



10982-23

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

Composta da:

EDUARDO DE GREGORIO	- Presidente -	Sent. n. sez. 1194/2022
LUCA PISTORELLI		CC - 05/12/2022
MARIA TERESA BELMONTE		R.G.N. 22940/2022
FRANCESCO CANANZI	- Relatore -	
GIOVANNI FRANCOLINI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) (omissis) nato a | (omissis)

avverso l'ordinanza del 26/05/2022 del GIP TRIBUNALE di SIENA

udita la relazione svolta dal Consigliere FRANCESCO CANANZI;
lette le conclusioni depositate dal Sostituto Procuratore generale MARIELLA DE
MASELLIS che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Gip del Tribunale di Siena, con ordinanza all'esito dell'udienza camerale prevista dall'art. 269, comma 2, cod. proc. pen., disponeva la distruzione della documentazione e dei supporti sui quali risultavano registrate le intercettazioni effettuate nel procedimento n. 748/2019 RGNR, delegando la polizia giudiziaria alla esecuzione senza ritardo e, comunque, entro e non oltre il termine di quindici giorni dalla comunicazione della ordinanza.

Il predetto procedimento riguardava, fra gli altri e per quanto qui rileva, (omissis) (omissis) ndagato dei delitti bancarotta fraudolenta impropria documentale e distrattiva, il quale nel corso dell'udienza camerale si era opposto alla distruzione.

2. Il ricorso per cassazione proposto nell'interesse di (omissis) (omissis) consta di due motivi, enunciati a seguire nei limiti strettamente necessari per la motivazione, secondo quanto disposto dall'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

3. Il primo motivo deduce violazione di legge ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen.

Il Gip del Tribunale di Siena avrebbe errato nel determinare il termine di quindici giorni entro il quale la polizia giudiziaria doveva provvedere alla distruzione dei supporti contenenti le conversazioni intercettate, in quanto un termine di tal fatta risultava lesivo del diritto di difesa, da esplicarsi con la presentazione dell'impugnazione.

In sostanza la rapidità dell'adempimento esecutivo, in assenza di un provvedimento di sospensione, e l'assenza di un termine più lungo, di fatto facevano coincidere la distruzione con il termine per proporre ricorso in cassazione, vanificando quest'ultimo.

4. Il secondo motivo deduce violazione degli artt. 269 e 368 (*rectius*:358) cod. proc. pen., con riferimento alla valutazione di inutilità delle intercettazioni, nonché vizio di motivazione per travisamento della prova.

Il Gip avrebbe omesso di valutare il requisito della riservatezza, in relazione al quale non vi sarebbe alcun riferimento nel provvedimento impugnato.

In secondo luogo, avrebbe valutato in modo errato il requisito della 'necessarietà' delle registrazioni ai fini del procedimento, sostanzialmente rifacendosi al dato cronologico delle conversazioni, ritenute successive e lontane nel tempo dalle condotte contestate, nonché violando l'obbligo di ricerca e valutazione degli elementi a favore degli indagati, come richiesto dall'art. 368 cod. proc. pen., consistente nella circostanza che proprio il contenuto delle conversazioni distrutte avrebbe dimostrato l'assenza di riferimenti ai reati, costituendo sostanzialmente prova a discarico. A tal proposito il ricorrente allega alcune conversazioni, lamentando il travisamento per omissione da parte del Gip e la discrasia fra la delibazione di irrilevanza operata e la circostanza che le conversazioni erano state trascritte.

5. Il Pubblico ministero, nella persona del Sostituto Procuratore generale, ha depositato requisitoria e conclusioni scritte — ai sensi dell'art. 23 comma 8, d.l. 127 del 2020 — datate 27 ottobre 2022, ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso, quanto al primo motivo, avendo la difesa ottenuto prima della decisione un termine di tre settimane nonché, quanto al secondo motivo, poiché l'indagato

nell'udienza camerale non specificò quali fossero le conversazioni ritenute necessarie.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile.

2. Va evidenziato che la disciplina ^{oggettiva} prevista dall'art. 269, comma 2, ultima proposizione, cod. proc. pen. è rimasta sostanzialmente invariata nel passaggio dalla previsione originaria del codice di procedura penale a quella introdotta dall'art. 2, comma 1, lett. f), n. 3, d.l. n. 161 del 2019, che rimodula la disciplina delle intercettazioni, rimaste inoperanti le modifiche apportate dal d.lgs. 216 del 2017, mai entrato in vigore sul punto.

La norma recita: «Tuttavia gli interessati, quando la documentazione non è necessaria per il procedimento, possono chiederne la distruzione, a tutela della riservatezza, al giudice che ha autorizzato o convalidato l'intercettazione. Il giudice decide in camera di consiglio a norma dell'articolo 127».

A fronte di tale previsione deve rilevarsi come anche il pubblico ministero sia legittimato, a norma dell'art. 269, comma secondo, cod. proc. pen., a richiedere la distruzione della documentazione relativa ad intercettazioni telefoniche non necessarie per il procedimento (Sez. 3, n. 48595 del 20/10/2016, Rv. 268572 - 01).

3. Il primo motivo è generico.

3.1 Va evidenziato come nella formulazione del motivo non vi sia alcuna indicazione della norma violata, pur facendosi riferimento alla previsione dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen.

Il ricorso in cassazione è un mezzo d'impugnazione proponibile soltanto per motivi tassativamente previsti dalla legge (art. 524 cod. proc. pen. 1930 e 606 cod. proc. pen. 1988). Ne consegue che, nel vigente sistema di diritto processuale, spetta soltanto all'interessato - a pena di a-specificità ex art. 581 c.p.p. dei motivi, e quindi d'inammissibilità del ricorso - di indicare, nel momento stesso in cui impugna un provvedimento, i motivi di gravame che intenda formulare, non potendo ammettersi una interpretazione d'ufficio della volontà, in ipotesi inespressa o non chiara, in considerazione del fatto che i motivi hanno la funzione di precisare i limiti della devoluzione e le ragioni di doglianza (Sez. 2, n. 57403 del 11/09/2018, Carota, Rv. 274258 - 01).

3.2 Ad ogni buon conto, va evidenziato che l'art. 269 cod. proc. pen. non prevede un termine di legge per l'esecuzione del provvedimento, ma solo che

l'operazione di distruzione venga eseguita sotto il controllo del giudice (così al comma 3).

Il motivo di ricorso per altro non comprova che sia stata rivolta una istanza sollecitatoria al Gip di sospendere l'esecuzione del provvedimento, notificato al difensore di (omissis) (omissis) il 27 maggio 2022, medesimo giorno del deposito.

3.3 A tal riguardo va evidenziato che l'art. 127, comma 8, cod. proc. pen., prevede che «Il ricorso non sospende l'esecuzione dell'ordinanza, a meno che il giudice che l'ha emessa disponga diversamente con decreto motivato».

Tale norma richiama l'art. 269, comma 2, cod. proc. pen., chiedendo che il giudice decida in camera di consiglio «a norma dell'art. 127» cod. proc. pen., quindi con rinvio alla totalità della disciplina del modulo procedimentale dell'udienza camerale, comprensivo anche della disciplina dell'effetto sospensivo a seguito del ricorso.

A ben vedere, analogamente, anche in tema di ricusazione, l'art. 41, comma 3, cod. proc. pen. opera analogo rinvio, chiedendo decidersi «a norma dell'art. 127». A tal proposito questa Corte - Sez. 3, n. 12987 del 05/03/2015, Ercolani, Rv. 263003 - ha chiarito che gli effetti del provvedimento che accoglie la dichiarazione di ricusazione non sono sospesi in pendenza di ricorso per cassazione proposto contro di esso, in quanto alla regola generale dell'art. 588 cod. proc. pen. secondo cui, in pendenza di impugnazione, l'esecuzione del provvedimento impugnato è sospesa salvo che la legge disponga altrimenti, deroga la norma dell'art. 127, comma ottavo, stesso codice, richiamato dall'art. 41, comma terzo, secondo la quale il ricorso non sospende l'esecuzione dell'ordinanza, a meno che il giudice che l'ha emessa non decida diversamente con decreto motivato (così anche Sez. 6, n. 49988 del 2/12/2004, Von Pinoci, Rv. 230228).

Si tratta di un principio che può applicarsi anche al caso in esame data la simmetria dei due rinvii alla disciplina dell'art. 127 cod. proc. pen.

3.4 Pertanto deve affermarsi che l'ordinanza, con la quale il Gip dispone la distruzione dei verbali e delle registrazioni delle conversazioni intercettate, all'esito dell'udienza camerale prevista dall' art. 269, comma 2, cod. proc. pen., è immediatamente eseguibile, in quanto i relativi effetti non sono sospesi in pendenza di ricorso per cassazione proposto contro di esso, poiché alla regola generale dell'art. 588 cod. proc. pen. secondo cui, in pendenza di impugnazione, l'esecuzione del provvedimento impugnato è sospesa salvo che la legge disponga altrimenti, deroga la norma dell'art. 127, comma ottavo, richiamata dall'art. 269, comma 2, per la quale il ricorso non sospende l'esecuzione dell'ordinanza, a meno che il giudice che l'ha emessa non decida diversamente con decreto motivato. Spetta pertanto alla parte che ha presentato ricorso per cassazione chiedere la

sospensione degli effetti dell'ordinanza impugnata, sollecitando il giudice a provvedere con decreto motivato ai sensi dell'art. 127, comma 8, cod. proc. pen.

