

46185-22



**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da:

GEPPINO RAGO  
ALFREDO MANTOVANO  
SERGIO BELTRANI  
GIUSEPPE COSCIONI  
SANDRA RECCHIONE

- Presidente -

Sent. n. sez. *1910*  
UP - 21/09/2022  
R.G.N. 32581/2021

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 20/02/2017 della CORTE APPELLO di ANCONA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere SANDRA RECCHIONE;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore GIULIO ROMANO  
che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

L'avv. (omissis) insisteva per l'accoglimento del ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Ancona, decidendo con le forme del giudizio abbreviato confermava la condanna del ricorrente alla pena di anni tre mesi sei di reclusione ed euro ottocento di multa per il reato di estorsione.

Agli atti si trovava la registrazione di una chiamata effettuata dalla vittima al ricorrente ed ascoltata in viva voce dalla vittima al ricorrente; la registrazione veniva effettuata dall'app. (omissis) che si trovava presso la Stazione dei CC di (omissis) dove la persona offesa si era recata per denunciare la condotta estorsiva.

2. Avverso tale sentenza proponeva ricorso per cassazione il difensore che deduceva:

2.1. violazione di legge (art. 191 cod. proc. pen.) e vizio di motivazione circa l'utilizzabilità della registrazione della conversazione intercorsa tra la persona offesa e l'imputato il 31 luglio 2013: il ricorrente deduceva che (a) la telefonata si era svolta presso i locali della Comando Stazione di (omissis), (b) che era stata video-ripresa e registrata con strumentazione delle forze dell'ordine, (c) che la telefonata era stata effettuata dalla persona offesa e sollecitata dalle forze dell'ordine; tali circostanze renderebbero la captazione illegittima in quanto la stessa non avrebbe potuto essere considerata un semplice documento; la captazione in contestazione inciderebbe sulla segretezza delle comunicazioni e conversazioni ed avrebbe richiesto un controllo da parte dell'autorità giudiziaria. L'illegittimità della captazione non potrebbe essere sanata neanche attraverso l'acquisizione della testimonianza dell'ufficiale di polizia giudiziaria che aveva ascoltato in vivavoce la telefonata.

2.2. Violazione di legge (art. 192 cod. proc. pen.) e vizio di motivazione: la Corte di appello aveva affermato che la conferma della condanna non si fonderebbe sul contenuto della contestata telefonata, ma sulla testimonianza dell'appuntato (omissis) che la aveva ascoltata; invero sia l'ammontare della somma richiesta (duemila euro) che la sua riferibilità ad una fornitura di sostanza stupefacente emergerebbero soltanto dal brogliaccio redatto dai carabinieri; la sentenza sarebbe pertanto contraddittoria in quanto la Corte d'appello pur affermando di utilizzare esclusivamente le prove testimoniali faceva invece riferimento a circostanze che emergevano solo dal brogliaccio.

Il fatto che l'offeso avesse fatto riferimento in altri contesti della sua deposizione all'ammontare della somma richiesta ed alla causa del debito (fornitura di sostanza stupefacente) non eliminerebbe la contraddizione, tenuto conto della complessiva inattendibilità della testimonianza.

In sintesi: si allegava che nessuno dei testimoni tra quelli che avevano riferito del contenuto della telefonata (omissis) compreso riferivano di passaggi della conversazione

ove si faceva accenno alla droga ed agli importi dovuti, e che tali circostanze che emergerebbero solo dai brogliacci, che la Corte aveva dichiarato di non utilizzare.

2.3. Vizio di motivazione: a fondamento del prestito effettuato dal (omissis) al (omissis) ci sarebbe un bisogno correlato alle necessità di una figlia neonata ed alla imminente sottoscrizione di un contratto di locazione; dunque si tratterebbe di un prestito lecito, sicché la mancata restituzione delle somme avrebbe consentito di agire giudizialmente, il che avrebbe dovuto indurre la Corte di appello a qualificare la condotta come esercizio arbitrario delle proprie ragioni

2.4. Vizio di motivazione: mancherebbe la prova della dazione del denaro in quanto né l'appuntato (omissis), né il l'offeso, (omissis), avrebbero affermato che la busta contenente i denari fosse stata consegnata effettivamente al (omissis).

