



05782-20

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

|                      |                |                                 |
|----------------------|----------------|---------------------------------|
| Anna Petruzzellis    | - Presidente - | Sent. n. sez. <u>2202</u> /2019 |
| Emilia Anna Giordano | - Relatore -   | CC - 17/12/2019                 |
| Maria Silvia Giorgi  |                | R.G.N. 39278/2019               |
| Riccardo Amoroso     |                |                                 |
| Martino Rosati       |                |                                 |

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis) , nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 05/09/2019 del Tribunale di Milano

udita la relazione svolta dal Consigliere Emilia Anna Giordano;

sentite le conclusioni del Procuratore generale, Maria Francesca Loy che conclude per l'inammissibilità del ricorso;

udito il difensore del ricorrente, avvocato (omissis) , che insiste nell'accoglimento dei motivi di ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. (omissis) , sottoposto ad indagini per il reato di cui agli artt. 110, 322-*bis* comma 2 cod. pen., commesso in (omissis) e altrove nell'ottobre 2018, impugna l'ordinanza indicata in epigrafe con la quale il Tribunale di Milano ha confermato il decreto di sequestro probatorio di un telefono cellulare marca LG e di altri beni, specificamente indicati a pag. 3 dell'ordinanza, sequestro eseguito in esito alla perquisizione dell'abitazione dell'indagato. Secondo l'ordinanza impugnata, il *fumus delicti* che legittima il sequestro probatorio si evince dal contenuto di un file, contenente una traccia audio, consegnato agli inquirenti dal giornalista (omissis) , che riproduce una conversazione intervenuta tra l'odierno ricorrente, (omissis) e (omissis) (omissis) ed alcuni funzionari russi. La conversazione registrata ha ad oggetto un accordo illecito per la retrocessione di importanti somme di denaro a favore del partito politico (omissis) e dei funzionari russi, coinvolti nella trattativa della vendita di prodotti petroliferi. In particolare, in un passaggio della conversazione, si chiariva come fosse già stato raggiunto un accordo i cui termini essenziali erano riportati in uno *screenshot* di appunti alla cui ricerca è, pertanto, funzionale il disposto sequestro di documenti cartacei e supporti informatici del (omissis).

2. Con i motivi di ricorso, affidati al difensore di fiducia, avvocato (omissis) , di seguito sintetizzati ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen., il ricorrente denuncia:

2.1. violazione degli artt. 191, 234, 240 cod. proc. pen., 13, 14 e 15 Cost., in relazione all'art. 606, lett. b) cod. proc. pen., in considerazione della ritenuta qualificazione del file-audio quale prova documentale e non già quale *intercettazione illecita*.

2.2. violazione dell'art. 125 cod. proc. pen. e 111 Cost., in relazione all'art. 606, lett. b) cod. proc. pen., in considerazione della natura meramente apparente della motivazione del provvedimento impugnato. Il Tribunale sostiene, in buona sostanza, che la registrazione in atti costituisce un *documento* perché non è stata fornita la prova che si tratta di una intercettazione illegittima, ma si tratta di un puro sillogismo, da qui l'apparenza ed incoerenza della motivazione, poiché era l'accusa a dover provare la natura documentale della registrazione;

2.3 violazione dell'art. 200 cod. proc. pen. per la ritenuta applicabilità di tale norma solo davanti al giudice e non al pubblico ministero in relazione all'eccezione difensiva sulla mancata identificazione dell'autore della registrazione e della persona che lo aveva consegnato a (omissis) (omissis). La decisione è erronea *per tabulas* poiché l'art. 362 cod. proc. pen., che disciplina l'assunzione di informazioni da parte del pubblico ministero, richiama espressamente l'art. 200 cod. proc. pen. di talché il pubblico ministero avrebbe dovuto *forzare* il segreto opposto dal giornalista al fine di identificare l'autore della illegittima captazione;

2.4 violazione del diritto di difesa, in relazione agli artt. 109, 143 e 242 cod. proc. pen., in considerazione della mancata traduzione in lingua italiana del file audio. Se è vero che non tutti i documenti acquisiti al fascicolo delle indagini preliminari devono essere tradotti è anche vero che tale traduzione è necessaria in relazione ai documenti rilevanti ai fini della decisione e tali da costituire parti integranti dell'accusa. Il ricorrente ha una conoscenza relativa e rudimentale della lingua inglese, e nel verbale contenente la trascrizione in atti non si è in presenza di una vera e propria traduzione dal russo, ma di una mera trascrizione in lingua italiana, non si sa da chi, realizzata, di difficile intelligibilità sia da parte del ricorrente che dei giudici;

2.5. violazione di legge, in relazione agli artt. 324, comma 7, cod. proc. pen., che rinvia all'art. 309, commi 9 e 10 cod. proc. pen., in considerazione del mancato rispetto del termine di deposito degli atti da parte della Procura e conseguente perdita di efficacia della misura ablativa. Il Tribunale ha erroneamente respinto l'eccezione difensiva benché risulti che l'Ufficio di Procura ha trasmesso gli atti al Tribunale del riesame, a fronte di istanza depositata il 25 luglio 2019, a distanza di sette giorni dalla richiesta con la quale il Tribunale ha invitato l'inquirente a trasmettere gli atti sui quali si fonda la misura, trasmissione eseguita solo in data 1 agosto 2019.

