

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUINTA PENALE

Sentenza 24 luglio 2019, n. 33499

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SABEONE Gerardo - Presidente -

Dott. MAZZITELLI Caterina - Consigliere -

Dott. PISTORELLI Luca - rel. Consigliere -

Dott. CALASELICE Barbara - Consigliere -

Dott. CAPUTO Angelo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso presentato da:

M.R., nato a (OMISSIS);

Mo.Cr.Da., nato a (OMISSIS);

P.V., nato ad (OMISSIS);

avverso la sentenza del 6/3/2018 della Corte d'appello di Brescia;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. Luca Pistorelli;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. BIRRITTERI Giovanni, che ha concluso per l'inammissibilità dei ricorsi;

udito per gli imputati P. e Mo. l'avv. Federico Viviani, che ha concluso.

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza impugnata è stata confermata la condanna di M.R. per il delitto di accesso abusivo a sistema informatico, nonché di Mo.Cr.Da. e P.V. per il reato di installazione di apparecchiature atte ad intercettare comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche. In particolare, il M. è stato ritenuto responsabile di avere effettuato un accesso al Sistema Operativo Interforze del Ministero dell'Interno - sul quale era astrattamente abilitato ad operare nella sua qualità di sottufficiale dei Carabinieri - per finalità diverse da quelle istituzionali, e specificamente allo scopo di

reperire le informazioni commissionategli da un conoscente su propri debitori. I giudici del merito hanno invece considerato il P., in qualità di titolare dell'agenzia investigativa "Orobica", colpevole di avere incaricato il Mo., suo collaboratore e concorrente nel medesimo illecito, dell'installazione nell'autovettura utilizzata da Pe.Gi. di un sistema GPS e di altro strumento idoneo ad eseguire captazioni sonore, con la conseguente acquisizione di riproduzioni di conversazioni il cui tenore il P. riferiva alla coniuge della persona offesa che lo aveva ingaggiato per accertare le frequentazioni del marito.

2. Avverso la citata sentenza ricorrono tutti gli imputati, a mezzo dei rispettivi difensori.

2.1 Il ricorso presentato nell'interesse del M. articola un unico motivo, con cui si eccepisce la genericità del capo di imputazione. Il ricorrente lamenta in particolare come siano stati indistintamente contestati all'imputato tutte e tre i commi dell'art. 615 ter c.p., i quali contemplano invece diverse fattispecie integranti autonome ipotesi di reato. A tale difetto di specificità dell'imputazione, peraltro non rilevato in udienza preliminare e nel corso del giudizio di merito, sarebbe conseguita la lesione delle prerogative difensive del M. determinando quindi la nullità del provvedimento di condanna, che ha inevitabilmente recepito l'originaria incertezza della contestazione. In subordine il ricorrente eccepisce l'intervenuta prescrizione del reato.

2.2 I ricorso proposto nell'interesse del Mo. articola due motivi. Con il primo si lamentano l'erronea applicazione degli artt. 617 bis e 623 bis c.p., non ritenendosi integrato il delitto per cui è intervenuta condanna sotto i profili tanto dell'elemento oggettivo, quanto di quello soggettivo, nonché vizi della motivazione. In particolare, il fatto attribuito al ricorrente, e consistente nella collocazione di una "cimice" e di un GPS all'interno dell'autovettura del Pe., non potrebbe ritenersi provato, contrariamente a quanto ritenuto dai giudici del merito, sulla base delle intercettazioni delle conversazioni telefoniche intercorse nelle date del 3 e del 4 luglio 2010, nonché del 23 e del 25 luglio 2010, rispettivamente tra il P. ed il suo collaboratore e tra lo stesso P. e la cliente, S.A.. Invero, con riferimento al GPS, evidenzia il ricorrente come nella prima delle captazioni menzionate il titolare dell'agenzia investigativa abbia fatto riferimento alla sua già intervenuta installazione all'interno del veicolo a cura di un'altra persona. Con riguardo, invece, allo strumento impiegato per l'esecuzione dell'intercettazione ambientale, in primo luogo l'effettiva collocazione dello stesso ad opera del Mo. non potrebbe desumersi semplicemente dalla sua dichiarazione di disponibilità in tal senso, desumibile dalla conversazione telefonica del 4 luglio, non essendovi traccia dell'attribuzione del fatto al ricorrente in alcuna altra intercettazione. Peraltro, sia il Tribunale che la Corte d'appello sarebbero caduti in contraddizione, avendo essi, per un verso, ritenuto che la comunicazione del P. alla S., la sera dello stesso giorno, degli esiti delle captazioni illecitamente eseguite fosse espressione di un atteggiamento meramente millantatorio, dovendo ritenersi le apparecchiature non ancora installate in quel momento; ma, per l'altro, considerato invece verosimile quanto riferito dallo stesso titolare dell'agenzia alla sua cliente nel corso delle telefonate del 23 e del 25 luglio, pure aventi ad oggetto le presunte intercettazioni eseguite nella vettura del Pe. e delle quali, invero, non sono mai state rinvenute le registrazioni. Per di più, non si comprenderebbe perchè il ricorrente, qualora si fosse reso effettivamente autore del fatto a lui contestato, non lo avrebbe confessato all'organo inquirente al momento