2.5. Vizio di motivazione in ordine alla mancata valutazione delle doglianze contenute nei motivi terzo e quinto dell'atto di appello, che contestavano l'interpretazione del contenuto della telefonata intercorsa tra la persona offesa e l'imputato e proponevano una versione alternativa dato che l'imputato non aveva mai negato di avere un credito nei confronti del (omissis), ma che il suo importo era di cinquecento euro e che si trattava di una somma prestata per consentire all'offeso di effettuare le necessarie cure alla figlia cardiopatica.

2.6. Con memoria si allegava sentenza di assoluzione delle testimoni (omissis) e della (omissis), imputate per falsa testimonianza

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è infondato.

1.1. Il collegio ritiene che la video-registrazione effettuata dalla polizia giudiziaria presso la Stazione CC di (omissis) mentre la persona offesa chiamava il ricorrente attivando il dispositivo "a viva voce" sia utilizzabile in quanto prova "prova atipica" legale.

Il collegio non ignora in ordine all'utilizzabilità di conversazioni effettuate con la collaborazione della polizia giudiziaria che la giurisprudenza della cassazione presenta delle discontinuità.

Il collegio intende seguire l'orientamento secondo cui la registrazione fonografica di colloqui tra presenti, eseguita d'iniziativa da uno dei partecipi al colloquio non costituisce un'intercettazione "ambientale" soggetta alla disciplina degli artt. 266 e ss. cod. proc. pen., anche quando essa avvenga su impulso della polizia giudiziaria e/o con strumenti forniti da quest'ultima con la specifica finalità di preconstituire una prova da far valere in giudizio (Sez. 2, n. 12347 del 10/02/2021, D'Isanto, Rv. 280996 - 01; Sez. 4, n. 8237 del 09/07/1996, Cannella, Rv. 205799 - 01).

Tuttavia tale approdo è condiviso solo nella parte in cui afferma la non riconducibilità della registrazione all'area semantica dell'intercettazione, ma non laddove inquadra la registrazione alla "prova documentale": si ritiene infatti che la registrazione effettuata da interlocutore consapevole con la collaborazione della polizia giudiziaria costituisca una "prova atipica", legale nei limiti in cui non violi gli statuti legali delle prove tipiche.

Si tratta di una scelta ermeneutica generata dall'analisi dei contenuti delle sentenze emesse dalle Sezioni unite nei casi "Torcasio" (Sez. U, n. 36747 del 28/05/2003, Torcasio, Rv. 225466 - 01) e "Prisco" (Sez. U, n. 26795 del 28/03/2006, Prisco, Rv. 234267 - 01) e, soprattutto, dai contenuti della sentenza della Corte costituzionale n. 390 del 2009.

1.2. Di seguito il percorso giurisprudenziale tracciato dalle pronunce richiamate.

Le Sezioni unite, nella sentenza "Torcasio" hanno affermato:

(a) che deve escludersi che possa essere ricondotta nel concetto di intercettazione la registrazione di un colloquio, svoltosi a viva voce o per mezzo di uno strumento di trasmissione, ad opera di una delle persone che vi partecipi attivamente o che sia comunque ammessa ad assistervi. Difettano, in questa ipotesi, la compromissione del diritto alla segretezza della comunicazione, il cui contenuto viene legittimamente appreso soltanto da chi palesemente vi partecipa o vi assiste, e la terzietà del captante. La comunicazione, una volta che si è liberamente e legittimamente esaurita, senza alcuna intrusione da parte di soggetti ad essa estranei, entra a fare parte del patrimonio di conoscenza degli interlocutori e di chi vi ha non occultamente assistito, con l'effetto che ognuno di essi ne può disporre, a meno che, per la particolare qualità rivestita o per lo specifico oggetto della conversazione, non vi siano specifici divieti alla divulgazione (es.: segreto d'ufficio);

