



M./

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SESTA SEZIONE PENALE

23742/10

UDIENZA PUBBLICA  
DEL 07/04/2010

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ADOLFO DI VIRGINIO
- Dott. FRANCESCO IPPOLITO
- Dott. VINCENZO ROTUNDO
- Dott. LINA MATERA
- Dott. CARLO CITTERIO

- Presidente - SENTENZA N. 697
- Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE N. 535/2010
- Rel. Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA / ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

1) N. IL

avverso la sentenza n. 2149/2007 CORTE APPELLO di GENOVA, del 04/11/2009

visti gli atti, la sentenza e il ricorso

udita in PUBBLICA UDIENZA del 07/04/2010 la relazione fatta dal Consigliere Dott.

LINA MATERA

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. *Franca Mauro Jacobello,* che ha concluso per *il rigetto del ricorso;*

*sentito il difensore avv. Giuseppe Nicotri che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;*

*L. Indro*

~~Udito, per la parte civile, l'Avv~~

~~Udit i difensor Avv.~~

## FATTO

Con sentenza in data 11-7-2007 il Tribunale di Genova ha assolto \_\_\_\_\_, perché il fatto non sussiste, dall'accusa, mossagli ai sensi dell'art. 382 c.p., di aver millantato credito presso il Procuratore della Repubblica di Grosseto, rappresentando a \_\_\_\_\_ -fratello di \_\_\_\_\_ indagato per lesioni colpose con violazione di norme del codice della strada- di poter remunerare il Pubblico Ministero, con la somma di euro 6.250,00, che il \_\_\_\_\_ gli consegnava in tre soluzioni, per cancellare tali reati.

A seguito di appello del Procuratore Generale, con sentenza in data 4-11-2009 la Corte di Appello di Genova ha dichiarato l'imputato responsabile del reato di cui all'art. 346 cpv. c.p., così modificata l'originaria imputazione e, concesse le attenuanti generiche, lo ha condannato alla pena di anni uno mesi quattro di reclusione ed euro 400,00 di multa, con i doppi benefici di legge.

Ricorre \_\_\_\_\_ mediante il suo difensore, denunciando con un primo motivo l'erronea applicazione dell'art. 346 c.p. e il travisamento dei fatti. Sostiene che non vi è prova che il prevenuto abbia millantato credito verso la Procura e che le somme di denaro al medesimo consegnate siano state richieste col pretesto di dover remunerare il P.M. per far cancellare i reati in base allo speciale tariffario vigente presso la Procura.

Con un secondo motivo il ricorrente lamenta la violazione del principio di correlazione tra imputazione e quanto deciso, essendo stato il prevenuto condannato per fatti successivi alla data (17-7-2003) indicata nel capo d'imputazione.

Con un terzo motivo il ricorrente rileva che l'appello del P.M. non è mai stato ritualmente notificato all'imputato, ma unicamente trasmesso via fax. Sostiene che, in tal modo, il prevenuto è stato

*L. Luchini*



avverso la sentenza di primo grado. Premesso, infatti, che il potere di proporre appello incidentale non spetta a chi è privo della facoltà di appello principale (Cass. Sez. Un. 18-6-1993, Rabiti), si osserva che la pronuncia assolutoria per insussistenza del fatto, anche in caso di prova insufficiente o contraddittoria, priva il destinatario di ogni concreto ed apprezzabile interesse al conseguimento di una sentenza più favorevole, in quanto la statuizione conclusiva già adottata non potrebbe essere modificata, ancorché fosse acquisita la prova dell'innocenza dell'imputato (Cass. Sez. 2, 4-7-2007 n. 32879; Sez. 3, 21-3-2002 n. 25928). Ed è bene rammentare che l'interesse richiesto dall'art. 568 comma 4 c.p.p., quale condizione di ammissibilità dell'impugnazione, va inteso come pretesa all'eliminazione della lesione attuale di un diritto o di altra situazione soggettiva dell'impugnante tutelata dalla legge, non già di interessi di mero fatto, quale potrebbe essere quello dell'imputato a rimuovere dalla motivazione quelle parti da lui ritenute pregiudizievoli, in quanto esplicative di una perplessità sulla sua innocenza.