3. In data 9 dicembre 2019 è pervenuta memoria difensiva che reitera i motivi di ricorso e, in particolare, ribadisce la illegittimità del provvedimento di sequestro in presenza di elementi che non sono idonei a rendere utile l'espletamento di ulteriori indagini per acquisire prove certe o ulteriori. Richiama, inoltre, la giurisprudenza di legittimità in materia laddove afferma che sono illegittimi i provvedimenti di perquisizione e sequestro probatorio operati di iniziativa dalla polizia giudiziaria o disposti dal pubblico ministero, qualora non trovino giustificazione in una notizia di reato legittimamente acquisita o siano eseguiti in assenza di elementi idonei a configurare una specifica ipotesi di reato, nonché sulla giurisprudenza formatasi in materia di anonimi. Non si conosce, allo stato, la provenienza della captazione consegnata da (omissis) e non è sufficiente per chiarirne la paternità il richiamo del (omissis) quale partecipe dell'incontro essendosi questi, e gli altri partecipi dell'incontro, avvalsi della facoltà di non rispondere. L'affermazione del Tribunale del riesame in senso contrario contraddice, negandolo, il diritto di difesa e di autodifesa degli indagati, sovverte l'onere probatorio e trasferisce, in sede penale, un principio civilistico (quello della non contestazione) che si pone in insanabile contrasto con la regola

dell'art. 64 cod. proc. pen. e con i principi in materia di onere della prova. E', infatti, l'Accusa a dover dimostrare che la registrazione non costituisce una intercettazione ambientale.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso di (omissis) deve essere rigettato.

2. Il provvedimento di sequestro, sottostante all'ordinanza impugnata, è relativo al sequestro di telefoni cellulari, computer, tablet e altri supporti informativi ed ogni documento cartaceo inerenti, secondo la provvisoria contestazione ascritta a (omissis), al reato di cui all'art. 322-bis comma 2, cod. pen..

3. Le indagini del pubblico ministero, secondo la ricostruzione dei giudici milanesi, hanno preso avvio a seguito della pubblicazione di un articolo di stampa intitolato " (omissis) (omissis) " e della escussione del giornalista, autore dell'articolo, (omissis), che, a loro richiesta, aveva consegnato agli inquirenti, il file audio di una conversazione avvenuta nella *hall* dell'hotel | (omissis).

Secondo l'ordinanza impugnata, dalla trascrizione del contenuto del file, eseguita dal pubblico ministero, era emerso un accordo illecito avente ad oggetto la retrocessione di importanti somme di denaro a favore del partito politico Lega e dei funzionari russi, coinvolti nella trattativa della vendita di prodotti petroliferi. In particolare, in un passaggio della conversazione, si chiariva come fosse già stato raggiunto un accordo i cui termini essenziali erano riportati in uno *screenshot* di appunti.

In data 15 luglio 2019, al termine dell'interrogatorio di (omissis) quale persona sottoposta ad indagini, avvalsi della facoltà di non rispondere, il pubblico ministero aveva invitato l'indagato, ai sensi dell'art. 248 cod. proc. pen., a consegnare telefoni cellulari, personal computer, tablet e documenti, informatici o cartacei, utili alle indagini e l'indagato aveva consegnato spontaneamente un telefono cellulare marca LG: da qui la perquisizione dell'abitazione alla ricerca di altri telefoni, tablet, personal computer ovvero documentazione utile alle indagini perché comprovante l'accordo ed il conseguente sequestro di documenti, apparecchi e supporti informatici.

4. Nell'ordinanza impugnata, ai fini della verifica del *fumus delicti*, sono oggetto di analisi sia il contenuto del file e la sua trascrizione che le dichiarazioni del giornalista (omissis), che si trovava nella *hall* dell'albergo ove era avvenuto il colloquio e che, oltre ad acquisire, le foto

dell'incontro, aveva potuto anche ascoltare alcune parole della conversazione ma che, soprattutto, aveva parlato agli inquirenti della esistenza di un file-audio, dal quale aveva ripreso *il virgolettato* contenuto nell'articolo pubblicato sul settimanale (omissis), file che aveva consegnato agli inquirenti tacendo, tuttavia, per tutelare la fonte, il nome della persona che glielo aveva consegnato. L'Ufficio di Procura aveva disposto l'analisi del file-audio, analisi che ne aveva escluso qualsiasi manipolazione, nonché la trascrizione e traduzione della conversazione, parte avvenuta in inglese (non tradotta), parte in russo (tradotta) e parte in italiano ed è pacifico, secondo le dichiarazioni del (omissis), che uno degli autori della conversazione sia l'odierno ricorrente, (omissis).

4.1. Il Tribunale ha respinto l'eccezione della difesa, che deduceva la inutilizzabilità del contenuto della conversazione registrata, posta a base del decreto di sequestro, in quanto *denuncia anonima* ovvero proveniente da *fonte confidenziale*, ed ha ricondotto il contenuto del file a quello di una *notitia criminis* escludendo che in questa fase procedimentale il giornalista, che ha consegnato il file audio, affermando di averlo ricevuto da altra persona, sia tenuto ad indicare la fonte poiché le prescrizioni recate dall'art. 200, comma 3, cod. proc. pen. si riferiscono solo alla fase dibattimentale. La norma citata prevede, infatti, che il giudice possa ordinare al giornalista di indicare la fonte delle sue informazioni solo nel caso in cui ciò sia indispensabile ai fini di *prova* del reato per cui si procede e la veridicità di quanto conosciuto in ragione della propria professione possa essere accertata solo attraverso l'identificazione della fonte della notizia. La norma invocata dalla difesa, osserva il Collegio milanese, non attiene, invece, alla fase di acquisizione della notizia di reato e, comunque, l'identificazione della fonte della *notitia criminis* non è indispensabile atteso che la notizia di reato posta a fondamento dell'attività di ricerca della prova (perquisizione e sequestro) è contenuta nelle stesse parole autoindizianti pronunciate dalle persone che hanno partecipato al colloquio, tra i quali, pacificamente, anche il (omissis), che non ha mai disconosciuto tale circostanza. Osserva, inoltre, il Tribunale che il contenuto del file è utilizzabile come fonte di prova, anche se allegato a denuncia in origine anonima, in quanto le conversazioni contenute nel supporto sono riconosciute dall'imputato come riconducibili alla propria persona, e nel caso comunque non smentite.