(b) che il codice identifica e definisce il "documento" in ragione della sua attitudine a "rappresentare", senza discriminare tra i differenti mezzi di rappresentazione e le differenti realtà rappresentate e senza operare alcuna distinzione tra rappresentazione di fatti e rappresentazione di dichiarazioni (cfr: Corte costituzionale, sentenza 142/92). La dichiarazione, per altro, considerata nella sua globalità, integra un fatto e la relativa registrazione documenta non soltanto la circostanza che un determinato soggetto ha parlato in un certo contesto spazio-temporale, ma anche che ha pronunciato quelle parole che risultano incise sul nastro, salva ovviamente ogni valutazione circa la genuinità del documento, la fedeltà della riproduzione e la veridicità delle dichiarazioni di scienza così come registrate;

(c) che la registrazione non deve violare le norme che regolano lo statuto della testimonianza, e, segnatamente quelle previsti dagli articoli 62 e 195, comma 4, cod. proc. pen., ovvero quella della ricezione di dichiarazioni indizianti rese, senza il rispetto delle garanzie difensive, dalla persona sottoposta ad indagini o dall'imputato (articolo 63 cod. proc. pen.), quella concernente le dichiarazioni dei confidenti della polizia e dei

servizi di sicurezza (articolo 203 cod. proc. pen.) e quella delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini da persone informate sui fatti, che devono essere obbligatoriamente verbalizzate e costituiscono la base della testimonianza che si forma in contraddittorio nel dibattimento.

Tale principi, posti in reazione con lo statuto codicistico delle intercettazioni, ha indotto parte della giurisprudenza a ritenere che sono inutilizzabili, in assenza di un provvedimento motivato di autorizzazione del giudice o di decreto dispositivo del pubblico ministero, le registrazioni fonografiche di conversazioni occultamente effettuate da uno degli interlocutori (nella specie, la vittima del reato) d'intesa con la polizia giudiziaria e attraverso strumenti di captazione dalla stessa forniti (Sez. 4, n. 48084 del 11/07/2017, B., Rv. 271059 - 01; Sez. 2, n. 42939 del 10/10/2012, Zupo, Rv. 253819; Sez. 6, n. 23742 del 07/04/2010, Matera, Rv. 247384), in quanto effettuate in violazione dello statuto delle intercettazioni posto a tutela del diritto alla segretezza delle comunicazioni tutelato dall'art. 15 della Costituzione.

Il collegio non condivide tale opzione ermeneutica in quanto si fonda sull'estensione dell'operatività dello statuto delle intercettazioni alla registrazione di conversazioni con interlocutore "consapevole". Registrazione che, invece, come chiarito autorevolmente dalle Sezioni Unite "Torcasio" non è qualificabile come intercettazione. Peraltro essendo uno degli interlocutori consapevole non è, peraltro, in predicato la violazione del diritto alla "segretezza" delle comunicazioni, ma solo il diritto alla "riservatezza", che ha una tutela attenuata rispetto a quello della segretezza delle comunicazioni e prevede la disponibilità delle informazioni da parte di chi legittimamente le detiene.

Le Sezioni unite si sono nuovamente confrontate con il tema nel caso "Prisco", quando hanno valutato la utilizzabilità processuale delle videoregistrazioni effettuate in luoghi pubblici ovvero aperti o esposti al pubblico ed hanno affermato che (a) le videoriprese "non" effettuate nell'ambito del procedimento penale, vanno incluse nella categoria dei "documenti" di cui all'art. 234 cod. proc. pen.; (b) le medesime videoregistrazioni eseguite dalla polizia giudiziaria, anche d'iniziativa, vanno incluse nella categoria delle prove atipiche, soggette alla disciplina dettata dall'art. 189 cod. proc. pen. e, trattandosi della documentazione di attività investigativa non ripetibile, possono essere allegate al relativo verbale e inserite nel fascicolo per il dibattimento (Sez. U, n. 26795 del 28/03/2006, Prisco, Rv. 234267 - 01).