della confessione di ulteriori condotte di illecita installazione da lui commesse, potendosi già allora verosimilmente ritenere che tale episodio sarebbe stato posto in continuazione con gli altri illeciti per i quali ha patteggiato. Con il secondo motivo anche il Mo. eccepisce in subordine l'intervenuta estinzione del reato per prescrizione.

2.3 Il ricorso presentato nell'interesse del P. articola sei motivi.

2.3.1 Con il primo deduce violazione di legge, lamentando l'improcedibilità del reato per difetto di querela, dovendo ritenersi che il giudice di primo grado, pur avendo formalmente condannato il P. ed il Mo. per il reato di cui all'art. 617 bis c.p., abbia invece implicitamente riqualficato il fatto ai sensi dell'art. 615 bis c.p., reato per l'appunto procedibile solo a querela di parte. Tanto sarebbe dimostrato dall'irrogazione della pena della reclusione di durata pari a sei mesi, inferiore al minimo edittale stabilito per il delitto contestato, nonchè dal fatto che il Tribunale, in relazione alle analoghe condotte poste in essere nella baita del Pe., nel proscioglierlo ex art. 649 c.p.p., aveva ritenuto integrata proprio la fattispecie di cui all'art. 615 bis c.p., non essendosi nel presente procedimento spesa alcuna argomentazione in merito alla configurabilità del diverso delitto contestato.

2.3.2 Con il secondo motivo si deduce l'erronea riconduzione del fatto addebitato all'imputato entro l'ambito di applicazione del citato art. 617 bis c.p., non potendo, neanche per effetto delle previsioni di cui all'art. 623 bis c.p., tale norma incriminatrice operare rispetto a condotte - quali il posizionamento del GPS - non implicanti l'inserimento del terzo in un canale di trasmissione di dati, coerentemente con quanto ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità. Con il terzo motivo il ricorrente lamenta invece erronea applicazione della legge penale, rilevando come la condotta sarebbe scriminata ai sensi del D.M. 1 dicembre 2010, n. 269, art. 5, il quale - consentendo lo svolgimento, da parte dell'investigatore privato autorizzato, di talune attività, comprensive del "pedinamento" anche a mezzo di strumenti elettronici - avrebbe dovuto condurre all'esclusione dell'antigiuridicità della condotta di posizionamento del GPS. 2.3.3 Con il quarto motivo si deducono vizi della motivazione, non avendo la Corte d'appello argomentato in merito alla configurabilità, a tutto concedere, del diverso reato di cui all'art. 615 bis c.p., implicitamente ritenuto dal giudice di primo grado. Peraltro, si rileva l'inapplicabilità anche di tale norma incriminatrice ai fatti contestati al P., tanto con riferimento al posizionamento del GPS, quanto rispetto all'installazione della "cimice" nell'abitacolo della vettura del Pe.. Anche con riguardo a tale ultima condotta, infatti, difetterebbe uno degli elementi costitutivi del reato, ed in particolare la riferibilità delle notizie e delle immagini attinenti alla vita privata ai luoghi di privata dimora richiamati dall'art. 614 c.p., non comprensivi secondo quanto ritenuto da questa Corte - dell'autovettura che si trovi sulla pubblica via. Si contesta inoltre l'insufficienza degli elementi probatori acquisiti a provare l'effettiva installazione dello strumento di captazione, ben potendosi ritenere le conversazioni telefoniche tra il ricorrente e la S. espressione di un atteggiamento meramente millantatorio del primo, considerato anche il mancato rinvenimento delle registrazioni asseritamente effettuate.

2.3.4 Con il quinto e il sesto motivo si lamentano il difetto assoluto di motivazione sull'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis c.p., sollecitata nel giudizio di primo grado e con i motivi di appello, nonchè l'insufficiente

argomentazione dei giudici del merito in ordine al diniego delle circostanze attenuanti generiche.

Motivi della decisione

1. Il ricorso del M. è inammissibile.

1.1 Deve in primo luogo ricordarsi come, nell'ipotesi di eventuale genericità del capo di imputazione, qualora nella sede dell'udienza preliminare il giudice non solleciti il pubblico ministero a porvi rimedio mediante la precisazione della contestazione (Sez. U, n. 5307/2008 del 20/12/2007, P.M. in proc. Battistella, Rv. 238239), si configuri una nullità del decreto che dispone il giudizio, ai sensi dell'art. 429 c.p.p., commi 1, lett. c), e comma 2. Tale invalidità è qualificata dal costante orientamento della giurisprudenza di legittimità come nullità relativa, e non anche come nullità di ordine generale, non riguardando l'intervento, nè la rappresentanza o l'assistenza dell'imputato; essa, in quanto tale, deve essere eccepita nel termine stabilito per la sollevazione delle questioni preliminari al dibattimento, ex art. 491 c.p.p. (Sez. 5, n. 1382/2017 del 14/10/2016, C., Rv. 268872). Non risultando che il ricorrente abbia eccepito alcunchè nel termine suindicato, nè tantomeno che abbia devoluto la questione al giudice dell'appello, deve ritenersi ormai preclusa la possibilità di fare valere la paventata invalidità.

1.2 Il motivo è comunque manifestamente infondato anche nel merito. Deve infatti escludersi che il capo di imputazione relativo alla posizione del M. difetti di quei caratteri di chiarezza e di precisione necessari ad assicurare la piena esplicazione del diritto di difesa della persona accusata. Invero, il fatto contestato all'imputato risulta sufficientemente specificato nei suoi diversi aspetti, essendo chiaramente individuati la condotta illecita oggetto dell'accusa, nonchè gli elementi che, secondo l'ipotesi formulata dal pubblico ministero consentono di ritenere integrata l'ipotesi aggravata di cui all'art. 615 ter c.p., comma 2, n. 1), e comma 3. Posto il necessario riferimento al comma 1, ai fini dell'individuazione della condotta tipica, consistente nell'abusiva introduzione nel sistema informatico o telematico, o nel mantenimento nello stesso contro la volontà di chi ha il diritto di escluderlo, il riferimento ai commi successivi è giustificato dall'esplicita e chiara contestazione della commissione del fatto in qualità di pubblico ufficiale e con violazione dei doveri di servizio e abuso della qualità di operatore del sistema (art. 615 ter cpv. c.p., n. 1), nonchè su un sistema relativo all'ordine e alla sicurezza pubblica (art. 615 ter c.p., comma 3).

1.3 Quanto sopra indicato, in merito al legittimo richiamo, nel capo di imputazione, dei commi 1, 2 e 3, in via congiunta, ai fini della compiuta individuazione del reato oggetto dell'accusa, è, soprattutto, pienamente giustificato dalla preferibile qualificazione delle ipotesi contemplate dai commi successivi al primo come circostanze aggravanti, piuttosto che - secondo l'orientamento giurisprudenziale richiamato dal ricorrente (Sez. 5, n. 1727 del 30/9/2008, Romano, Rv. 242939) - quali fattispecie autonome. In questo senso si sono infatti definitivamente espresse le Sezioni Unite (Sez. U, n. 4694/12 del 27/10/2011, Casani ed altri, Rv. 251270; Sez. U, n. 41210 del 18/5/2017, Savarese, non massimata sul punto), che hanno ritenuto l'ipotesi disciplinata dall'art. 615 ter cpv. c.p., n. 1), qualificabile come circostanza aggravante "esclusivamente soggettiva", riferendosi la norma all'abuso della qualità soggettiva pubblicistica, "che rende più agevole la realizzazione della

condotta tipica, oppure che connota l'accesso in sè quale comportamento di speciale gravità". Pertanto, sebbene nella pronunzia citata la Suprema Corte affermi che per il pubblico agente il reato finisca per essere sempre aggravato, questo non esclude la natura circostanziale dell'ipotesi richiamata; tale qualificazione - riferibile anche alla previsione di cui al comma 3 - appare invero suggerita dal tenore letterale delle disposizioni in esame, e dal loro rinvio al comma 1 per la descrizione del fatto illecito, nonchè dalla previsione, da parte dei commi 2 e 3, di elementi "accidentali" aggiuntivi, attinenti alla qualifica soggettiva o alle caratteristiche dell'oggetto della condotta, tali da esprimere un maggiore disvalore rispetto a quello riferito all'ipotesi "base".

1.4 manifestamente infondata è infine l'eccezione di prescrizione proposta dal ricorrente, posto che il relativo termine non si è ad oggi ancora compiuto. Infatti per l'ipotesi in cui il fatto sia aggravato ai sensi sia del secondo che dell'art. 615 ter c.p., comma 3, la pena edittale massima è quella della reclusione di otto anni. Ne consegue che, trattandosi di aggravanti ad effetto speciale, è a tale pena che deve guardarsi per calcolare il termine di prescrizione ordinario, mentre quello prorogato è di conseguenza pari a dieci anni, per l'appunto non ancora decorsi alla data odierna.

2. Venendo ai ricorsi degli altri due imputati, assorbente è l'esame del secondo e del quarto motivo di quello del P., che sono fondati nei termini di seguito indicati e il cui accoglimento, stante il carattere non strettamente personale delle censure, deve estendersi anche alla posizione del Mo..

2.1 La norma incriminatrice di cui all'art. 617 bis c.p., appresta infatti una tutela anticipata alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni telefoniche e telegrafiche intercorrenti tra soggetti terzi. L'art. 623 bis c.p., volto ad evitare per quanto possibile vuoti di tutela derivanti dal costante sviluppo dei mezzi tecnologici, ha comportato l'estensione dell'ambito di operatività della disposizione citata ai fatti concernenti "qualunque altra trasmissione a distanza di suoni, immagini o altri dati". Pur essendone, pertanto, derivato un ampliamento delle potenzialità applicative della norma incriminatrice in esame, la protezione dalla stessa fornita resta limitata alle comunicazioni che avvengano, appunto, "a distanza"; e tra queste ultime non possono includersi le conversazioni tra presenti oggetto di intercettazione cd. ambientale, a meno di non ricorrere all'analogia in malam partem. Si ritiene pertanto di condividere l'orientamento giurisprudenziale pressochè unanime, che nega la riconducibilità all'art. 617 bis c.p., di condotte - quali l'installazione all'interno di un'automobile di una microspia tale da intercettare solo le conversazioni intrattenute dai soggetti i quali si trovino nel veicolo (ex multis Sez. 5, n. 4264/2006 del 16/12/2005, P.M. in proc. Imbriani, Rv. 233595) - non idonee a comportare l'illecito inserimento in un canale di comunicazione riservato tra persone diverse, da cui l'agente sarebbe stato altrimenti escluso. Deve conseguentemente escludersi che integrino il delitto ritenuto dai giudici dell'appello i fatti ascritti al Mo. e al P., consistenti nella collocazione, all'interno dell'automobile del Pe., di un rilevatore GPS e di uno strumento per l'esecuzione di intercettazioni ambientali.

2.2 Anche a prescindere dall'obiezione circa l'eventuale implicita riqualificazione già operata in primo grado dei fatti in questione ai sensi dell'art. 615 bis c.p., deve invece convenirsi con il ricorso del P. che è a tale ultima fattispecie criminosa che gli stessi devono essere ricondotti, integrando una tipica ipotesi di interferenza illecita

nella vita privata. Non di meno alla descritta riqualificazione - comunque consentita in quanto sollecitata dagli stessi ricorrenti - segue in ogni caso il proscioglimento degli imputati, posto che il diverso reato qui ritenuto è procedibile esclusivamente a querela di parte e dagli atti emerge che questa non è stata mai presentata dalla persona offesa. Ne consegue che la sentenza impugnata, con riguardo alla posizione del P. e del Mo., deve essere annullata senza rinvio per difetto della indicata condizione di procedibilità.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di Mo.Cr.Da. e P.V., perchè, previa riqualificazione del fatto loro ascritto nell'art. 615 bis c.p., l'azione penale non poteva essere esercitata per mancanza di querela. Dichiarà inammissibile il ricorso di M.R. che condanna al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 3000,00 a favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma, il 4 giugno 2019.

Depositato in Cancelleria il 24 luglio 2019