Né, prosegue l'ordinanza impugnata, la registrazione è frutto di captazione illecita.

A riguardo, premessa la distinzione tra intercettazioni e registrazione, il Tribunale ha richiamato il principio di diritto secondo il quale in tema di prove, la registrazione fonografica di conversazioni o comunicazioni realizzata, anche clandestinamente, da chi vi abbia partecipato o sia stato comunque autorizzato ad assistervi non è riconducibile alla nozione di intercettazione ma costituisce prova documentale, a condizione che il suo autore abbia effettivamente e continuativamente partecipato o assistito alla conversazione registrata (Sez. 5, n. 13810 del 11/02/2019, Megna Gaetano, Rv. 275237).

Conclusivamente, il Tribunale ha ritenuto che nella sede cautelare reale, la registrazione fonografica rileva quale mera notizia di reato posta a fondamento del sequestro probatorio finalizzato alla ricerca della prova e non quale prova documentale su cui fondare la penale responsabilità dell'imputato; che il (omissis) aveva l'obbligo di dire la verità ed ha confermato di essere stato presente nella *hall* dell'albergo, nel momento in cui si svolgeva il colloquio, anche se non era riuscito a percepirne ogni parola; che il (omissis) ha riconosciuto i presenti ed ha sostenuto che il file-audio consegnato all'inquirente era "frutto di una registrazione audio in diretta" ed ha sottolineato che alcuni fatti riportati agli inquirenti erano stati da lui personalmente riscontrati ed altri gli erano stati riferiti da sue fonti che avevano ne avevano una conoscenza diretta.

4.2. Il Tribunale ha disatteso anche le ulteriori eccezioni difensive sulla violazione del diritto di difesa conseguente: a) alla mancata traduzione in italiano del file (la parte redatta in lingua inglese); b) alla circostanza che la parte tradotta in italiano era stata consegnata all'inquirente solo il giorno successivo al disposto sequestro; c) alla mancanza di conferimento di un formale incarico di traduzione.

Ha rilevato che il decreto di sequestro rinvia alla *traccia audio*, acquisita un mese prima del sequestro, e ritenuto che nessuna violazione del diritto di difesa è riscontrabile dal momento che il ricorrente era presente alla conversazione e si è espresso, prevalentemente, in lingua inglese cogliendone il significato che non ha contestato; che è presente agli atti un verbale di conferimento di incarico di traduzione nel quale, al di là di imprecisioni lessicali, era stato conferito l'incarico di traduzione dal russo. Comunque, avendo avuto la difesa a disposizione il file ben avrebbe potuto effettuarne, a propria volta, traduzione per contestare la trascrizione/traduzione.

A parte le circostanze innanzi indicate risulta, in ogni caso, sufficiente, al fine di integrare la notizia di reato, la parte di dialogo che si svolge in lingua italiana tra il (omissis) e gli altri due soggetti presenti all'incontro, individuati in (omissis) e (omissis).

5. Le argomentazioni del Tribunale sono state contestate nell'atto di impugnazione. Sostiene il ricorrente che la qualificazione, e conseguente utilizzazione del file audio come prova documentale, piuttosto che come *captazione illecita ed anonima* non è corretta poiché, allo stato delle acquisizioni, non è dato conoscere chi abbia effettuato la registrazione in questione, con quali modalità e come sia stata acquisita dal giornalista ( (omissis) ) che l'ha consegnata ai pubblici ministeri e questo non è dato indifferente al fine di consentire al giudice di verificarne l'utilizzabilità. Il file-audio, secondo la prospettazione difensiva, in mancanza dell'accertamento di tali presupposti, è del tutto assimilabile ad una *denuncia anonima*. E non a caso il Tribunale incorre in una vera e propria contraddizione perché riconosce che la *notitia criminis* che ha giustificato l'attività di ricerca della prova a carico dell'indagato è contenuta nelle stesse parole

auto indizianti pronunciate dai soggetti che hanno partecipato all'incontro. Di talché se il file-audio, del quale si è eccepita l'inutilizzabilità, è esso stesso notizia di reato, non averne individuato la paternità equivale esattamente ad affermare che si tratta di anonimo. Come tale, la conversazione è inutilizzabile nel procedimento perché non è dato comprendere se sia il frutto di una indebita intrusione nella sfera individuale: il mancato accertamento dell'autore della intercettazione preclude, infatti, la possibilità di stabilire se ci si trovi di fronte ad una indebita lesione della segretezza di una conversazione privata e non è possibile supplire surrettiziamente a questa lacuna assumendo che non è anonima la testimonianza del giornalista (che nel caso non riscontra nulla di quanto contenuto nella registrazione non specificando cosa egli abbia sentito dire, ovvero operare una comparazione tra quello che sarebbe stato ascoltato in diretta e quello che sarebbe stato registrato) né può ragionevolmente affermarsi che il ricorrente (avvalendosi della facoltà di non rispondere) abbia "riconosciuto" le dichiarazioni oggetto di captazione. La motivazione del Tribunale non scioglie il nodo sul punto centrale devoluto all'attenzione del riesame ovvero quello della paternità della creazione della registrazione, che non può essere considerata alla stregua di un mero documento informatico poiché, secondo lo stesso principio recato dalla sentenza richiamata dal Tribunale, la registrazione costituisce prova documentale solo a condizione che l'autore abbia effettivamente partecipato o assistito alla conversazione registrata ovvero ad un colloquio privato, circostanza che il Tribunale non ha verificato e che era onere dell'Accusa dimostrare. L'Ufficio inquirente ha omissis tale accertamento evitando di porre a (omissis) domande di dettaglio e arrestandosi di fronte all'opposizione del segreto professionale, che è sicuramente superabile dall'autorità giudiziaria allorquando difettino altri mezzi per proseguire le indagini. La registrazione in esame si compendia, pertanto, in un atto di intercettazione al di fuori dei limiti previsti dal codice di procedura penale e, come tale, inutilizzabile in ogni stato e grado del procedimento penale, compresa la fase delle indagini preliminari, come riconosciuto da unanime giurisprudenza e come, in diverso ambito, affermato in materia di intercettazioni propiziate da dichiarazioni confidenziali.