Quello che risulta dirimente è, tuttavia, quanto affermato dalla Corte costituzionale: i giudici della Consulta sono stati chiamati a valutare la compatibilità con la Carta fondamentale degli artt. 234 e 266 e seguenti del codice di procedura penale, nella parte in cui il «diritto vivente» - avrebbe incluso tra i documenti, anziché tra le intercettazioni, le registrazioni di conversazioni (telefoniche o tra presenti) effettuate da uno degli interlocutori o dei soggetti ammessi ad assistervi, all'insaputa degli altri, d'intesa con la

polizia giudiziaria (ed eventualmente con strumenti da essa forniti), e comunque nell'ambito «di un procedimento penale già avviato».

Nell'esaminare la questione la Corte costituzionale ha rilevato che, con la sentenza "Torcasio" le sezioni unite della Corte di cassazione hanno affermato due principi: «da un lato, il carattere di prova documentale – e non di intercettazione – delle registrazioni effettuate da uno dei soggetti partecipanti o ammessi a presenziare alla conversazione, quali essi siano (ivi compreso, dunque, l'operatore di polizia giudiziaria): ciò in quanto mancherebbe, in simile ipotesi, uno dei requisiti tipici dell'intercettazione, ossia l'estraneità al colloquio del captante occulto. Dall'altro lato, l'inutilizzabilità come prova della registrazione fonografica effettuata clandestinamente da personale di polizia giudiziaria, rappresentativa di colloqui intercorsi tra lo stesso ed i suoi confidenti o persone informate sui fatti o indagati, in quanto l'utilizzazione aggirerebbe i divieti espressi dagli artt. 63, comma 2, 191, 195, comma 4, e 203 cod. proc. pen. e volti a rendere impermeabile il processo da apporti probatori unilaterali degli organi investigativi».

Hanno altresì rilevato che (a) la sentenza "Torcasio" non prende specificamente in considerazione né il caso il cui la registrazione non venga effettuata direttamente dalla polizia giudiziaria, ma da un soggetto da essa "attrezzato"; né, correlativamente, l'ipotesi in cui l'agente "attrezzato" non si limiti a registrare la conversazione, ma trasmetta il suono ad una stazione esterna di ascolto gestita dalla polizia; né, infine, il problema della compatibilità della qualificazione come prova documentale della registrazione fonografica effettuata dalla polizia giudiziaria con il concetto di «documento» accolto dal vigente codice di procedura penale; (b) ma, soprattutto, che le Sezioni Unite che, nel caso "Prisco" hanno affermato che le norme sui documenti, contenute nel codice di rito si riferiscono esclusivamente ai documenti formati fuori (anche se non necessariamente prima) e comunque non in vista, né tantomeno in funzione del procedimento nel quale si chiede o si dispone che facciano ingresso. Requisito, questo, che costituisce un naturale portato del principio di separazione delle fasi: il vigente codice di rito, al fine di attuare i principi del processo accusatorio, ha infatti delineato una rigida separazione tra la fase delle indagini e quella del dibattimento, dettando una disciplina specifica e di segno restrittivo in tema di recupero, nella seconda sede, attraverso l'acquisizione della loro documentazione, dei contenuti degli atti formati nella prima; (c) infine hanno rilevato che la sentenza del 2006 ha escluso che le videoregistrazioni effettuate dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini possano essere introdotte nel processo come «documenti»: esse costituiscono piuttosto «documentazione dell'attività investigativa», rimanendo perciò suscettibili di utilizzazione processuale solo se «riconducibili a un'altra categoria probatoria». Ed ha chiarito che tali videoriprese ove eseguite in luoghi non fruenti di protezione costituzionale – quali i luoghi pubblici, ovvero aperti o esposti al pubblico – sono utilizzabili nel processo come «prova atipica», ai sensi dell'art. 189 cod. proc. pen.

In sintesi, la Corte ha ritenuto che il "diritto vivente" in ipotesi lesivo della Costituzione non era stato correttamente identificato dal giudice rimettente alla luce del combinato disposto dei principi affermati dalle sezioni unite "Torcasio" e "Prisco" e che avrebbe dovuto essere valutata l'estensione della soluzione offerta dalle sezioni unite "Prisco" per le videoregistrazioni, anche alla registrazione di conversazione effettuata nel corso del procedimento con la collaborazione della polizia giudiziaria.

