



**Procura Generale della  
Corte di Cassazione**

Requisitoria e conclusioni scritte per:  
UDIENZA CAMERALE SENZA DISCUSSIONE ORALE  
della  
SEZIONE SESTA PENALE  
DELLA CORTE DI CASSAZIONE  
UDIENZA DEL 20 gennaio 2021 procedimento n. 34725/2020

**Intercettazioni - reato connesso - sezioni unite Cavallo - riqualificazione del fatto - utilizzabilità.**

Il Sostituto Procuratore Generale

Visti gli atti relativi al ricorso proposto difensore di \*\*\*\*\*

In relazione al reato di cui all'art. 81, 319 c.p. , 323 c.p.

Avverso l'ordinanza del Tribunale del Riesame di Milano dell'8 ottobre 2020

Rileva quanto segue

Il ricorso si presenta infondato per i motivi che si andranno a esplicitare.

1. La difesa con il primo motivo, definisce del tutto illogica la ritenuta ammissibilità da parte del Tribunale del riesame di Milano dell'appello proposto dal P.M. avverso l'ordinanza genetica emessa dal G.I.P. Invero, il giudice per le indagini preliminari, aveva in parte accolto la richiesta di misura cautelare a carico del ricorrente (per fatti inerenti a fattispecie di corruzione: capi nn. 28, 30, 33, 36, 39) e per altro verso aveva rigettato la richiesta (per fatti per i quali si sono svolte le indagini – e autorizzate le intercettazioni – per il reato di corruzione, ma la richiesta di misura cautelare inquadrava quei fatti-reato nell'art. 323 cod. pen.: capi nn. 29, 31, 32, 34, 35, 37, 38, 40, 41, 42, 43) ritenendo non utilizzabili le intercettazioni telefoniche per il reato di

abuso di ufficio, in applicazione del principio di diritto delineato da S.U. n. 51 del 2020 (c.d. Cavallo).

## Elementi del processo e decisioni dei due giudici

Nel prosieguo il difensore ha ritenuto ripercorrere, tramite un breve *excursus* storico, la vicenda oggetto del procedimento, necessario anche nella nostra ipotesi per la valutazione della doglianza difensiva e della tesi adottata dal Tribunale del Riesame di Milano.

Le indagini sono state avviate a seguito di segnalazioni provenienti dai dipendenti dell’Agenzia delle Entrate di Milano, che lamentavano comportamenti illeciti posti in essere da pubblici ufficiali in servizio presso il predetto ufficio.

Dalle risultanze investigative è stata acclarata l’esistenza di comportamenti illeciti, che il p.m. (si ribadisce) ha qualificato – alla fine delle indagini e dopo aver esaminato anche l’intero compendio intercettivo – talvolta come ipotesi corruttive (nell’ipotesi in cui allo svolgimento del servizio seguiva l’indebita dazione del denaro), talaltra quale abuso del proprio ufficio.

Il G.I.P., preso atto della posizione maggiormente garantista del p.m. (nella scelta di qualificare le condotte nel più lieve reato di cui all’ art. 323 cod.pen. nelle ipotesi in cui non fosse stato riscontrato dal compendio probatorio – quindi dal materiale intercettivo – la effettiva controprestazione – dazione di danaro – a seguito di un atto non legittimo del pubblico ufficiale) riteneva le intercettazioni non utilizzabili relativamente al reato *ex art.323 c.p.* (perché fattispecie non ricompresa in quelle indicate dall’art. 266 cod.proc.pen., né per la quale è previsto l’arresto obbligatorio in flagranza) e accoglieva la richiesta di applicazione della misura cautelare per le sole ipotesi corruttive.

Il G.I.P. poneva a sostegno della propria, la pronuncia delle SS.UU. suindicata (n.51/2019) che, nel risolvere la controversa questione sul concetto di “procedimento diverso” indicato nell’art.270 cod.proc.pen., ha enunciato il seguente principio di diritto: “l’utilizzabilità dei risultati intercettivi disposti nell’ambito di un medesimo procedimento, presuppone che i reati diversi da quelli per cui il mezzo della prova è stato autorizzato, rientrino nei limiti di ammissibilità di cui all’art.266 c.p.p.”.

Il Pubblico Ministero ha proposto appello avverso tale decisione ritenendo, *a contrario*, pienamente utilizzabile il materiale intercettivo, sul presupposto dell’*idem factum*: il Tribunale del Riesame ha accolto tale interpretazione ed è proprio il contenuto di tale pronuncia ad essere oggetto di censura in questa sede.

*In limine* (e sarà oggetto di ulteriore approfondimento) il Tribunale del Riesame di Milano ha, comunque, ritenuto utilizzabili tali intercettazioni anche nella ipotesi in cui si dovesse ritenere che i fatti così come ‘nuovamente qualificati dal p.m.’ siano «fatti-reato diversi» in quanto si tratta certamente di reati connessi *ex art. 12 cod. proc. pen.*, «sicchè in ragione del legame sostanziale forte esistente tra le condotte criminose il Gip nel provvedimento autorizzativo originario ha valutato anche i profili

di quelle integranti il reato di abuso di ufficio, pertanto il fatto che tale reato non rientri nell'elenco dell'art. 266 c.p.p. non può essere considerato ostativo all'utilizzo delle intercettazioni».

**Obiezioni difensive** (sostegno della interpretazione della decisione delle S.U. come operata dal giudice di prime cure).

La difesa ritiene incongruente la valutazione ed il superamento (erroneamente motivato del Tribunale) dei principi espressi dalle SS.UU.

Non sono utilizzabili, secondo il parere difensivo, le intercettazioni autorizzate per provare un determinato fatto e poi "dirottate", al fine di qualificare un'ulteriore e diversa fattispecie (l'abuso d'ufficio).