Nel caso in esame, infatti, non solo non è intervenuto alcun decreto di sospensione, ma lo stesso indagato, che si era opposto alla distruzione, non ha formulato alcuna richiesta di sospensione dell'esecuzione, per sollecitare i poteri del giudice a riguardo. D'altro canto, il giudice emette l'ordinanza e solo successivamente potrebbe venire a conoscere della proposizione del ricorso, che comunque evidentemente non richiede una propria deliberazione ma involge le sole funzioni della cancelleria.

Pertanto, presentato il ricorso, spetterà a chi l'ha proposto farsi parte attiva per sospendere l'esecuzione dell'ordinanza, sulla quale il giudice deve decidere con separato provvedimento, appunto un decreto motivato.

Pertanto, il primo motivo è generico e manifestamente infondato.

4. Il secondo motivo è in parte versato in fatto e in parte generico.

Va premesso che il Gip è chiamato a valutare, per un verso, la non necessità ai fini del procedimento delle conversazioni delle quali si chiede la distruzione, per altro verso la sussistenza di una ragione di riservatezza. Le due ragioni devono evidentemente concorrere.

4.1 Quanto al primo requisito per la distruzione, il Gip ha ritenuto che le conversazioni delle quali ebbe a disporre la distruzione non fossero necessarie per il procedimento.

Il giudizio sul difetto di necessità è in fatto: si tratta di una valutazione che il Gip è chiamato a compiere a seguito del contraddittorio delle parti. Il Gip rileva l'inutilità delle captazioni in quanto: a) sono state effettuate nel primo trimestre del 2020, e a riprova della inutilità delle stesse richiama la circostanza che cessarono dopo 5-6 settimane, tanto più che le condotte di reato risultavano risalenti a due o tre anni prima rispetto alle captazioni; b) erano rivolte nei confronti di due soggetti rimasti terzi estranei al procedimento, in quanto mai iscritti nel registro degli indagati, oltre che nei confronti dei due indagati *(omissis)* e *(omissis)* *(omissis)* c) non sono state poste a sostegno della richiesta di misura cautelare e della successiva ordinanza di accoglimento; d) le imputazioni del titolo cautelare sono rimaste immutate anche con l'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

Tali argomenti risultano non manifestamente illogici e rispetto agli stessi il ricorso si limita a contestare la distanza temporale indicata alla lett. a) che precede, fra le condotte e il momento delle captazioni.

In vero, rileva questa Corte, se pure la maggioranza delle condotte risulti risalente ad almeno due anni prima rispetto alle captazioni, certamente, come

osserva la difesa, due condotte di prelievo di denaro, integranti la condotta di bancarotta fraudolenta per distrazione, risalgono al febbraio e all'aprile 2019, dunque a otto mesi prima rispetto all'inizio delle conversazioni intercettate.

E però, per un verso il vizio non risulta decisivo rispetto alla pluralità di ulteriori elementi escludenti la 'necessarietà' descritti nel provvedimento impugnato, oltre che in relazione alle condotte antecedenti; per altro verso, comunque, il tempo trascorso da aprile 2019 a gennaio 2020 non risulta certamente breve e, dunque, l'argomentazione spesa dal Gip sulla distanza temporale risulta non manifestamente illogica.

Certamente il ricorso riporta l'attenzione sul tema della dichiarazione di fallimento, che interviene subito prima delle intercettazioni, il 13 dicembre 2019, dunque alla ricerca di commenti, evidentemente, rispetto a tale ultimo evento.

E però la valutazione di 'inutilità', così si legge nel provvedimento impugnato, è conseguente alla lettura del contenuto delle conversazioni intercettate, operata dal Gip, senza che per altro alcuna specifica osservazione da parte della difesa di (omissis) (omissis) fosse rivolta ad esaltare l'utilità delle conversazioni, anche in prospettiva difensiva: infatti, si legge nel provvedimento, fu proposta nell'udienza camerale una opposizione solo generica, senza una specifica indicazione delle conversazioni da conservare.

