardia del diritto del difensore di estrarre copia delle registrazioni nell'ambito del procedimento in cui è stata adottata una misura cautelare, pure prima del deposito a norma dell'art. 268, comma IV, c.p.p. ©