6. Ritiene il Collegio che non sia revocabile in dubbio (si veda al riguardo la diffusa motivazione recata dall'ordinanza impugnata alle pagg. 13 e ss.) che, ai fini della verifica della sussistenza del *fumus delicti* del reato per il quale il pubblico ministero procede ad investigazioni, assume preponderante rilievo il contenuto del file audio consegnato al pubblico ministero dal giornalista (omissis). La traccia audio, contenente la registrazione del colloquio intercorso tra l'odierno ricorrente ed altre persone nella *hall* dell'hotel (omissis) e la sua trascrizione, parziale ma, secondo il Tribunale chiara ed univoca anche nelle sole parti in lingua italiana, ha consentito la individuazione delle persone impegnate nel colloquio; del loro ruolo nella sottostante vicenda e, soprattutto, dell'oggetto del colloquio che rimanda al contenuto di un appunto, memorizzato in uno *screenshot* – il vero bersaglio del sequestro attraverso

l'acquisizione della documentazione, dei personal computer e supporti informatici - nel quale sarebbero stati convenuti i termini di un accordo corruttivo perché, in parallelo ad un'operazione di compravendita di prodotti petroliferi, prevedeva *la pattuizione* di accordi per un ritorno economico delle somme corrisposte destinate al partito politico <sup>(omissis)</sup> e a funzionari russi. Le dichiarazioni del giornalista, che aveva avuto modo di ascoltare qualche parola del colloquio e di fotografare i protagonisti dell'incontro (foto anch'esse consegnate agli inquirenti) non chiariscono il contenuto del colloquio da lui percepito.

Secondo le dichiarazioni del <sup>(omissis)</sup>, invece, il colloquio era stato certamente registrato in diretta e il suo contenuto, virgolettato, era stato riprodotto nell'inchiesta pubblicata dal giornale, e, in formato audio, pubblicato da una testata giornalistica *on line* straniera.

Non è stato individuato l'autore della registrazione dell'incontro in quanto il giornalista non ha risposto a questa domanda, poiché che si è avvalso della facoltà di non rispondere, per tutelare la sua fonte, pur avendo ribadito che quella consegnata era la registrazione in *diretta* del colloquio.

6.1. Tali pacifiche circostanze di fatto, relative alla formazione del file-audio impongono le seguenti precisazioni muovendo dalle nozioni di intercettazione e documento, nozione, questa, sulla quale è incentrata l'ordinanza impugnata che, tuttavia, come ha correttamente osservato la difesa, non ha esaminato la questione della *natura intrinseca* del documento prodotto, ovvero che il file audio, anche secondo la ricostruzione fattane dal giornalista <sup>(omissis)</sup>, costituisce la registrazione in diretta di una conversazione senza che sia dato sapere chi abbia provveduto a tale acquisizione e con quali modalità, elementi che condizionano la valutazione sulla sua utilizzabilità, il cui accertamento in positivo, come correttamente rilevato dalla difesa, era onere dell'accusa comprovare e del Tribunale accertare.

6.2. La definizione della registrazione del contenuto di una conversazione, sia essa in viva voce dei protagonisti o a mezzo di apparecchi idonei, come *documento* è risalente e rinviene dalla sentenza Torcasio delle Sezioni Unite di questa Corte (S.U., n. 36747 del 28/5/2003, Rv. 225465).

La sentenza in esame, premesso che il diritto alla segretezza delle comunicazioni, di cui all'art. 15 Cost., costituisce diritto inviolabile della persona umana, ha indicato i requisiti e i presupposti della intercettazione rituale, disciplinata dal codice di rito (cfr. pag. 7) escludendo che possa essere ricondotta nel concetto di intercettazione, positivamente delineato, la registrazione di un colloquio, svoltosi in viva voce o per mezzo di uno strumento di trasmissione, ad opera di una delle persone che vi partecipi attivamente o che legittimamente vi assista. Ha affermato, altresì, che nel caso di registrazione di un colloquio (non importa se svoltosi in 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, difetta la compromissione del diritto alla segretezza della comunicazione (che è cosa diversa dalla meno tutelata riservatezza). Il contenuto della comunicazione interprivata, infatti, viene legittimamente appreso da chi palesemente vi partecipa o vi assiste ed alla registrazione di tale comunicazione difetta il



requisito della estraneità del captante che caratterizza, invece, il concetto di intercettazione. Per altro aspetto, la comunicazione, una volta che si è liberamente e legittimamente esaurita, entra a far parte del patrimonio di conoscenza degli interlocutori e di chi vi ha non occultamente assistito - prosegue la sentenza indicata - 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 divieti alla divulgazione). 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, quindi prova, di ciò che nel corso della conversazione direttamente viene a sua conoscenza.