E dunque, lamentare in questa sede il travisamento per omissione con l'allegazione di alcune conversazioni, risulta in vero non consentito, non essendovi stata una specifica doglianza sul punto da parte dell'indagato in sede di udienza camerale, nonostante ed a maggior ragione, come osserva la Procura generale, per il differimento nella trattazione dell'udienza di tre settimane proprio per consentire l'esercizio più consapevole delle prerogative difensive.

4.2 In sostanza deve ritenersi precluso il motivo di ricorso in cassazione in ordine a una richiesta mai formulata in primo grado.

Trova applicazione il principio per cui se la doglianza non risulta essere stata previamente dedotta in primo grado, la stessa risulta integrare un motivo inammissibile nel presente caso, in cui il ricorso per cassazione non è un rimedio facoltativo nella forma «per saltum» ai sensi dell'art. 569 cod. proc. pen., bensì è l'unico rimedio impugnatorio avverso l'ordinanza in esame.

Va premesso che secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, «deve ritenersi sistematicamente non consentita (non soltanto per le violazioni di legge, per le quali cfr. espressamente art. 606, comma 3, c.p.p.) la proponibilità per la prima volta in sede di legittimità, con riferimento ad un capo e ad un punto della decisione già oggetto di appello, di uno dei possibili vizi della motivazione con riferimento ad elementi fattuali richiamabili, ma non richiamati, nell'atto di appello: solo in tal modo è, infatti, possibile porre rimedio al rischio concreto che

il giudice di legittimità possa disporre un annullamento del provvedimento impugnato in relazione ad un punto della decisione in ipotesi inficiato dalla mancata, contraddittoria, manifestamente illogica considerazione di elementi idonei a fondare il dedotto vizio di motivazione, ma intenzionalmente sottratti alla cognizione del giudice di appello. Ricorrendo tale situazione, invero, da un lato il giudice della legittimità sarebbe indebitamente chiamato ad operare valutazioni di natura fattuale funzionalmente devolute alla competenza del giudice d'appello, dall'altro, sarebbe facilmente diagnosticabile in anticipo un inevitabile difetto di motivazione della sentenza d'appello con riguardo al punto della decisione oggetto di appello, in riferimento ad elementi fattuali che in quella sede non avevano costituito oggetto della richiesta di verifica giurisdizionale rivolta alla Corte di appello, ma siano stati richiamati solo *ex post* a fondamento del ricorso per cassazione» (così Sez. 2, n. 32780 del 13/07/2021, De Matteis, Rv. 281813; Sez. 2, n. 19411 del 12/03/2019, Furlan, Rv. 276062, in motivazione; in senso conforme, *ex plurimis*, v. Sez. 2, n. 34044 del 20/11/2020, Tocco, Rv. 280306; Sez. 3, n. 27256 del 23/07/2020, Martorana, Rv. 279903; Sez. 3, n. 57116 del 29/09/2017, B., Rv. 271869; Sez. 2 2, n. 29707 del 08/03/2017, Galdi, Rv. 270316; Sez. 2, n. 8890 del 31/01/2017, Li Vigni, Rv. 269368).

Tali consolidati principi devono trovare applicazione anche nel caso in esame, nel quale difetta il giudizio di appello e pertanto l'onere motivazionale è rimesso esclusivamente al Gip, che sul punto deve essere sollecitato in modo mirato e specifico, il che non è avvenuto.

4.3 Ne consegue che in tema di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 127, comma 7, avverso l'ordinanza del Gip emessa a seguito dell'udienza prevista dall'art. 269, comma 2, è precluso ai sensi dell'art. 606, comma 3, cod. proc. pen., il motivo con il quale si deduce il travisamento per omissione nella valutazione di alcune delle conversazioni intercettate, che non siano state specificamente richiamate dal ricorrente, opponendosi alla distruzione, in sede di udienza camerale, dovendosi evitare il rischio che in sede di legittimità sia annullato il provvedimento impugnato con riferimento ad un punto della decisione rispetto al quale si configura "a priori" un inevitabile difetto di motivazione.

4.4 Quanto, infine, alla deduzione che le conversazioni allegate sarebbero utili e necessarie 'a scarico' e che ciò integrerebbe una violazione dell'obbligo del pubblico ministero ai sensi dell'art. 358 cod. pen. si tratta, appunto di un obbligo del Pubblico ministero, ma il provvedimento impugnato è quello emesso dal Gip che nella 'finestra di giurisdizione' assegnatagli, svolge una propria autonoma valutazione sulla necessità o meno delle intercettazioni di natura complessiva e comprensiva anche delle ragioni dell'indagati, non ritenute sussistenti e non rappresentate, per quanto evidenziato, in modo specifico.