Conclusivamente, la difesa fa riferimento ad una serie di pronunce giurisprudenziali in materia di intercettazioni (tra cui una decisione di codesta sezione, Cass. Sez. 6, Sentenza n. 22524 del 1° luglio 2020 Cc. (dep. 27/07/2020) Rv. 279564 – 01, massimata per altro) che hanno dichiarato l'inutilizzabilità del materiale intercettivo se si tratta di reati che pur connessi alla fattispecie principale non rientrano nei ristretti ranghi delineati dall'art.266 cod.proc.pen., nel rispetto pieno dei parametri costituzionali indicati nell'art.15 Cost. (la limitazione del principio di inviolabilità della segretezza e libertà della corrispondenza e comunicazione, può avvenire solo con atto motivato dall'autorità giudiziaria).

## **In diritto**

Solanto per inquadrare la fattispecie di reato contestata e delimitare il perimetro argomentativo, si deve ribadire che il p.m. ha richiesto ed ottenuto le intercettazioni a seguito di un'iscrizione a registro generale per i reati di corruzione a carico di diversi dipendenti dell'Agenzia delle Entrate – Ufficio Provinciale del territorio di Milano.

La derubricazione, per alcuni di essi, in abuso di ufficio, non ha inciso sulla ricostruzione dei fatti, che come sottolinea il Tribunale del Riesame è inerente «allo stabile asservimento dei pubblici ufficiali alle richieste dei privati c.d. 'visuristi', talora con immediata evidenza del pagamento di corrispettivi in contropartita della violazione delle regole di buon andamento della pubblica amministrazione, talora in difetto di prova diretta della retribuzione o della sua promessa».

Il giudice per le indagini preliminari, quindi, ha valutato al momento della richiesta delle intercettazioni la sussistenza dei gravi elementi indiziari dell'accordo corruttivo, sia con riferimento alle ipotesi di accettazione della promessa, che a quelle di ricezione della dazione. Infatti, nessuno ha posto dubbi sulla corretta autorizzazione delle intercettazioni, nel rispetto dei limiti stabiliti dall'art.266 cod. proc. pen.

Il tema che ci pone la difesa, quindi, è di verificare se il Tribunale del Riesame di Milano, interpretando i fatti come 'gli stessi' seppur diversamente qualificati («posto che i fatti storici sottesi alla *notitia criminis* in relazione alla quale erano state autorizzate le intercettazioni erano in sostanza gli stessi poi confluiti nelle

incolpazioni provvisorie, alcune delle quali, in chiave garantista, erano state in realtà derubricate dal P.M., come fattispecie di abuso di ufficio, rispetto all'iniziale ipotesi di corruzione»; vedi pag. 15 del provvedimento impugnato), abbia errato nella applicazione dei principi di diritto stabiliti dalle S.U. Cavallo.

In sostanza, verificare se il concetto di 'reati diversi da quelli per cui il mezzo della prova è stato autorizzato', indicato dalle S.U. Cavallo sia da riferirsi al fatto-reato in sé (*idem factum* storico) o, invece, debba riferirsi allo stesso fatto diversamente qualificato (*idem factum* giuridico).

Senza sottacere che giurisprudenza costante ritiene che siano utilizzabili i risultati delle intercettazioni disposte in riferimento ad un titolo di reato per il quale le medesime sono consentite, anche quando al fatto venga successivamente attribuita una diversa qualificazione giuridica con la conseguente mutazione del titolo in quello di un reato per cui non sarebbe stato invece possibile autorizzare le operazioni di intercettazione (*ex multis* Sez. 6, Sentenza n. 50072 del 20 ottobre 2009 Cc. (dep. 31/12/2009) Rv. 245699 – 01; Sez. 1, Sentenza n. 24163 del 19 maggio 2010 Ud. (dep. 23/06/2010) Rv. 247943 – 01, e, da ultimo, seppur su argomento parallelo, in merito alla possibilità di richiedere intercettazioni, a seguito di un primo rigetto, sulla base di diversa qualificazione giuridica: Sez. 2, Sentenza n. 14500 del 4 marzo 2020 Cc. (dep. 11/05/2020) Rv. 279196 – 01).

Per determinare il concetto di identità del fatto (e di conseguenza applicare la giurisprudenza da ultimo richiamata in tema di diversa qualificazione del fatto reato) e dimostrare che nel caso che ci occupa non ci si trova di fronte alla ipotesi analizzata dalle Sezioni Unite Cavallo (fatto reato 'nuovo' e diverso da quello per il quale erano autorizzate le indagini tecniche) si può far ampio richiamo ai principi delineati dal giudice delle Leggi nella sentenza n. 200 del 2016. In quella occasione la Corte Costituzionale era stata chiamata ad individuare il concetto di medesimezza del fatto alla luce della giurisprudenza europea; infatti, al paragrafo 4

la Corte, al quesito se davvero il principio del *ne bis in idem* in materia penale, enunciato dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, abbia un ambito applicativo diverso e più favorevole per l'imputato (rispetto al corrispondente principio delineato dall'art. 649 cod. proc. pen.) ha precisato: «Dopo avere passato in rassegna le tesi enunciate in proposito, la Grande Camera ha consolidato la giurisprudenza europea nel senso che la medesimezza del fatto si apprezza alla luce delle circostanze fattuali concrete, indissolubilmente legate nel tempo e nello spazio. È stata così respinta la tesi, precedentemente sostenuta da una parte di quella giurisprudenza, che l'infraction indicata dal testo normativo sia da reputare la stessa solo se medesimo è il reato contestato nuovamente dopo un primo giudizio definitivo, ovvero il fatto nella qualificazione giuridica che ne dà l'ordinamento penale. È perciò pacifico oramai che la Convenzione recepisce il più favorevole criterio dell'*idem factum*, a dispetto della lettera dell'art. 4 del Protocollo n. 7, anziché la più restrittiva nozione di *idem legale*». Dello stesso tenore la decisione del giudice delle leggi chiamato a decidere, ancora una volta sul concetto di *bis in idem* nel 2018 (vedi sentenza n. 43 del 2018), che dovendosi confrontare con la giurisprudenza CEDU (ci si riferisce ad alcune sentenze che

possono essere considerate in questa materia *leading case*: Sergueï Zolotoukhine c. Russia, Grande Stevens A e B c. Norvegia) ha delineato il percorso che deve seguire il giudice nella valutazione del fatto. La Corte costituzionale, quindi, richiede ora che la valutazione sulla sussistenza del medesimo fatto sia effettuata in concreto e non in relazione agli elementi costitutivi dei due illeciti, ravvisando l'identità del fatto allorquando, da un insieme di circostanze fattuali, i due giudizi riguardino lo stesso accusato in relazione a situazioni inestricabilmente collegate nel tempo e nello spazio. La Corte Costituzionale nella decisione n. 200 del 2016 precisa che ad avere rilievo per la decisione sulla medesimezza del fatto storico «è la sola indicazione dei segmenti dell'accadimento naturalistico ... Nell'ambito della CEDU, una volta chiarita la rilevanza dell'*idem factum*, è perciò essenziale rivolgersi alla giurisprudenza consolidata della Corte EDU, per comprendere se esso si restringa alla condotta dell'agente, ovvero abbracci l'oggetto fisico, o anche l'evento naturalistico.