2) A diverse conclusioni deve invece pervenirsi in ordine all'ulteriore questione giuridica sollevata col quarto motivo di ricorso, col quale è stata dedotta l'inutilizzabilità delle registrazioni delle conversazioni svoltesi tra il                      e l'                      il 22 e 28-7-2003, effettuate dal primo all'insaputa del secondo, con mezzi predisposti dalla Polizia.

Deve premettersi che, in via di principio, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le registrazioni di conversazioni tra presenti, compiute di propria iniziativa da uno degli interlocutori, non necessitano dell'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari, ai sensi dell'art. 267 c.p.p., in quanto non rientrano nel concetto di intercettazione in senso tecnico, ma si

*L. Schobes*

risolvono in una particolare forma di documentazione, che non è sottoposta alle limitazioni ed alle formalità proprie delle intercettazioni (Sez. 1, 14-4-1999, Iacovone; Sez. 1, 14-2-1994, Pino; Sez. 6, 8-4-1994, Giannola). Al riguardo, è stato acutamente evidenziato dalle Sezioni Unite che, in caso di registrazione di un colloquio ad opera di una delle persone che vi partecipi attivamente o che sia comunque ammessa ad assistervi, "difettano 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 far 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). Ciascuno di tali soggetti è pienamente libero di adottare cautele ed accorgimenti, e tale può essere considerata la registrazione, per acquisire, nella forma più opportuna, documentazione e quindi prova di ciò che, nel corso di una conversazione, direttamente pone in essere o che è posto in essere nei suoi confronti; in altre parole, con la registrazione, il soggetto interessato non fa altro che memorizzare fonicamente le notizie lecitamente apprese dall'altro o dagli altri interlocutori. L'acquisizione al processo della registrazione del colloquio può legittimamente avvenire attraverso il meccanismo di cui all'art. 234/1° c.p.p., che qualifica documento tutto ciò che rappresenta fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo; il nastro contenente la registrazione non è altro che la documentazione fonografica del colloquio, la quale può integrare

*L. Lubato*

quella prova che diversamente potrebbe non essere raggiunta e può rappresentare (si pensi alla vittima di un'estorsione) una forma di autotutela e garanzia per la propria difesa, con l'effetto che una simile pratica finisce col ricevere una legittimazione costituzionale" (Cass. Sez. Un. 28-5-2003 n. 36747).

3) Diversa è l'ipotesi, ricorrente nel caso di specie, di registrazione eseguita da un privato, su indicazione della polizia giudiziaria ed avvalendosi di strumenti da questa predisposti.

In giurisprudenza, a fronte di decisioni che hanno escluso l'esistenza di decisivi elementi differenziali tra la fonoregistrazione effettuata d'iniziativa del privato con apparato nella sua diretta disponibilità e quella ottenuta con un apparecchio fornito dagli inquirenti (Cass. Sez. 2, 5-11-2002 n. 42486), in altre occasioni si è ritenuta, invece, l'inutilizzabilità di registrazioni di conversazioni effettuate, in assenza di autorizzazione del giudice, da uno degli interlocutori dotato di strumenti di captazione predisposti dalla polizia giudiziaria; e ciò sul rilievo che, in tal modo, si verrebbe a realizzare un surrettizio aggiramento delle regole che impongono il ricorso a strumenti tipici per comprimere il bene costituzionalmente protetto della segretezza delle comunicazioni (Cass. Sez. 6, 6-11-2008 n. 44128).

Ad avviso di questa Corte, per la soluzione della questione, recependo anche il suggerimento offerto dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 320 del 2009, occorre prendere le mosse dalla pronuncia delle Sezioni Unite nella sentenza 28-3-2006 n. 26795, nella quale -con riferimento alla materia delle videoregistrazioni-, è stata rimarcata la distinzione esistente tra "documento" e "atto del procedimento" oggetto di documentazione. In tale decisione è stato chiarito che le norme sui documenti, contenute nel codice di procedura penale, sono state concepite e formulate con esclusivo

M

*Luca*

riferimento ai documenti formati fuori (anche se non necessariamente prima) e, comunque, non in vista e in funzione del processo nel quale si chiede o si dispone che essi facciano ingresso. Da ciò si è dedotto che solo le videoregistrazioni effettuate fuori dal procedimento possono essere introdotte nel processo come documenti e diventare, quindi, una prova documentale; laddove quelle effettuate dalla Polizia Giudiziaria nel corso delle indagini costituiscono "documentazione dell'attività investigativa", e sono suscettibili di utilizzazione processuale solo se riconducibili a un'altra categoria probatoria, che, in particolare, per le videoriprese, può essere individuata in quella delle c.d. prove atipiche, previste dall'art. 189 c.p.p.