In altre parole, attraverso la registrazione, il soggetto interessato non fa altro che memorizzare fonicamente le notizie lecitamente apprese dall'altro o altri interlocutori: da qui la conclusione che la registrazione fonografica di conversazioni o comunicazioni realizzata, anche clandestinamente, da soggetto partecipe di dette comunicazioni, o che legittimamente vi assista, costituisce - sempre che non si tratti della riproduzione di atti processuali - prova documentale secondo la disciplina dell'art. 234 cod. proc. pen. e ne consegue la possibilità di introdurre tale documento, come prova nel processo, ai sensi dell'art. 234, comma 1 cod. proc. pen., in ragione della sua attitudine dimostrativa di fatti o dichiarazioni sui quali, ai sensi dell'art. 195 cod. proc. pen., è ammessa la testimonianza *de relato* dell'ascoltatore.

6.3. Tornando sulla nozione di *intercettazione* è evidente, nella definizione che ne hanno dato le Sezioni Unite, che il riferimento alla tutela della *segretezza* delle comunicazioni è riconducibile non solo alle intercettazioni disciplinate dal codice di procedura penale, mezzo di raccolta della prova soggetta alla duplice riserva di legge, ma a qualsiasi forma di ascolto e raccolta dell'altrui comunicazione a mezzo di qualunque tipologia di apparecchio. L'art. 15 della Costituzione assicura la segretezza della comunicazione non solo dall'invadenza del pubblico potere (invadenza alla quale pensiamo immediatamente al solo proferire la parola intercettazione) ma anche dall'intrusione arbitraria e fraudolenta di chiunque.

Da questo inquadramento consegue, ad avviso del Collegio, che il file-audio in oggetto, in ragione della mancata acquisizione di elementi di fatto inerenti alle modalità della sua formazione, come finora accertate attraverso le dichiarazioni del (omissis) e innanzi indicate, non possa considerarsi un *documento*, secondo l'accezione che ne ha fornito la giurisprudenza di questa Corte, non essendo provato che esso sia stato registrato ad opera di una delle persone che partecipava o che fosse comunque legittimata ad assistere all'incontro, e in questo senso è corretto anche il rilievo difensivo secondo cui *la prova* in merito avrebbe dovuto essere fornita dalla pubblica accusa. Non scioglie il dubbio l'affermazione di (omissis) che in proposito ha solo precisato che *la registrazione era stata effettuata in diretta*.

7. Anche a fronte di tale inquadramento, altro aspetto è quello della problematica di utilizzabilità/inutilizzabilità della captazione, materia, quella della inutilizzabilità, governata dai principi di tassatività e di stretta legalità.

Il codice di procedura penale disciplina le intercettazioni che hanno luogo nel processo e sanziona con l'inutilizzabilità le intercettazioni che ivi si svolgono violando le regole poste dagli artt. 266 e ss. cod. proc. pen.. Tali regole sono, per loro stessa natura, non applicabili e inidonee a regolare un fenomeno che si svolge fuori ed indipendentemente dal processo penale che, cionondimeno, deve regolare e disciplinare ciò che, nato fuori dal processo, vi deve trovare ingresso.

Non sfugge al Collegio che, nella prospettazione del vizio di violazione di legge, la difesa del ricorrente ha operato il riferimento all'art. 191, comma 1, cod. proc. pen., norma che, in carenza di previsioni normative espresse sulla inutilizzabilità dell'atto che in questa sede viene in rilievo, costituisce la norma di riferimento (*la clausola generale*) alla quale rapportarsi se è violato un divieto probatorio.

La natura della disposizione recata dall'art. 191, comma 1 cod. proc. pen. e la sua idoneità ad atteggiarsi come clausola generale in presenza della violazione di un divieto probatorio, non è, peraltro, univoca poiché, da chi propende per una lettura restrittiva della disposizione, si afferma che il termine acquisizione, di cui all'art. 191 cod. proc. pen., è utilizzato in senso tecnico e non è idoneo a ricomprendere qualsiasi acquisizione o scoperta di un elemento di prova.

L'art. 191 cod. proc. pen., si osserva, collega la inutilizzabilità alla violazione di un divieto probatorio (*l'an della prova*): in proposito si fa riferimento agli esempi classici dell'acquisizione dei documenti di cui all'art. 234, comma 3, cod. proc. pen. (concernente documenti su voci correnti nel pubblico); all'art. 220 cod. proc. pen. (la perizia sull'abitudine); all'art. 197 cod. proc. pen., in materia di incompatibilità a testimoniare precisando che la inutilizzabilità cd. speciale è prevista, tassativamente, dalla legge.

Discusso, pertanto, ai fini dell'applicazione del disposto di cui all'art. 191, comma 1, cod. proc. pen. è se la norma in parola presuppone l'esistenza di una disposizione determinata, che sottrae al giudice in modo assoluto il potere di ammettere, assumere o valutare quella prova e, quindi, se il divieto di utilizzazione sia riferibile solo alle previsioni recate dal codice di procedura penale, ovvero se sia riferibile a qualunque prova vietata, per un divieto rinvenibile in qualsiasi settore dell'ordinamento e, in primo luogo, nella Carta Costituzionale.

7.1. Anche la giurisprudenza di questa Corte, a Sezioni Unite, è intervenuta, a più riprese, in materia, non a caso in tema di intercettazioni ed in fattispecie correlate alla esecuzione di intercettazioni disposte da un pubblico potere, dapprima per distinguere la inutilizzabilità della prova dalla nullità e poi per precisare gli effetti della inutilizzabilità collegata alla prova acquisita in violazione di divieto posto dalla Costituzione.

Si è, così, affermato che l'inosservanza delle formalità prescritte dalla legge ai fini della legittima acquisizione della prova nel processo non è, di per sé, sufficiente a rendere quest'ultima inutilizzabile, per effetto di quanto disposto dal primo comma dell'art. 191 cod. proc. pen.. Ed invero, quest'ultima norma, se ha previsto l'inutilizzabilità come sanzione di carattere generale, applicabile alle prove acquisite in violazione dei divieti probatori, non ha, per questo, eliminato

lo strumento della nullità, in quanto le categorie della nullità e dell'inutilizzabilità, pur operando nell'area della patologia della prova, restano distinte e autonome, siccome correlate a diversi presupposti, la prima attenendo sempre e soltanto all'inosservanza di alcune formalità di assunzione della prova - vizio che non pone il procedimento formativo o acquisitivo completamente al di fuori del parametro normativo di riferimento, ma questo non rispetta in alcuni dei suoi peculiari presupposti - la seconda presupponendo, invece, la presenza di una prova "vietata" per la sua intrinseca illegittimità oggettiva, ovvero per effetto del procedimento acquisitivo, la cui manifesta illegittimità lo pone certamente al di fuori del sistema processuale ( S.U.,n. 5021 del 27/03/1996, Sala Rv. 204644).

Più precisamente, poi, in materia di acquisizione dei tabulati contenenti i dati esterni identificativi delle comunicazioni telefoniche conservati in archivi informatici dal gestore del servizio, questa Corte ha precisato (S.U. n. 6, 23/2/2000, D'Amuri, Rv 215841) che il controllo giurisdizionale sul provvedimento acquisitivo, che attiene ad un mezzo di ricerca della prova, si attua mediante la rilevabilità anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento, dell'eventuale inutilizzabilità, essendo l'art. 191 cod. proc. pen. applicabile anche alle c.d. prove "incostituzionali" perché assunte con modalità lesive dei diritti fondamentali (S.U. Sentenza n. 21 del 13/07/1998, Gallieri, Rv. 211196) e che rientrano nella categoria delle prove sanzionate dall'inutilizzabilità, ai sensi dell'art. 191 cod. proc. pen., non solo quelle oggettivamente vietate, ma anche quelle formate o acquisite in violazione dei diritti soggettivi tutelati in modo specifico dalla Costituzione, come nel caso degli artt. 13, 14 e 15, in cui la prescrizione dell'inviolabilità attiene a situazioni fattuali di libertà assolute, di cui è consentita la limitazione solo nei casi e nei modi previsti dalla legge.

Il precipitato logico che si trae da considerazioni è, dunque, quello che la registrazione in parola, nell'attuale incertezza sulle sue modalità di acquisizione, in quanto potenzialmente lesiva dei diritti fondamentali dell'individuo costituzionalmente tutelati, non può essere utilizzata nel processo e in sede cautelare, alla stregua del divieto recato dall'art. 191, comma 1, cod. proc. pen..

8. Ritiene, cionondimeno, il Collegio che il contenuto del file audio in atti costituisca una notizia di reato, secondo la conclusione alla quale, sia pure erroneamente qualificandolo come *documento*, nel senso indicato, è pervenuto il Tribunale del riesame.

Nella giurisprudenza della Corte di legittimità, il tema della inutilizzabilità, benché correlato al provvedimento illegittimo adottato dall'autorità giudiziaria, è stato infatti ripetutamente affrontato e circoscritto proprio in materia di intercettazioni cd. rituali come inutilizzabilità nel processo ovvero come prova o indizio cautelare, ma non anche come sanzione processuale riferita alla fase delle indagini preliminari, ai fini dell'attivazione e prosieguo delle indagini.

E' isolata l'affermazione che i risultati di intercettazioni dichiarate inutilizzabili non sono idonei ad integrare né *gravi indizi* da porre a fondamento di un nuovo decreto autorizzativo di intercettazioni né nuova notizia di reato, in quanto trattasi di prove illegali assunte in violazione

del fondamentale diritto dei cittadini alla tutela della propria riservatezza (Sez. 1, n. 3154 del 25/09/2013, dep 2014, Teodosio e altro, Rv. 258641).

Viceversa, fin dalla più risalente sentenza in materia (Sez. 3, n. 16499 del 10/02/2004, Mache, Rv. 228545), univoco è l'indirizzo di questa Corte secondo cui l'operatività della garanzia di inutilizzabilità dei mezzi probatori illegittimi è riservata al momento giurisdizionale, da intendersi non solo come fase dibattimentale, ma come ogni fase o sede nella quale il giudice assume le proprie decisioni; pertanto le informazioni assunte attraverso mezzi di prova illegittimi, inutilizzabili per il giudice, possono essere utilizzate legittimamente dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria per il prosieguo delle indagini (*ex multis*, Sez. 6, n. 47109 del 22/11/2007, Ali' e altri, Rv. 238714 e, più di recente, Sez. 2, n. 4777 del 19/01/2016, Di Silvio, Rv. 266234; Sez. 2, n. 19699 del 23/04/2010, Pmt in proc. Trotta, Rv. 247104, sentenza, questa, relativa a fattispecie nella quale si controverteva della utilizzazione ai fini di sequestro probatorio).

9. La difesa del ricorrente ha, inoltre, sostenuto che il file audio non è utilizzabile perché *documento anonimo* ovvero *denuncia anonima*, espressamente disciplinata dalla legge che ne esclude l'ingresso nel processo e, prima ancora, nel procedimento come affermato dalla giurisprudenza, secondo la quale sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere neppure a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità (*ex multis*, Sez. 6, Sentenza n. 34450 del 22/04/2016, Morico, Rv. 267680).

