Penale Sent. Sez. 6 Num. 3167 Anno 2022
Presidente: MOGINI STEFANO
Relatore: ROSATI MARTINO
Data Udienza: 10/11/2021

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso proposto da

avverso l'ordinanza del 13/07/2021 del Tribunale di Caltanissetta

udita la relazione svolta dal Consigliere Martino Rosati;
lette le conclusioni del Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Vincenzo Senatore, che ha concluso per l'annullamento dell'ordinanza impugnata;
lette le conclusioni dei difensori del ricorrente, avv.ti Matias Manco e Monica Genovese, che hanno concluso per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Nel corso delle indagini preliminari del processo che vede imputato (dei delitti, far altri, di corruzione ed abuso d'ufficio e che attualmente si trova in fase d'udienza preliminare dinanzi al Tribunale di Caltanissetta, è stato disposto ed eseguito nei suoi confronti il sequestro probatorio di vari dispositivi informatici, con successiva estrazione di copia forense dei relativi contenuti.

Essendo ormai conclusa la fase investigativa, il suo difensore ha avanzato al giudice procedente istanza di restituzione dei dati e documenti informatici contenuti nelle anzidette copie digitali e non aventi rilievo investigativo.

Il Giudice dell'udienza preliminare ha però respinto tale istanza, osservando che «*non è possibile escludere che i supporti contengano ulteriori dati che possano avere rilievo probatorio*, (...) *non potendosi escludere che nelle fasi successive sopraggiungano ulteriori esigenze probatorie*», ritenendo perciò indispensabile la prosecuzione del vincolo su quei dati, «*onde garantirne nel prosieguo la genuinità*», ed aggiungendo che le esigenze di riservatezza sono state adeguatamente garantite dalle modalità di esecuzione del sequestro e dell'estrazione delle copie nonché dalla restituzione dei supporti.

2. Avverso tale decisione, ricorre per cassazione la difesa dell'imputato, deducendone anzitutto il contrasto con la disciplina di rito (artt. 247, 252, 253, 262, cod. proc. pen.) e con i principi costituzionali e convenzionali a tutela del diritto di proprietà (artt. 2 e 42, Cost.; art. 52, § 1, Carta di Nizza).

Con ampi richiami di giurisprudenza di legittimità, la difesa ricorrente denuncia la violazione del principio di proporzionalità del sequestro rispetto alle esigenze di accertamento processuale, rilevandone la valenza diacronica e non limitata all'imposizione del vincolo ed evidenziando il decorso di tre anni dall'ablazione e di un anno dalla conclusione delle indagini. Censura, inoltre, come meramente congetturale ed esplorativa l'argomentazione per cui non potrebbero escludersi ulteriori ed eventuali esigenze probatorie: la quale, da un lato, finisce per eludere i presupposti della pertinenzialità delle cose al reato e della necessità delle stesse ai fini del relativo accertamento; e, dall'altro, esprime un inammissibile ruolo di supplenza del giudice rispetto all'autorità giudiziaria inquirente.

Inconferenti sarebbero, altresì, i riferimenti, contenuti nell'ordinanza impugnata sia ad esigenze di preservazione della genuinità dei dati, sia all'assicurazione delle garanzie di riservatezza per effetto della restituzione dei supporti informatici. Le prime, infatti, sarebbero state assicurate dalle modalità di formazione delle copie forensi, talché non vi sarebbe alcun pericolo di alterazione di dati. Mentre il pregiudizio alla riservatezza deriva dalla disponibilità non già dei supporti, che rappresentano meri contenitori di quei dati, ma di questi ultimi.

In via gradata e per le stesse ragioni, il ricorso censura l'argomentare del giudice territoriale anche sotto il profilo della mancanza di motivazione in punto di persistenza di esigenze probatorie che giustifichino il permanere del sequestro sulla totalità dei dati e documenti.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3. Ha depositato requisitoria scritta il Procuratore generale, concludendo per l'annullamento dell'impugnata ordinanza.

4. Hanno depositato conclusioni scritte i difensori del ricorrente, insistendo per l'accoglimento dell'impugnazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Pregiudiziali sono le questioni della possibilità d'impugnazione dell'ordinanza con la quale il giudice dell'udienza preliminare rigetta l'istanza di revoca del sequestro probatorio avanzata dall'imputato e, in caso affermativo, dell'individuazione dello strumento esperibile.