...

In particolare, non solo non vi è modo di ritenere che il fatto, quanto all'art. 4 del Protocollo n. 7, sia da circoscrivere alla sola condotta dell'agente, ma vi sono indizi per includere nel giudizio l'oggetto fisico di quest'ultima, mentre non si può escludere che vi rientri anche l'evento, purché recepito con rigore nella sola dimensione materiale».

La Corte ha richiesto, dunque, che sia il giudice a individuare, caso per caso, l'identità del fatto a fronte della verifica della sussistente «triade condotta-nesso causale-evento naturalistico» nella loro dimensione empirica.

Sulla base di tali premesse, rivenienti dal giudizio cautelare provvisorio, si può affermare che ci si trova di fronte allo stesso fatto in quanto la triade risulta in entrambe le ipotesi sovrapponibile e di conseguenza si potrebbe tracciare il seguente principio di diritto: «sono utilizzabili le intercettazioni regolarmente autorizzate, anche quando al fatto venga successivamente attribuita una diversa qualificazione giuridica con la conseguente mutazione del titolo in quello di un reato per cui non sarebbe stato invece possibile autorizzare le operazioni di intercettazione, ove il fatto storico verificato in indagine non sia differente da quello qualificato, in un momento successivo, in maniera diversa».

A tale conclusione si può giungere senza porsi in contrasto con l'ultima decisione del Supremo Consesso e delle sentenze delle sezioni semplici che si sono susseguite, proprio perché esse fanno riferimento al fatto-reato diverso e 'altro' rispetto all'impostazione accusatoria al momento della richiesta delle intercettazioni. Invero, le decisioni richiamate dalla difesa (tra le quali si fa espresso richiamo alla sentenza di codesta sezione Cass. Sez. 6, Sentenza n. 22524 del 1° luglio 2020 Cc. (dep. 27/07/2020) Rv. 279564 – 01) sono inerenti ad ipotesi diverse da quelle che stiamo esaminando; in esse si è valutata la scoperta di reati '**altri e diversi**', tramite il mezzo di ricerca della prova, rispetto a quello investigato.

In tal senso viene inteso il concetto di ‘diverso procedimento’ dalle Sezioni Unite Cavallo e recepito ai paragrafi 5.1. e 5.2. della sentenza n. 22524/2020; infatti in sentenza si è voluto ricordare, che «in tema di intercettazioni, il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen. di utilizzazione dei risultati delle captazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali le stesse siano state autorizzate - salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza - non opera con riferimento agli esiti relativi ai soli reati che risultino connessi, ex art. 12 cod. proc. pen., a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata ab origine disposta, sempreché rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dall'art. 266 cod. proc. pen. (Sez. U, n. 51 del 28/11/2019 - dep. 02/01/2020, Cavallo, Rv. 277395). In motivazione, il più ampio consesso di questa Corte regolatrice ha inoltre affermato **l'ulteriore principio di diritto secondo cui l'utilizzabilità delle intercettazioni anche nell'ambito di un “medesimo procedimento” presuppone che i reati diversi da quelli per i quali il mezzo di ricerca della prova è stato autorizzato rientrino nei limiti di ammissibilità delle intercettazioni stabiliti dalla legge. ....** Sulla scorta del condivisibile insegnamento di questa Corte a composizione allargata, deve pertanto essere dichiarata l'inutilizzabilità degli esiti delle intercettazioni poste a base dell'incolpazione ex art. 346-bis cod. pen. di cui al capo 2). Ed invero, detto reato - sebbene iscritto a carico del Bertoldi nell'ambito del "medesimo procedimento" concernente il delitto di corruzione in relazione al quale le captazioni erano state autorizzate -, essendo punito con una pena detentiva inferiore ai cinque anni, non rientra nell'ambito di ammissibilità definito dall'art. 266 cod. proc. pen. e non consente, pertanto, il ricorso a tale mezzo di prova, con la conseguenza che risultano inutilizzabili rispetto ad esso gli esiti delle operazioni intercettive sebbene disposte nello stesso procedimento in senso formale».

Chiaro il punto evidenziato da codesta sezione: non sono utilizzabili le intercettazioni telefoniche per fatti reato che sono puniti con pena detentiva inferiore a cinque anni se casualmente accertati durante l'attività di indagine, pur se connessi al reato principale.

**1.a.** Come accennato all'inizio, il Tribunale del Riesame di Milano, pur ritenendo il fatto identico e applicando in tal senso la giurisprudenza suindicata, ha voluto precisare che se si volesse accedere alla ipotesi che i fatti contestati non siano gli stessi, ma ‘diversi’, il forte legame ‘sostanziale’ esistente tra le condotte criminose valutate dal G.i.p. nel provvedimento autorizzatorio originario non possono integrare un ‘autorizzazione in bianco’, tanto temuta dalle Sezioni Unite.