Da ciò deriva l'aspecificità del richiamo all'art. 358 cod. proc. pen. e per altro verso deve evidenziarsi che l'interpretazione delle conversazioni intercettate — operazione effettuata dal Gip per rilevarne la «radicale inutilità» in relazione ai fatti oggetto del processo — è questione di mero fatto, come tale non verificabile in sede di legittimità.

In tal senso, infatti, questa Corte condivide l'orientamento consolidato per cui l'interpretazione del linguaggio adoperato dai soggetti intercettati, anche quando sia criptico o cifrato, costituisce questione di fatto, rimessa alla valutazione del giudice di merito, la quale, se risulta logica in relazione alle massime di esperienza utilizzate, si sottrae al sindacato di legittimità. (Sez. U, Sentenza n. 22471 del 26/02/2015, Sebbar, Rv. 263715; Sez. 2, Sentenza n. 50701 del 04/10/2016, D'Andrea, Rv. 268389).

Pertanto, in assenza di manifeste illogicità, ne consegue la preclusione del motivo, oltre che la manifesta infondatezza e la genericità dello stesso.

5. Quanto al secondo requisito, afferente al bene della riservatezza, il Gip correttamente fa riferimento alla circostanza che erano state captate anche le conversazioni di due soggetti terzi, in quanto non indagati.

Or bene, pur se non vi è un esplicito riferimento al profilo della riservatezza, in quel passaggio motivazionale il Gip si riferisce alla estraneità, rispetto alle indagini e ai provvedimenti cautelari, dei predetti terzi, distinguendoli dagli indagati proprio per ravvisarne la posizione peculiare e distinta, quella che giustifica la distruzione della documentazione delle intercettazioni per la tutela del bene della loro *privacy*.

A ben vedere il motivo, invece, si concentra sulla riservatezza quanto a ^(omissis) ^(omissis) contestandone la violazione, risultando in ciò generico, in quanto è evidente che il bene della riservatezza per ^(omissis) risulta recessivo qualora vi fossero elementi a discarico 'necessari': ma, per quanto fin qui osservato, il tema della necessità 'a discarico' non risulta specifico e dunque non è comprovato che nel richiesto bilanciamento prevalgano le esigenze difensive.

Invece correttamente il Gip pone in primo piano la posizione dei due soggetti mai indagati. D'altro canto la Corte costituzionale ebbe a chiarire con la sentenza n. 463/1994 come sia indubbio che la decisione giudiziale - contemplata dall'art. 269, comma 2, cod. proc. pen. - sulla richiesta, da chiunque formulata, relativa alla distruzione del materiale documentale attinente ad intercettazioni telefoniche, incide in ogni caso su un diritto costituzionale - quello alla riservatezza delle proprie comunicazioni - dichiarato più volte dal Giudice delle leggi come un diritto inviolabile ai sensi dell'art. 2 Cost. e, in quanto tale, restringibile dall'autorità giudiziaria soltanto nella misura strettamente necessaria alle esigenze di indagine

legate al compito primario concernente la repressione dei reati (Corte cost. sentenze nn. 63 del 1994, 81 del 1993, 366 del 1991 e 34 del 1973).

D'altro canto, anche l'art. 2, n. 41, della legge di delega 16 febbraio 1987, n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale) esprime il principio generale dell'obbligatoria conservazione della documentazione delle intercettazioni telefoniche, derogabile soltanto per la tutela della riservatezza degli interessati.

Nel caso in esame il Gip ha rinvenuto la necessità di tale tutela, a fronte della inutilità a fini probatori del mantenimento in atti della documentazione riguardante le intercettazioni, con motivazione corretta in diritto, non manifestamente illogica, né tanto meno apparente.

6. Ne consegue l'inammissibilità complessiva del ricorso, con la condanna della parte ricorrente, ai sensi dell'art. 616 c.p.p. (come modificato ex L. 23 giugno 2017, n. 103), al pagamento delle spese del procedimento e al versamento della somma di euro 3.000,00 in favore della Cassa delle ammende, così equitativamente determinata in relazione ai motivi di ricorso che inducono a ritenere la parte in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità (Corte Cost. 13/6/2000 n. 186).

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 05/12/2022

Il Consigliere estensore

Francesco Cananzi



Il Presidente

Eduardo De Gregorio



Depositato in Cancelleria

Roma, li 14 MAR 2023



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dott.ssa Maria Cristina D'Angelo