Allo stesso modo, ad avviso di questa Corte, la registrazione fonografica occultamente eseguita da uno degli interlocutori d'intesa con la polizia giudiziaria e con apparecchiature da questa forniti, non costituisce un "documento" formato fuori del procedimento, utilizzabile ai fini di prova ai sensi dell'art. 234 c.p.p., ma rappresenta, piuttosto, la "documentazione di un'attività d'indagine", dato l'uso investigativo dello strumento di captazione che in tal caso viene realizzato. Ne discende che una simile attività, venendo ad incidere sul diritto alla segretezza delle conversazioni e delle comunicazioni, tutelato dall'art. 15 Cost., a differenza della registrazione effettuata d'iniziativa di uno degli interlocutori richiede un controllo dell'autorità giudiziaria. Ma tale controllo non implica la necessità di osservare le disposizioni relative all'intercettazione di conversazioni o comunicazioni di cui agli articoli 266 e seguenti c.p.p., in quanto le registrazioni fonografiche, per il diverso livello di intrusione nella sfera di riservatezza che ne deriva, non possono essere assimilate, nemmeno nell'ipotesi considerata, alle intercettazioni telefoniche o ambientali e non possono, quindi, ritenersi sottoposte alle limitazioni ed alle

*L. L. L.*

formalità proprie di queste ultime. Non par dubbio, infatti, che le intercettazioni si rivelano particolarmente invasive della sfera di segretezza delle comunicazioni; il che determina la necessità dell'autorizzazione del giudice. Le registrazioni fonografiche eseguite da uno degli interlocutori con strumenti di captazione forniti dagli organi investigativi, al contrario, essendo effettuate col pieno consenso di uno dei partecipi alla conversazione, implicano un minor grado di intrusione nella sfera privata; sicchè, ai fini della tutela dell'art. 15 Cost., è sufficiente un livello di garanzia minore, rappresentato da un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, che può essere costituito anche da un decreto del pubblico ministero. Tale provvedimento, infatti, rappresenta il "livello minimo di garanzie" richiamato in varie pronunce della Corte Costituzionale (sentenze n. 81 del 1993 e n. 281 del 1998) e al quale la giurisprudenza di legittimità ha fatto riferimento, in mancanza di una specifica normativa, sia in materia di acquisizione dei tabulati contenenti i dati identificativi delle comunicazioni telefoniche (Sez. Un. 23-2- 2000 n. 6), sia in tema di videoriprese eseguite in luoghi non riconducibili al concetto di domicilio, ma meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 2 Cost., per la riservatezza delle attività che vi si compiono (Cass. Sez. Un. 28-3-2006 n. 26795). Il provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, sia esso un giudice o un pubblico ministero, è altresì idoneo a garantire il rispetto dell'art. 8 della CEDU, nella interpretazione che ne è stata data dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo, offrendo un'adeguata tutela contro le ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri nella vita privata.

Nel caso di specie, tale livello minimo di garanzia non è stato rispettato, in quanto la Polizia Giudiziaria, pur avendo fornito  
al Sagretti -come si legge a pag. 3 della sentenza impugnata-

*L. Indro*



l'attrezzatura per captare le conversazioni con l'imputato, ha agito senza autorizzazione del giudice o del P.M.

Di conseguenza, non potendo essere utilizzate ai fini probatori le conversazioni irritualmente captate, s'impone l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata per un nuovo giudizio, nel quale dovrà prescindersi dal contenuto di tali registrazioni.

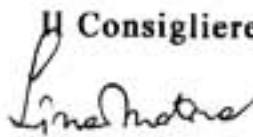
Gli altri motivi di ricorso restano assorbiti.

**P.Q.M.**

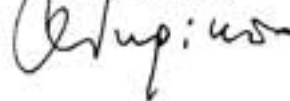
Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di Appello di Genova.

Così deciso in Roma il 7-4-2010

Il Consigliere estensore



Il Presidente



**Depositato in Cancelleria**



oggi, 21.6.2010  
IL CANCELLIERE  
Dott.ssa Antonella Travali