Sul punto questo ufficio si è già espresso, davanti la V sezione penale, con memoria depositata in atti, e alla quale non può che farsi richiamo integrale (cfr. pp. 641/2020), inerente la contestazione dell'art. 86 d.P.R. n. 570 del 1960 e l'utilizzabilità delle intercettazioni per tale reato, autorizzate per altri e differenti ipotesi criminose. L'Ufficio in quel contesto ha analizzato la sentenza ‘Cavallo’ proprio con riferimento

alle ipotesi di reato emerse nel corso delle indagini e al concetto di ‘diverso procedimento’ come interpretato dalla Corte di Cassazione. In tale sede si è sostenuto che:

«Come noto nella predetta sentenza (n.d.r.: Sez. U, n. 51 del 28/11/2019 - dep. 02/01/2020, Cavallo, Rv. 277395) si è rifiutata la concezione della nozione di “medesimo procedimento” come “contenitore”, contrassegnato dalla iscrizione al registro notizie di reato, ma la si è rapportata al “fatto di reato” in relazione alla quale l’autorizzazione all’intercettazione è stata emessa e ai reati emersi grazie ai risultati delle intercettazioni che ai primi siano legati da un “legame sostanziale”: questo legame, infatti, rende il reato emerso riconducibile al provvedimento autorizzatorio e, dunque, in linea con l’art. 15 Cost., che vieta “autorizzazioni in bianco”. Ai fini di tale riconducibilità – e dunque per assicurare il rispetto della Costituzione nel senso precisato dalla **giurisprudenza costituzionale** nelle **sentenze n. 63 del 1994 e n. 366 del 1991** – è però necessario che anche il reato connesso rientri fra quelli per i quali la legge autorizza le intercettazioni ai sensi dell’art. 266».

Dunque, nella ipotesi analizzata in quel procedimento la sentenza si era occupata di un procedimento penale iscritto a carico di diverse persone per i reati di cui agli artt. 416 *bis*, 416 *ter* c.p., 86 d.P.R. n. 570 del 1960 e 7 d.l. n. 152 del 1991; a seguito di indagini venivano stralciate e archiviate alcune posizioni. L’originario procedimento è proseguito nei confronti dei ricorrenti, poi condannati, per il solo reato di cui all’art. 86 *cit.* Emerge dalla descrizione della sentenza e dalle memorie del p.g. che in quel caso le intercettazioni sono state autorizzate nell’ambito di procedimento contrassegnato dal medesimo numero di iscrizione a ruolo, ma sono state utilizzate solo in relazione al reato di cui all’art. 86 del d.P.R. n. 570 del 1960, la cui pena edittale non rientra tra quelle per le quali l’autorizzazione all’intercettazione è consentita.

In quel caso la Corte di appello ha ritenuto il reato connesso a quelli associativi per i quali era stata concessa l’intercettazione, poi stralciati e archiviati, ai sensi dell’art. 12 c.p.p.: risulta quindi pacifico che esso non è oggetto di derubricazione delle originarie fattispecie associative per le quali l’autorizzazione è stata concessa ed è consentita. Come si evince, tale situazione processuale è ‘parallela’ alla seconda ipotesi indicata dal Tribunale del Riesame di Milano, laddove precisa che se si volesse accedere alla tesi che l’abuso di ufficio è reato ‘diverso’ e nuovo rispetto a quello di corruzione, deve essere considerata l’eventuale sussistenza della connessione sostanziale dei reati. Infatti, non vi sarebbe stata la c.d. autorizzazione in bianco e le condotte di abuso (così da ultimo qualificate) non sarebbero che l’estrinsecazione ultima del diffuso asservimento dei dipendenti dell’Agenzia delle Entrate mediante il compimento di atti contrari ai doveri di ufficio.

Nessun dubbio, allora, sulla identità della questione processuale, laddove sia il reato *ex* art. 86 d.P.R. 570 del 1960 che l’abuso di ufficio non sono puniti con la reclusione

superiore nel massimo a cinque anni e non sono reati per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

Nella memoria depositate nell'abito del procedimento 641/2000 questo Ufficio ha precisato: «**Alla luce della sopra indicata disamina e applicando alla specie i principi delle Sez. Un. Cavallo risulta pertanto che il fatto di reato ex art. 86 cit. è connesso ex art. 12 c.p.p. a quelli per i quali l'autorizzazione all'intercettazione era consentita ed è stata concessa, di tal che deve ritenersi che le intercettazioni utilizzate attengono il medesimo procedimento, ma sono inutilizzabili perché per quel reato le intercettazioni non sono consentite; né l'utilizzabilità può essere affermata sulla base della riqualificazione del fatto che come originariamente qualificato consentiva l'intercettazione, perché non si tratta del medesimo fatto, ma di fatti ulteriori rispetto a quelli associativi a questi connessi ex art. 12 c.p.p.; neppure costituiscono corpo del reato (e come tali non sono dunque utilizzabili) e il loro rilievo non si esaurisce nell'aver costituito (ciò che è consentito) notizia di reato per lo sviluppo di ulteriori indagini.**

Chiarito questo in ordine all'applicazione dei principi di diritto stabiliti dalle Sez. Un. Cavallo restano da affrontare alcuni quesiti che riguardano la medesima sentenza delle Sezioni unite, i vincoli da questa derivano e la sua portata nel tempo.

In primo luogo ci si deve chiedere se la sentenza delle Sezioni unite – in quanto si pone in consapevole contrasto con un consolidato orientamento di legittimità che non richiedeva i requisiti di cui all'art. 266 c.p.p. per i reati rientranti nel “medesimo procedimento” in cui le intercettazioni sono state autorizzate – costituisca una forma di “**diritto giurisprudenziale processuale**” non applicabile al di fuori del principio *tempus regit actum*, per non violare il principio di legalità processuale, inteso anche in senso convenzionalmente orientato al rispetto dell'art. 7 CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, e quindi comprensivo non solo del diritto legislativo, ma anche di quello giurisprudenziale.

Deve ritenersi che l'approdo ermeneutico delle Sezioni Unite si fondi non su fattori extratestuali o tratti dal “caso” esaminato, ma esclusivamente su dati testuali di legge preesistenti e sull'applicazione di ordinari criteri interpretativi, di tal che esso non appare iscrivibile alla nozione di “diritto giurisprudenziale”, ma alla normale attività interpretativa di carattere nomofilattico della Corte di cassazione, con conseguente sua piena operatività anche per la valutazione del caso oggi in esame.