A prescindere dalla utilizzabilità in sede processuale della registrazione come documento – secondo l'accezione innanzi delineata, la registrazione riproduce un avvenimento storico al quale non sono sovrapponibili nozioni e accertamenti processuali equiparabili a quelli del documento scritto contenente una dichiarazione di scienza che sia formato dall'anonimo stesso – vero è che il file audio costituisce, in senso lato, un documento ma, diversamente dalla *denuncia anonima*, il suo contenuto non consta di una dichiarazione di scienza dell'anonimo denunciante, ostativa, come tale, all'attività di indagine.

La registrazione acquisita dall'inquirente riproduce, infatti, un accadimento della realtà e rimanda al contenuto dichiarativo di soggetti precisamente individuati, grazie alle dichiarazioni del giornalista (*omissis*), ed, anche in mancanza dell'attuale identificazione dell'autore della registrazione, legittima le indagini del pubblico ministero per verificare la portata e la sussistenza della *notitia criminis* che dal suo contenuto si evince, una volta che siano state positivamente acclamate l'autenticità e l'attendibilità della registrazione stessa; esito, questo, già positivamente sperimentato, essendo state escluse manipolazioni ed interventi esterni sul supporto che contiene la traccia audio ed individuata, anche sulla scorta delle dichiarazioni del (*omissis*), una *notitia criminis* sufficientemente delineata e suscettibile di approfondimenti investigativi.

Non possono condividersi, invece, i riferimenti del Tribunale ad un presunto riconoscimento del contenuto della registrazione da parte dell'indagato, desumibile dalla sua dichiarata volontà

di avvalersi della facoltà di non rispondere; altrettanto non condivisibili sono le ulteriori osservazioni della difesa sulla possibilità di *costringere* il (omissis), ai sensi dell'art. 200 cod. proc. pen., a rivelare la fonte della registrazione, trattandosi di procedimento azionabile, qualora la notizia rilevante ai fini della prova, solo nel processo.

In tal senso non è significativo il richiamo operato dalla difesa alla applicabilità dell'art. 200 cod. proc. pen. anche in fase di audizione del dichiarante dinanzi al P.m., posto che il riferimento in proposito contenuto nell'art. 362 primo comma, cod. proc. pen., esplicita il diritto del professionista ad opporre il segreto anche in tale circostanza, mentre l'indicazione testuale dell'art. 200, terzo comma, cod. proc. pen. all'indispensabilità della notizia a fini probatori, ed alla competenza del giudice all'emanazione dell'ordine di indicazione della fonte, evidenzia che tale attività può svolgersi solo nel corso del giudizio, e non nella fase delle indagini, conformemente a quanto valutato nel provvedimento impugnato.

La fattispecie in esame si differenzia, altresì, da quelle esaminate da questa Corte nelle sentenze richiamate dalla difesa (Sez. 3, n. 13500 del 28/01/2005, Spora, Rv. 231605; Sez. 6, Sentenza n. 29666 del 31/05/2011, Failla, Rv. 250558) non essendosi in presenza di un'attività di intercettazione correlata all'intervento di un organo di polizia o di un organo inquirente. In detti casi, infatti, la inutilizzabilità, rilevabile anche durante la fase delle indagini preliminari, era connessa all'intervento di un agente provocatore, ovvero alle informazioni acquisite in via confidenziale dalla polizia giudiziaria, diversamente dal caso in esame in cui non si è in presenza di un'attività di *intercettazione* correlata all'intervento di un pubblico potere, poiché le dichiarazioni del (omissis) e il seguito di pubblicità della notizia, ne comprovano l'acquisizione e l'utilizzazione nell'ambito di un'inchiesta giornalistica.

10. Posta tale ricostruzione si rivelano manifestamente infondate le ulteriori deduzioni difensive sulla correttezza e completezza dell'ordinanza impugnata e del decreto di sequestro probatorio, in relazione alla sussistenza del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora*. Nel decreto di sequestro emesso dall'inquirente e nell'ordinanza impugnata sono chiaramente enunciati il fatto di reato per cui si procede, con l'indicazione, sia pure sommaria, degli elementi costitutivi, in modo da consentire al giudice del riesame prima ed a questa Corte poi, la verifica dell'astratta possibilità di sussumere il fatto in una specifica ipotesi di reato che non si traduce nel sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa. A questo fine la giurisprudenza di legittimità ha reiteratamente affermato che in sede di riesame del decreto di sequestro probatorio il Tribunale è chiamato a verificare l'astratta configurabilità del reato ipotizzato, valutando il *fumus commissi delicti* in relazione alla congruità degli elementi rappresentati, non già nella prospettiva di un giudizio di merito sulla concreta fondatezza dell'accusa, bensì con esclusivo riferimento alla idoneità degli elementi, su cui si fonda la notizia di reato, a rendere utile l'espletamento di ulteriori indagini per acquisire prove certe o ulteriori del fatto, non altrimenti esperibili senza la sottrazione del bene all'indagato o il trasferimento di esso nella disponibilità dell'autorità giudiziaria (Sez. 2, n. 25320 del 05/05/2016, Bulgarella ed altri, Rv. 267007).

Alla Corte di legittimità, in sede di ricorso, è devoluto solo il vizio di violazione di legge, in tale nozione potendosi comprendere solo quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice (per tutte, v.: Sez. U, n. 25932 del 29/05/2008, Ivanov, Rv. 239692) e tali vizi non sono rilevabili nella decisione impugnata.