La Corte costituzionale ha poi affermato, in modo lapidario, che le norme sui documenti, contenute in detto codice, si riferiscono esclusivamente ai documenti formati fuori (anche se non necessariamente prima) e comunque non in vista, né tantomeno in funzione del procedimento nel quale si chiede o si dispone che facciano ingresso (Corte cost. n. 320 del 2009; nello stesso senso Sez. 2, n. 19158 del 20/03/2015, Pitzulu, Rv. 263526).

1.3. Tale articolato percorso giurisprudenziale consente di affermare (a) che lo statuto delle intercettazioni non è applicabile alla registrazione di conversazioni quando uno degli interlocutori è consapevole dato che in tal caso non viene in predicato la violazione del diritto alla segretezza delle comunicazioni, ma solo la violazione del diritto alla riservatezza che rispetto al primo gode di una tutela attenuata; (b) che la registrazione da parte di interlocutore consapevole ha natura di "documento", se formata in ambito extraprocedimentale, mentre ha natura di "prova atipica" se è formata "durante il" o "in funzione del" procedimento.

Tale prova atipica è utilizzabile nella misura in cui non viola i divieti che strutturano gli statuti delle prove tipiche e, segnatamente quelli che connotano la testimonianza e l'intercettazione.

Esclusa la violazione delle regole che presidiano le intercettazioni, poste a tutela del diritto alla segretezza delle comunicazioni, si tratta di verificare se la registrazione in questione viola lo statuto della prova testimoniale.

Si ritiene che neanche tale violazione si rinvenga, dato che la registrazione in questione si risolve nella incisione su supporto di dati che possono essere riferiti sia dall'interlocutore consapevole, che dall'ufficiale di polizia giudiziaria che vi assiste. L'interlocutore consapevole ha infatti la "facoltà" di riferire il contenuto della registrazione prima del procedimento e l'"obbligo" di riferirlo a procedimento avviato, sia in fase investigativa, che dibattimentale. Anche l'ufficiale di polizia giudiziaria che collabora alla registrazione può riferire: lo stesso assiste ad un "evento" - la conversazione - essendo stato autorizzato dall'interlocutore (che in tale modo dispone legalmente del suo diritto alla riservatezza) in contesto, non riconducibile alla verbalizzazione delle sommarie informazioni testimoniali ai sensi dell'art. 351 e 357 comma 2 lett. a) e b) cod. proc. pen., ovvero l'unica attività cui si riferisce il divieto previsto dall'art. 195 comma 4 cod. proc. pen.

Infine: non si registra alcuna lesione del contraddittorio correlata all'assorbimento della registrazione nel fascicolo del dibattimento, in quanto prova atipica irripetibile, dato che l'interlocutore consapevole potrà essere sentito in dibattimento su modalità e contenuti della conversazione registrata.

1.4. Nel caso in esame la video registrazione effettuata con la collaborazione del M.Ilo (omissis), essendo stata effettuata "in funzione" del procedimento è inquadrabile come prova atipica ed è utilizzabile in quanto non viola né lo statuto delle intercettazioni, dato che uno degli interlocutori - il (omissis) - era consapevole (il che estrarre la registrazione dall'area semantica dell'intercettazione), né quello della testimonianza, tenuto conto che il (omissis) ha la facoltà di riferire il contenuto della conversazione e che sulla stessa può riferire anche l'app. (omissis) che ha collaborato all'evento registrazione, non riconducibile alla verbalizzazione di sommarie informazioni testimoniali, unica attività - si ripete - in relazione alla quale è operativo il divieto previsto dall'art. 195 comma 4 cod. proc. pen. La registrazione in questione, infatti, pur essendo funzionale al procedimento, non si risolve in una denuncia.

1.5. Tale scelta ermeneutica consente di ritenere assorbito il secondo motivo con il quale si contesta la contraddizione della sentenza nella parte in cui da un lato afferma di non fare riferimento alla registrazione e dall'altro ne utilizza il contenuto.

1.6. Il terzo ed quarto motivo sono inammissibili in quanto si risolvono in una richiesta di rivalutazione della capacità dimostrativa delle prove senza individuare vizi logici manifesti e decisivi del percorso motivazionale, ovvero nella richiesta di un'attività esclusa dal perimetro che circoscrive la competenza del giudice di legittimità.