In secondo luogo, ci si deve chiedere se l'affermazione delle Sezioni unite – secondo cui, per i reati connessi a quelli per i quali è stata autorizzata l'intercettazione, debbano rientrare tra quelli per i quali l'autorizzazione è consentita – costituisca **obiter dictum**, in quanto nel caso esaminato dalle Sez. un. Cavallo i reati risultavano tutti



tra quelli per i quali l'autorizzazione è consentita e, dunque, la precisazione risultava superflua ai fini della decisione sulla fattispecie concreta esaminata dalla Corte di cassazione».

In merito alla riflessione sull'*obiter* della sentenza 'Cavallo' **si deve precisare che, nel nostro caso, proprio il p.m. in sede di appello (ma che il Tribunale del Riesame di Milano) ha evidenziato che si tratti un obiter non ammissibile, ma soprattutto non vincolante e suscettibile di dialogo tra i giudici. E proprio in ragione del dialogo che tale decisione deve far riflettere.**

In ogni caso questo Ufficio, nella memoria ha sviluppato il concetto di vincolatività della decisione della Corte che ha pronunciato un principio di diritto al di fuori del perimetro della 'questione a essa rimessa'.

Infatti, si può leggere:

«Deve ritenersi viceversa che la precisazione costituisca **ratio decidendi**, in quanto la questione sulla comprensione nella nozione di medesimo procedimento anche dei reati connessi a quelli per i quali l'autorizzazione all'intercettazione è stata concessa (decisiva nel caso esaminato dalla Corte nella sentenza) è giustificata dalla medesima Corte di cassazione – nella prospettiva argomentativa adottata nella sua sentenza, come si vedrà non condivisa da questo Ufficio, ma che deve essere tenuta presente al limitato fine di individuare la ratio della decisione – proprio per la loro riconducibilità all'autorizzazione medesima che, in sede di lettura costituzionalmente orientata, la Corte ritiene possibile solo in presenza dei requisiti di cui all'art. 266 c.p.p. anche per i reati connessi.

Ciò detto, deve tuttavia rilevarsi che quest'ultima affermazione delle Sezioni Unite non può essere condivisa, in quanto non sussiste consequenzialità logica e giuridica tra l'affermazione secondo cui è necessario un legame sostanziale da connessione ex art. 12 c.p.p. per ritenere che si versi in un "medesimo procedimento" e l'ulteriore affermazione secondo cui, ai fini dell'utilizzazione delle conversazioni, è necessario che per i reati connessi sussistano i presupposti dai cui all'art. 266, comma 1, c.p.p. Infatti, come rimarcato anche nella giurisprudenza di merito successiva alle medesime Sezioni unite in argomento, la connessione tra i reati può ben ritenersi idonea ad escludere a monte il pericolo di "autorizzazione in bianco", e dunque il rischio di una violazione dei principi costituzionali in tema di libertà e segretezza delle comunicazioni, ciò in quanto, trattandosi di captazioni legittimamente autorizzate – e non di intercettazioni ab origine autorizzate per un reato per le quali non sarebbero ammesse –, non si ricadrebbe in alcuna ipotesi di inutilizzabilità patologica, e anzi dovrebbe trovare applicazione il diverso principio di naturale utilizzabilità del risultato di una legittima attività d'indagine nell'ambito del medesimo procedimento. L'apposizione per via giurisprudenziale di un ulteriore limite, non legislativamente previsto all'utilizzabilità

delle intercettazioni, non solo non sembra competere alla giurisdizione comune in materia coperta da riserva di legge, ma neppure può ritenersi costituzionalmente imposto, ben potendo essere oggetto, come effettivamente è stato nell'esercizio della discrezionalità legislativa, di un bilanciamento con altri principi costituzionali, rappresentati dal "principio di non dispersione degli elementi di prova" e dal "principio di uguaglianza". Vero è, infatti, che differenziando il regime di utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni all'interno dello stesso procedimento, non solo e non tanto si verrebbe a creare una disparità di trattamento tra i diversi indagati, senza peraltro che ciò sia giustificato da una previsione di legge, ma si introdurrebbe una vera e propria intima contraddizione di carattere logico-giuridico nel sistema. Si pensi, ad esempio, al caso dell'inutilizzabilità delle conversazioni per i reati-fine di un reato associativo per il quale l'intercettazione sia stata legittimamente autorizzata. Delle due l'una: o si ritiene che l'inutilizzabilità delle conversazioni per i reati-fine refluisca sulla loro utilizzabilità ai fini della dimostrazione dell'associazione ed eventualmente ne impedisca la dimostrazione (ciò che è contrario non solo alla ratio ma all'espressa previsione legislativa che consente l'utilizzazione per il reato associativo); oppure si ritiene che le conversazioni siano utilizzabili ai fini della dimostrazione del reato associativo, ma non ai fini della dimostrazione dei reati-fine, con la conseguenza che una medesima base probatoria sarebbe al contempo utilizzabile e inutilizzabile nel medesimo procedimento. Non solo, dunque, non sussiste consequenzialità tra l'affermazione della necessaria esistenza del nesso di connessione tra reati per ritenere un "medesimo procedimento" e quella sulla necessaria sussistenza di tutti i requisiti di cui all'art. 266, comma 1, c.p.p., ma le due affermazioni insieme portano a una conclusione che rende il sistema auto-contraddittorio e, quindi, a una conclusione contrastante con lo stesso art. 3 Cost.

Neppure ad avviso di questo ufficio può ritenersi che la conclusione (sulla necessaria sussistenza dei requisiti di cui all'art. 266, comma 1, c.p.p.) sia argomentabile sulla base della giurisprudenza costituzionale. Infatti, quanto alla valorizzazione che le Sezioni unite fanno delle (invero piuttosto risalenti) sentenze n. 63 del 1994 e n. 366 del 1991 della Corte costituzionale, deve rilevarsi che le affermazioni in esse contenute non possono che essere lette, ad avviso di questo Ufficio, nella lente prospettiva della questione di legittimità costituzionale che ne ha determinato l'enunciazione. Invero, le questioni esaminate dalla Corte costituzionale riguardavano un problema opposto e diverso: cioè il dubbio sulla legittimità costituzionale del divieto di utilizzazione delle intercettazioni in diverso procedimento solo per i reati per i quali fosse obbligatorio l'arresto in flagranza. È pur vero che la sentenza n. 63 del 1994 contiene un inciso (invero poco più di un sintagma) sull'autonoma intercettabilità dei reati per i quali vengono utilizzate le intercettazioni, ma tale affermazione non può che leggersi nel contesto della più ampia motivazione, che evidenzia ragioni costituzionalmente legittime di deroga alla segretezza delle comunicazioni diverse da quelle di cui all'art. 266 c.p.p. In altre parole, la giurisprudenza costituzionale non sembra legittimare alcuna conclusione – come invece sembrano aver ritenuto le Sez. un. Cavallo – sulla costituzionalizzazione dell'art. 266 c.p.p., nel senso di sua individuazione quale norma che indica condizioni necessarie per ogni deroga al principio di libertà e segretezza

delle comunicazioni: al contrario proprio in riferimento al caso dell'arresto in flagranza si afferma esplicitamente che l'"allarme sociale" di determinati reati può costituire altro e diverso percorso legittimante l'eccezione, a dimostrazione che la norme di rango ordinario dell'art. 266 non costituisce l'unico parametro di validità costituzionale delle intercettazioni. Orbene, proprio l'esistenza di un legame sostanziale – di pregnanza così significativa come quella della connessione – con reati che per natura o gravità (desunta dalla pena edittale) legittimino l'intercettazione, ben può giustificare l'utilizzabilità delle conversazioni, purché all'interno del "medesimo" procedimento restrittivamente inteso nel senso indicato, proprio per evitare l'intima contraddizione di sistema che si è sopra rilevata e che, invece, non ha ragion d'essere quando si tratti di "diversi" procedimenti, in cui l'inutilizzabilità deve essere la regola salve eccezioni. La connessione, infatti, è da sempre ritenuta l'effetto processuale di un legame sostanziale unitario tra reati, tanto che essa è da sempre ritenuta causa originaria di attribuzione della competenza. In altre parole, proprio una lettura costituzionalmente orientata all'art. 3 Cost. dovrebbe portare verso una soluzione opposta a quella adottata dalle Sezioni unite e ritenere non necessaria la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 266 per i reati del medesimo procedimento, ma pienamente vigente, invece, la regola secondo cui, all'interno del medesimo procedimento (come sopra definito), vale la generale utilizzabilità delle prove acquisite, comprese le intercettazioni, purché ab origine legittimamente autorizzate. A riprova della correttezza sistematica della conclusione in parola, deve rilevarsi che la soluzione opposta, prescelta dalle Sezioni unite Cavallo, espone ora, dopo i recenti interventi legislativi, al rischio di una interpretatio abrogans in relazione al nuovo testo dell'art. 270 c.p.p. e, quindi, del divieto in esso contenuto: se si adottasse l'interpretazione delle Sezioni Unite, infatti, la portata della regola di piena utilizzabilità dei risultati all'interno del medesimo procedimento avrebbe la medesima estensione dell'eccezione posta al divieto utilizzazione in procedimenti diversi, e quest'ultimo risulterebbe, in ultima analisi, privo di portata precettiva, valendo una medesima disciplina per i reati appartenenti al medesimo o a diverso procedimento, con la già ricordata violazione dell'art. 3 Cost. Da ciò deriverebbe poi che, in punto di utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, dovrebbe vigere la medesima disciplina sia per i reati rientranti nel medesimo procedimento, sia per i reati afferenti a diversi procedimenti, con una inammissibile equiparazione di situazioni tra loro differenti. Quest'ultimo rilievo sembra significativo della sottovalutazione del valore del legame sostanziale tra reati che li riconduce alla nozione di medesimo procedimento proprio ai fini dell'utilizzazione delle intercettazioni, sottovalutazione che finisce per sovrapporre i limiti validi per i reati oggetto di diverso procedimento a quelli oggetto di un medesimo procedimento. Chiarita, quindi, la non divisibilità del principio dell'autonoma autorizzabilità delle intercettazioni per reati del medesimo procedimento (in quanto connessi a quelli per i quali l'autorizzazione è stata legittimamente concessa), devono svilupparsi alcuni rilievi sulla questione – ormai positivizzata dall'ordinamento dalla legge n. 103 del 2017 nel comma 1-bis dell'art.618 c.p.p. – dei vincoli che discendono dal "principio di diritto" affermato in

una sentenza delle Sezioni unite, rispetto al quale la singola Sezione può esprimere non condivisione e rimettere alle prime la decisione del ricorso.

Al riguardo deve porsi immediatamente in evidenza che, nell'affermare il principio non condiviso, le Sezioni unite si sono espresse su una "questione" che non era stata loro devoluta, su un punto che non era rilevante ai fini della "decisione del ricorso", sulla base di un contraddittorio delle parti – e in primis di questa Procura generale – da ritenersi istituzionalmente accentrato sulla questione devoluta e sulla decisione del ricorso e non sul diverso principio di diritto affermato, ponendosi infine in contraddizione con un ampio orientamento di legittimità di segno contrario e finendo così per creare esse stesse un contrasto, che non pareva sussistere sul punto nella giurisprudenza precedente (a parte i due isolati precedenti citati nella medesima sentenza). D'altro canto, a fronte di tale pronunciamento delle Sezioni unite, sembra inevitabile – in caso di non condivisione e considerato il contrasto che, a questo punto, inevitabilmente verrebbe a costituirsi con esso – porsi la questione di una rimessione della decisione su questa specifica questione (autorizzabilità autonoma delle intercettazioni per i reati di un medesimo procedimento al fine dell'utilizzazione delle intercettazioni legittimamente autorizzate per un reato connesso) alle medesime Sezioni unite in base all'art. 618 c.p.p.