L'onere argomentativo è stato correttamente assolto dal Tribunale che, nell'esaminare la ricorrenza del *fumus delicti*, ha riportato le dichiarazioni del giornalista (*omissis*) che, combinate con gli elementi fattuali tratti dalla conversazione consentono di ricostruire, con i connotati del *fumus*, il contenuto dell'accordo illecito nei suoi tratti essenziali, riassunti al punto 6 del Considerato in diritto, e con riferimento all'importo della cifra da stornare ed all'appunto (mediante *screenshot*) che avrebbe riassunto i termini dell'accordo ed allo schema delle parti coinvolte nella trattativa. Da qui la sufficienza, vista l'immediata percezione della connessione probatoria tra il vincolo ed il corretto sviluppo dell'attività investigativa, della motivazione sintetica del provvedimento di sequestro che richiede una più approfondita motivazione solo quando tale vincolo non sia di percezione immediata, connessione genericamente contestata dalla difesa con riferimento alla non evidente attinenza di quanto in sequestro con l'oggetto dell'indagine.

11. Il motivo di ricorso con il quale il ricorrente censura la decisione impugnata in relazione alla mancata traduzione, in italiano, di tutto il contenuto del file audio è aspecifica perché non si confronta con le argomentazioni dell'ordinanza impugnata (cfr. pag. 11) nella parte in cui evidenzia che il *fumus commissi delicti* di cui si discute emerge in maniera piuttosto evidente anche qualora si volesse limitare la lettura della registrazione trascritta ai soli dialoghi svolti in lingua italiana tra il ricorrente e gli altri due italiani presenti all'incontro. I giudici milanesi hanno, altresì, rilevato che il ricorrente e la difesa dell'indagato hanno avuto a disposizione il file audio, depositato a favore della difesa, e che, qualora dallo stesso emergessero elementi idonei a confutare la ricostruzione accusatoria, il ricorrente ben avrebbe potuto evidenziarli (anche attraverso una propria e diretta consulenza di parte ovvero trascrizione del colloquio nella parte in cui si è svolto in inglese) non senza tenere conto del fatto che, nei passaggi in inglese della conversazione (ovvero della parte non tradotta ma solo trascritta) il soggetto parlante era l'odierno ricorrente. Del tutto generico, nel descritto contesto ricostruttivo riportato nell'ordinanza impugnata, è l'interesse allegato dall'indagato alla traduzione di tutte le parti del file audio, quindi la dedotta violazione del diritto di difesa, non senza rilevare che apodittico è il riferimento alla difficile intelligibilità della conversazione, nella parte tradotta ovvero trascritta in italiano, non essendo neppure indicati brani o passaggi dai quali la Corte, attraverso la lettura del ricorso ed al confronto con la traduzione/trascrizione riportata nell'ordinanza, potrebbe verificare l'assunto della difesa. Parimenti indeterminato e generico è il riferimento alla mancata

individuazione dell'autore della traduzione/trascrizione, in presenza di un formale incarico conferito dal pubblico ministero alla persona che, incaricata delle operazioni, ha sottoscritto la relazione di consulenza depositata e che, prestato il giuramento di rito, è stata autorizzata dal pubblico ministero, ad avvalersi di un ausiliario tecnico che non doveva essere previamente identificato. Non vi è, dunque, alcun elemento allegato in positivo dalla difesa – a fronte del descritto iter- per ritenere che tale ausiliario, autorizzato al compimento di operazioni meramente tecniche, sia egli stesso l'autore della traduzione e trascrizione potendo, solo in tale ipotesi, ritenersi violato il diritto della difesa in quanto non viene posta in condizione di verificare la capacità tecnica della persona incaricata.

#### 12. Manifestamente infondato si rivela anche l'ultimo motivo di ricorso.

Correttamente, nel disattendere l'analoga censura sviluppata in sede di riesame e oggi riproposta, il Tribunale ha richiamato l'indirizzo di questa Corte secondo cui nel procedimento di riesame del provvedimento di sequestro, anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 47 del 2015 che ha novellato l'art. 324, comma settimo, cod. proc. pen., non è applicabile il termine perentorio di cinque giorni per la trasmissione degli atti al tribunale, previsto dall'art. 309, comma quinto, cod. proc. pen., con conseguente perdita di efficacia della misura cautelare impugnata in caso di trasmissione tardiva, bensì il diverso termine indicato dall'art. 324, comma terzo, cod. proc. pen., che ha natura meramente ordinatoria, per cui, nel caso di trasmissione frazionata degli atti, il termine perentorio di dieci giorni, entro cui deve intervenire la decisione a pena di inefficacia della misura, decorre dal momento in cui il tribunale ritiene completa l'acquisizione degli atti (Sez. 3, n. 44640 del 29/09/2015, Zullo, Rv. 265571). La conclusione raggiunta si pone in linea di continuità con una risalente affermazione delle Sezioni Unite (SU, n. 26268 del 28/03/2013, Cavalli, Rv. 255581) e con altra più recente decisione, resa sempre a Sezioni Unite (SU, n. 18954 del 31/03/2016, Capasso, Rv. 266790). Tali sentenze, rese in differenti contesti normativi, hanno, comunque, ribadito la piena legittimità, in materia di termini processuali, della disciplina differenziata dei due settori, cautelare reale e cautelare personale - la sentenza Capasso in relazione al termine di deposito dell'ordinanza cautelare in materia reale del Tribunale - alla luce del diverso livello di tutela rispettivamente assicurato dalla Carta costituzionale e sulla base della natura recettizia del rinvio contenuto nell'art. 324, comma 7 alle disposizioni recate, in materia di riesame personale, dall'art. 309, commi 9, 9-bis e 10 cod. proc. pen.. Né sono indicate nel ricorso, a fronte di tali assorbenti ragioni, argomentazioni a favore di un invocato *révirement* della giurisprudenza sul punto.

13. Segue al rigetto del ricorso la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 17 dicembre 2019

Il Presidente estensore

Anna Petruzzellis