2. Quanto all'*an* dell'impugnazione, il dubbio nasce dal silenzio del codice di rito, che invece prevede e disciplina specifici strumenti di gravame degli analoghi provvedimenti adottati nel corso delle indagini preliminari, del dibattimento e dell'esecuzione della sentenza: ovvero, rispettivamente, l'opposizione al giudice, *ex* art. 263, comma 5; l'impugnazione unitamente alla sentenza, ai sensi del successivo art. 586; l'incidente di esecuzione, a norma dell'art. 676.

Sul punto, superando precedenti posizioni rigoriste, arroccate sulla stretta osservanza del principio di tassatività delle impugnazioni, la giurisprudenza di legittimità più recente è sostanzialmente concorde nel ritenere impugnabile tal specie di provvedimento: da un canto, perché tale vuoto di tutela intermedio, circoscritto alla fase compresa tra la chiusura delle indagini preliminari e l'inizio del dibattimento, non trova alcuna spiegazione ragionevole e, di conseguenza, porrebbe seri dubbi di compatibilità dell'ordinamento processuale con gli artt. 24 e 42, Cost., oltre che con l'art. 1 del prot. n. 1, CEDU, che tutelano il diritto di difesa e quello di proprietà; dall'altro, perché è un dovere del giudice, prim'ancora che un potere, quello di trovare, nel silenzio della legge processuale, un'interpretazione analogica che ponga rimedio ad un'evidente lacuna non suscettibile di giustificazione razionale.

Nello specifico, anzi, è stato condivisibilmente osservato come tutto il complesso di disposizioni di rito che riguardano il sequestro probatorio deponga, piuttosto, nell'opposto senso della necessità d'immediata restituzione delle cose che ne sono oggetto, non appena le stesse non siano più necessarie per l'accertamento del reato: tanto si evince, invero, sia dalla regola generale dell'art. 262, comma 1, ma anche dall'accordata possibilità di proporre riesame e così, pure, dall'obbligo di restituzione in caso di esito favorevole dello stesso, a

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

norma dell'art. 324, comma 7, salvo il limite delle cose soggette a confisca obbligatoria (Sez. 6, n. 16801 del 24/03/2021, R., Rv. 281114, in motivazione).

E' di solare evidenza logica, dunque, che la preclusione di ogni rimedio impugnatorio esclusivamente nell'anzidetta fase processuale intermedia si presenterebbe come un'incomprensibile distonia rispetto a tale complessivo assetto normativo.

3. La posizioni divergono, invece, allorché si tratta di individuare lo strumento esperibile.

3.1. Secondo alcune pronunce, il provvedimento di rigetto dell'istanza di restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio, se adottato in sede di udienza preliminare, è ricorribile per cassazione, in quanto, venendo comunque assunto nel contraddittorio delle parti, esso è assimilabile alla decisione sull'opposizione dell'interessato resa a norma dell'art. 263, comma 5, cod. proc. pen., rispetto alla quale l'art. 127, comma 7, stesso codice, consente il ricorso al giudice di legittimità (Sez. 5, n. 33695 del 18/06/2009, Basso, Rv. 244908; seguita, tra altre, da Sez. 3, n. 11489 del 22/01/2015, Gazzola, Rv. 262979, e Sez. 6, n. 16801 del 2021, cit.; nello stesso senso, Sez. 1, n. 21356 del 01/04/2021, Kylemnyk, Rv. 281370, con riferimento alla diversa -- ma analoga ed egualmente indisciplinata – ipotesi del provvedimento emesso dal giudice per le indagini preliminari nella fase tra il decreto di giudizio immediato e la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento o del rito abbreviato).

3.2. Una diversa linea di pensiero, invece, individua lo strumento di impugnazione utilizzabile nell'appello *ex* art. 322-*bis* del codice di rito, tipicamente previsto soltanto per il sequestro preventivo.