Peraltro la mancata prova della consegna del denaro - all'atto dell'arresto in flagranza - risulta dedotta solo con l'atto di ricorso per Cassazione ed è dunque inammissibile a causa della insanabile frattura della catena devolutiva.

Sul punto il collegio ribadisce che la regola ricavabile dal combinato disposto degli artt. 606, comma terzo, e 609, comma secondo, cod. proc. pen. - secondo cui non possono essere dedotte in Cassazione questioni non prospettate nei motivi di appello, tranne che si tratti di questioni rilevabili di ufficio in ogni stato e grado del giudizio o di quelle che non sarebbe stato possibile dedurre in grado d'appello - trova la sua "ratio" nella necessità di evitare che possa sempre essere rilevato un difetto di motivazione della sentenza di secondo grado con riguardo ad un punto del ricorso, non investito dal controllo della Corte di appello, perché non segnalato con i motivi di gravame (Sez. 4, n. 10611 del 04/12/2012, dep. 2013, Bonaffini Rv. 256631). A ciò si aggiunge che non sono deducibili per la prima volta davanti alla Corte di cassazione le questioni giuridiche che presuppongono un'indagine di merito (Sez. 5, n. 11099, del 29/01/2015; El Baghdadi, Rv. 263271).

1.7.L'ultimo motivo di ricorso con il quale si deduce l'omessa valutazione di quanto descritto dedotto con il quarto ed il quinto motivo dell'atto d'appello è infondato in



quanto, contrariamente a quanto ritenuto, la Corte territoriale effettuava una valutazione critica del compendio probatorio svalutando la rilevanza del contenuto della registrazione e valorizzando il compendio dichiarativo, ritenuto univocamente convergente verso la dimostrazione della responsabilità: tale impianto motivazionale e implica la presa in carico, ed il superamento, delle tesi alternative proposte dalle difese, ritenute recessive.

1.8. Quanto, infine all'attendibilità della persona offesa, il collegio ritiene che la stessa sia stata correttamente valutata, dato che la Corte d'appello rilevava che, pur se la sua testimonianza era stata a tratti non credibile, tale valutazione si riferiva ad aspetti marginali rispetto alla narrazione della ricezione di minacce estorsive correlate alla richiesta di una consegna di denaro non dovuto: rispetto a tale nucleo dichiarativo, a confermata da una serie di altri elementi - e, segnatamente, dal contenuto della registrazione e dal verbale di arresto in flagranza - le dichiarazioni di credibilità "critica" perdono rilevanza e non hanno la capacità di inficiare la tenuta del quadro probatorio, che è stato correttamente ritenuto sufficiente a sostenere affermazione di responsabilità.

Infine: la memoria depositata in udienza non può essere valutata in ossequio alla condivisa giurisprudenza secondo cui il termine di quindici giorni per il deposito delle memorie difensive, previsto dall'art. 611 cod. proc. pen. relativamente al procedimento in camera di consiglio, è applicabile anche ai procedimenti in udienza pubblica onde la sua inosservanza esime la Corte di cassazione dall'obbligo di prendere in esame le stesse (Sez. 3, n. 5602 del 21/01/2021, P., Rv. 281647 - 02; Sez. 6, n. 11630 del 27/02/2020, A., Rv. 278719 - 0; Sez. 3, n. 50200 del 28/04/2015, Ciatto, Rv. 265935 - 01).

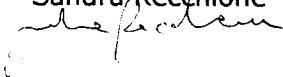
2. Ai sensi dell'articolo 616 cod. proc. pen., con il provvedimento che rigetta il ricorso la parte che lo ha proposto deve essere condannata al pagamento delle spese del procedimento.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali  
Così deciso in Roma, il giorno 21 settembre 2022

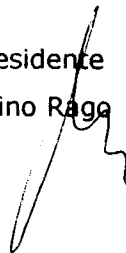
L'estensore

Sandra Recchione



Il Presidente

Geppino Rago



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
SECONDA SEZIONE PENALE

IL 6 DIC. 2022



Il Cancelliere  
CANCELLIERE  
Claudia Pignelli