Più precisamente, va rilevato che l'art. 618, comma 1-bis, c.p.p. non pone limiti espressi, ulteriori rispetto alla non condivisione del principio, per legittimare la remissione alle Sezioni unite. D'altro canto, il citato comma 1-bis dell'art. 618 non può che essere letto sistematicamente in connessione con l'art. 172, comma 1, disp. att. c.p.p., che attribuisce al Presidente della Corte di cassazione il potere di restituire alla sezione il ricorso qualora siano stati assegnati alle sezioni unite ricorsi sulla "medesima questione" o qualora risulti superato il contrasto, con la precisazione però che in nessun caso il ricorso può essere restituito se vengono enunciate "ragioni che possono dar luogo a un nuovo contrasto". I presupposti della nuova remissione ex art. 618, comma 1-bis, c.p.p., desunti dall'art. 172, c.1, c.p.p., risultano del resto funzionali ad evitare, per una sorta di eterogenesi dei fini, di paralizzare il sistema (attraverso continue remissioni, spesso di esito scontato) e portare a una inflazione di sentenze delle medesime sezioni unite (ciò che finirebbe per pregiudicarne l'autorevolezza). Ciò precisato, deve osservarsi che, come è stato anticipato, nella specie non possa ritenersi che le Sezioni unite Cavallo fossero state investite di un ricorso sulla "medesima questione", così da precludere la remissione per tale ragione. Va infatti rimarcato che la questione rimessa alle Sezioni Unite, poi decisa con la sentenza Cavallo, è stata ricostruita dalla stessa sentenza nel seguente modo: "se il divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali le intercettazioni siano state disposte, di cui all'art. 270 cod. proc. pen., riguardi anche i reati non oggetto della intercettazione 'ab origine' disposta e che, privi di collegamento strutturale, probatorio e finalistico con quelli invece già oggetto di essa, siano emersi dalle stesse operazioni di intercettazione". La questione, dunque, non riguardava se le intercettazioni nel medesimo procedimento per la dimostrazione di uno dei reati che ne formano oggetto, sia condizionata al fatto che il reato rientri comunque fra quelli per i quali è consentita l'autorizzazione all'intercettazione ai sensi

dell'art. 266, comma 1, c.p.p. Il fatto che le Sezioni unite Cavallo, per risolvere la diversa questione loro sottoposta abbiano affermato un principio che incide su una questione diversa e non rimessa, non può ritenersi preclusivo di una successiva rimessione delle Sezioni unite, per una serie di ragioni tra loro interconnesse: in primo luogo perché il contraddittorio sulla cui base è assunta la decisione delle Sezioni unite si sviluppa sulla “questione rimessa” e sulla “decisione del ricorso”, ma non sulle questioni che la Corte ha ritenuto di affrontare seguendo un proprio percorso argomentativo; le ragioni dell'intervento delle Sezioni unite si affermano in relazione alla questione rimessa, non a questioni diverse non rimesse che la Corte ritiene di dover ugualmente affrontare per ragioni argomentative o connesse alla decisione del ricorso; ultimo ma non per importanza, solo sulla questione rimessa può ritenersi essersi completamente sviluppato il virtuoso circolo di argomenti e di orientamenti che alimenta e deve necessariamente alimentare il dialogo tra Sezioni unite, singole sezioni della Corte di cassazione, giurisprudenza di merito e le stesse parti dei processi, in un sistema che, anche dopo e proprio in forza dell'art. 618, comma 1-bis, c.p.p. deve ritenersi escludere un vincolo del precedente da *stare decisis*, ma fondare invece un sistema del precedente fondato sull'autorevolezza delle Sezioni unite connessa alla “questione” risolta, senza precludere rivalutazioni ma anzi richiedendole quando basare su valide e fondate ragioni non esaminate. Dunque, non può ritenersi impedita la rimessione l'assegnazione alle Sezioni unite della medesima questione su altri ricorsi.

Neppure può ritenersi sussistere l'ipotesi del “superato contrasto” giurisprudenziale, in quanto le Sezioni unite sono intervenute su una questione dove il diritto vivente era consolidato in senso opposto – fino a potersi sostenere che in realtà non sussistesse alcun reale contrasto sul punto specifico (*ex multis*, Cass., Sez. 5, Sentenza n.15288 del 09/02/2018 -dep. 05/04/2018, Rv. 272852; conf.: N. 39761 del 2010 Rv. 248557, N. 22276 del 2012 Rv. 252870, N. 29907 del 2015 Rv. 264382, N. 26817 del 2016 Rv. 267889, N. 35536 del 2016 Rv. 267598, N. 45535 del 2016 Rv. 268453, N. 31984 del 2017Rv. 270431) a parte i due isolati precedenti citati nella stessa sentenza – e, quindi, sono state loro stesse a innovare la giurisprudenza. Ciò hanno fatto con un percorso argomentativo nuovo sul quale, proprio perché innovativo e tale da ribaltare un diritto vivente opposto, deve inevitabilmente ancora svilupparsi quel già ricordato circolo di argomenti e di orientamenti, che alimenta e deve necessariamente alimentare il dialogo giurisprudenziale e che verrebbe invece soffocato sul nascere, se fosse ritenuta impedita la rimessione, con il rischio di pretermettere indicazioni e argomentazioni decisive e non esaminate. Paradossale sarebbe del resto ritenere superato un contrasto dalla stessa sentenza che lo ha determinato.

Non può quindi ritenersi preclusa la rimessione in quanto non può ritenersi che la questione sia oggetto di un contrasto superato.

Neppure può sottacersi il fatto nella giurisprudenza di merito si sono già sviluppati filoni, sostenuti da condivisibili argomentazioni, i quali non ritengono necessario che, anche per i reati del medesimo procedimento emersi in relazione all'intercettazione autorizzata per altro reato, debbano sussistere i requisiti di cui all'art. 266, comma 1, c.p.p., ponendosi in consapevole contrasto con le affermazioni delle Sezioni unite

Cavallo e sulla base di argomenti che non possono ritenersi essere già esaminati dalla sentenza e che, quindi, insieme ad altri possono costituire “ragioni che possono dar luogo a un nuovo contrasto” che non solo legittimano la rimessione, ma addirittura impediscono la restituzione del ricorso alla sezione ai sensi del citato art. 172, comma 2, disp. att. c.p.p.».

In effetti, il Tribunale del Riesame di Milano si pone proprio sul filone che ritiene non necessario, in tali casi la presenza dei requisiti (*rectius*: limiti) previsti dall’art. 266 cod. proc. pen..

**Considerato che** le sezioni Unite erano state investite da questione diversa rispetto a quella decisa in sentenza n. 51 del 2020; deve ritenersi necessario chiedere, nella ipotesi in cui si acceda alla interpretazione di fatto ‘diverso’ rispetto alla corruzione, che la Corte voglia rimettere alle Sezioni Unite la questione – già avanzata da questo Ufficio nel p.p. 641/2020 (più ristretta rispetto a quella già esaminata) – “se, ai fini dell’utilizzabilità delle intercettazioni in un medesimo procedimento, i requisiti di cui all’art. 266, comma 1, cod.proc.pen. debbano sussistere anche per i reati connessi ex art. 12 c.p.p. a quelli per i quali l’autorizzazione all’intercettazione è stata concessa”.

2. Il secondo motivo di ricorso ha ad oggetto l’erroneo riconoscimento del reato di cui all’art. 323 cod. pen. alla luce della recente novella legislativa (d.l.76/2020).

Ad avviso del ricorrente, non sarebbero a lui ascrivibili e contestabili quei fatti in ragione della sopravvenuta *lex mitior* che sembrerebbe aver ristretto l’area del penalmente rilevante (la più recente normativa risultava applicabile anche perché entrata in vigore successivamente all’emissione della richiesta misura cautelare) e della cui sopravvenienza il Riesame non avrebbe tenuto conto, richiamandosi a pronunce di codesta Corte ormai risalenti.

Vero è, come sostenuto dal ricorrente, che l’art. 23 del d.l. n. 73 del 2020 è intervenuto, sulla fattispecie di abuso di ufficio ove al primo comma le parole “di legge o regolamento” sono state sostituite dalle seguenti “di regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità”.

Orbene, occorre interrogarsi circa la natura del D.P.R. 62/2013, richiamato nel capo di imputazione tra le norme violate, in quanto in tale decreto risulta contenuto il codice sul comportamento dei dipendenti pubblici: come noto, il D.P.R. è l’atto normativo di rango immediatamente inferiore alla legge.

Il *prius* normativo del codice di comportamento dei lavoratori è costituito dal d.lgs.165/01 che, all’art.54, dispone la consegna del codice ai dipendenti al momento dell’assunzione in servizio, l’obbligo di rispettare essi stessi il codice ed un’altra serie di numerosi obblighi rivolti ai dirigenti responsabili delle singole strutture amministrative.

Dalla suddetta norma è previsto, altresì, che il codice sia recepito nei C.C.N.L. attraverso l’allegazione agli stessi e ciò fa intendere il chiaro intento del legislatore di affermare che il mancato rispetto delle regole contenute nel codice non è disgiunto da

eventuali sanzioni nei confronti di dipendenti che assumano comportamenti antidoverosi.

Occorre chiedersi, in ragione di quanto fin qui detto, in che rapporto si ponga il D.P.R. 62/2013 rispetto alla normativa di settore: ad un'attenta lettura del decreto, emerge come esso svolga una funzione meramente integrativa del d.lgs. 165/01, svolta tramite lo strumento legislativo del regolamento.

Il d.lgs. è, invece, un atto normativo avente valore di legge pertanto risulta poter rientrare, a pieno titolo, nella nuova formulazione di cui all'art.323 cod.pen. (che risulta quindi applicabile).

Conclusivamente deve, per ragioni di completezza evidenziarsi come, il Tribunale del Riesame, in motivazione, abbia fatto riferimento al principio statuito da codesta Corte per cui la violazione di legge può ritenersi integrata, in materia d'abuso d'ufficio, anche dalla violazione di parametri costituzionali quali quello di imparzialità della P.A. (art.97 Cost.) "per la parte in cui riguarda l'attività dei pubblici funzionari, in quanto esprime il divieto di ingiustificate preferenze o favoritismi" (fra le altre, Sez. 6, Sentenza n. 25162 del 12/02/2008 Cc. (dep. 19/06/2008) Rv. 239892 - 01). Da ultimo la seconda sezione ha ricordato che il requisito della violazione di legge può consistere anche nella inosservanza dell'art. 97 della Costituzione, nella parte immediatamente precettiva che impone ad ogni pubblico funzionario, nell'esercizio delle sue funzioni, di non usare il potere che la legge gli conferisce per compiere deliberati favoritismi e procurare ingiusti vantaggi ovvero per realizzare intenzionali vessazioni o discriminazioni e procurare ingiusti danni. (Nella specie, la S.C. ha reputato immune da censure la decisione impugnata che aveva ravvisato, nel comportamento tenuto dai due direttori di unità operativa ospedaliera succedutisi nel tempo, una condotta penalmente rilevante, consistita nel progressivo svuotamento del carico assistenziale del medico referente dell'esecuzione di prestazioni specialistiche; Sez. 2, Sentenza n. 46096 del 27/10/2015 Ud. (dep. 20/11/2015) Rv. 265464 - 01).

Sulla base di tali considerazioni non può che concludersi che non si ravvisa alcuna violazione di legge da parte del Tribunale del Riesame che ha fatto buon governo dei principi di diritto e li ha applicati alla 'nuova fattispecie' normativa; le condotte ascritte al ricorrente restano intatte nella loro valenza giuridica originaria, in quanto la novella intende ancora, tramite il dettato normativo, continuare a punire in modo rigoroso la violazione di obblighi/doveri inerenti ad una specifica funzione, che pongono il soggetto in una posizione qualificata proprio in virtù della sua appartenenza all'ufficio (nel caso *de quo* all'A.G. Entrate di Milano).

**P.Q.M.**

**CHIEDE ALLA CORTE DI CASSAZIONE:**

**in primo luogo, di voler rigettare il ricorso con le conseguenti statuizioni ex art. 616 cod. proc. pen.**

**in subordine, se dovesse essere ritenuta la non 'identità' del fatto reato tra la corruzione e l'abuso di ufficio, rimettere alle S.U. la questione nei termini sopra esplicitati.**

Roma 4 gennaio 2021

Il sostituto procuratore generale

*Antonietta Picardi*