Rilevata l'impraticabilità di un ricorso diretto per cassazione, trattandosi di strumento riservato dall'art. 111, settimo comma, Cost., soltanto alle sentenze ed ai provvedimenti sulla libertà personale, si ritiene che l'estensione dell'appello al sequestro probatorio completi il parallelismo tra le due misure, che il legislatore ha espressamente previsto con riferimento al momento genetico del vincolo, stabilendo la possibilità, in entrambi i casi, del ricorso per riesame (vds. Sez. 6, n. 46141 del 29/10/2019, Delli Carpini, Rv. 277389, resa con riferimento alla diversa ipotesi del ricorso del terzo interessato alla restituzione della cosa sequestrata, per il quale, tuttavia, il *vulnus* di tutela è identico, ed anzi più esteso, non potendo quegli neppure impugnare la relativa ordinanza con la sentenza, in quanto non è parte del processo, e dovendo perciò attendere, in teoria, l'irrevocabilità della sentenza ed esperire l'incidente di esecuzione).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4. Ritiene il collegio che, tra le due soluzioni, entrambe inevitabilmente *creative*, sia da preferire quella per cui tal specie di provvedimento debba essere impugnato con l'appello di cui all'art. 322-*bis*, cit..

Quella del ricorso per cassazione, invero, suscita diverse riserve.

In primo luogo, essa costituisce una più incisiva forzatura del dato normativo, muovendo da una discutibile assimilazione ad un meccanismo di tutela previsto dal legislatore solo per la fase investigativa, che non ha omologhi nemmeno in tale fase e che prevede l'intervento del giudice soltanto – per così dire – in seconda battuta ed in funzione di controllo dell'operato di altro organo, che, in quella fase, è il *dominus* del procedimento. Peraltro, proprio la necessità del controllo della decisione autoritativa unilaterale di una delle "parti" in causa (termine qui utilizzato in modo volutamente atecnico ma per esigenze di più agevole comprensione), in assenza di un doppio grado di giudizio di merito, giustifica un più pervasivo sindacato del provvedimento del giudice e, dunque, la possibilità di ricorrere per cassazione avverso di esso per tutti i motivi di cui all'art. 606, cod. proc. pen..

Ma se, come nell'ipotesi in rassegna, si tratta di impugnare un provvedimento non reso da una "parte", bensì da un giudice terzo, non si vede per quale ragione il sindacato della Corte di cassazione debba essere differente rispetto a quello consentitole in tema di sequestro preventivo, limitato alla sola violazione di legge e non anche ai vizi di motivazione (art. 325, cod. proc. pen.).

La ricordata sentenza n. 16801 del 2021, emessa da questa stessa Sezione, prova a dare una spiegazione, giustificando la riduzione dell'àmbito di sindacato del giudice di legittimità in tema di sequestro preventivo in ragione della maggiore ampiezza di quello riconosciuto al giudice investito dell'impugnazione nel merito (quello, appunto, dell'appello *ex* art. 322-*bis)*.

In realtà, tale lettura sconta un vizio originario, necessario per giustificare tale asimmetria: quello, cioè, di ritenere che il sequestro preventivo comporti un vincolo «più penetrante», di «maggiore incisività» (così, testualmente), rispetto a quello derivante dal sequestro probatorio, ciò che spiegherebbe, tra l'altro, perché il rimedio dell'appello sia stato introdotto dal legislatore, con la novella del 1991, soltanto per il primo.

Si tratta, tuttavia, ad avviso di questo Collegio, di un assioma indimostrato.

Invero, se riguardato dal lato della parte che lo subisce, si tratti dell'imputato-indagato o del terzo interessato, il vincolo d'indisponibilità che scaturisce da entrambe le misure è perfettamente identico, così come tale è, di conseguenza, la compressione del relativo diritto di proprietà o di godimento: non si vede, dunque, per quale ragione debbano essere diverse le garanzie

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

predisposte dall'ordinamento a tutela dell'eventuale riduzione indebita di tali situazioni giuridiche soggettive.

Anzi, proprio l'identità di effetti, pur a fronte di differenti presupposti e scopi tra le due *species* di ablazione, è quella che autorizza l'interprete a riempire il vuoto normativo nel modo più semplice: estendendo, cioè, all'ipotesi non disciplinata lo specifico rimedio previsto per quella simile.

5. Per le ragioni sin qui esposte, allora, il ricorso proposto nell'interesse del [redacted] dev'essere riqualificato come appello, ai sensi del più volte citato art. 322-*bis*, cod. proc. pen., con conseguente trasmissione degli atti al Tribunale competente secondo il comma 1-*bis* di detta norma.

P.Q.M.

Riqualificato il ricorso come appello, dispone la trasmissione degli atti al Tribunale di Caltanissetta.

Così deciso in Roma, il 10 novembre 2021.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale