

Cassazione Penale Sent. n. 1159 del 11.2.17

Presidente: Aldo Cavallo

Relatore: Antonella Ciriello

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa in data 4/02/2016, depositata in data 29/02/2016, il tribunale del riesame di Lodi rigettava la richiesta di riesame presentata ex articolo 324 c.p.p. nell'interesse dell' (OMISSIS) avverso il decreto di sequestro di perquisizione e sequestro probatorio disposto dal P.M. presso il medesimo tribunale in data 8/01/2016 ed eseguito il 18/01 successivo; giova precisare per migliore intelligibilità dell'impugnazione, che il ricorrente e' indagato per il reato di dichiarazione infedele (Decreto Legislativo n. 74 del 2000, articolo 4) che sarebbe stato commesso dagli indagati (OMISSIS) e (OMISSIS), nella qualita' di odontoiatri.

2. Ha proposto ricorso per cassazione l' (OMISSIS) n.q. di terzo non indagato, a mezzo del proprio difensore fiduciario – procuratore speciale cassazionista, deducendo quattro motivi, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex articolo 173 disp. att. c.p.p..

2.1. Deduce, con il primo motivo, il vizio di cui all'articolo 606 c.p.p., lettera c), per violazione dell'articolo 324 c.p.p., comma 6, in relazione all'articolo 127 c.p.p., comma 1 e articolo 178 c.p.p., comma 1, lettera c), per omessa notifica dell'avviso dell'udienza camerale al terzo non indagato e conseguente vizio di nullità assoluta.

In sintesi, la censura investe il provvedimento impugnato in quanto, sostiene il ricorrente, dopo aver ricordato l'evoluzione giurisprudenziale sulla questione, che nel caso di specie sarebbe stato violato il diritto del medesimo, terzo non indagato, a ricevere la notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale; **il ricorrente, quale medico odontoiatra operante l'attività nello studio presso cui è stato eseguito il sequestro dei sette computers da parte dell'a.g. determinerebbe un danno irrimediabile allo stesso ed ai pazienti, non potendo egli erogare alcuna prestazione sanitaria nei loro confronti in mancanza delle informazioni contenute negli apparati informatici sequestrati; la mancata notifica al ricorrente personalmente e non solo al difensore nominato, dunque, avrebbe determinato la violazione delle predette norme processuali con conseguente nullità assoluta dell'atto.**

2.2. Deduce, con il secondo motivo, il vizio di cui all'articolo 606 c.p.p., lettera b), sotto il profilo della violazione di legge per mancanza della motivazione o motivazione apparente.

In sintesi, la censura investe il provvedimento impugnato in quanto, sostiene il ricorrente, il provvedimento impugnato si limiterebbe ad affermare che la concreta finalità probatoria del sequestro risulterebbe di tutta evidenza in relazione al proc. pen. che vede indagati i due (OMISSIS); diversamente, non essendo l' (OMISSIS) coinvolto in alcun modo nel proc. pen. per cui si procede, **sarebbe illegittimo l'aver disposto il sequestro di attrezzature professionali ubicate nello studio medico del ricorrente**, essendo queste ultime non qualificabili né come cose pertinenti al reato né corpo di reato, non sarebbe pertanto ravvisabile l'esigenza probatoria della disposta misura cautelare, non essendo ravvisabile in particolare la presunzione secondo cui all'interno dei computers sottoposti a sequestro di pertinenza dell' (OMISSIS) possano essere individuati indizi, tracce o addirittura elementi decisivi al fine di provare la colpevolezza dei due indagati, rispetto ai quali l' (OMISSIS) é estraneo; la motivazione sarebbe quindi apparente ponendo il giudice la ratio della misura cautelare sulla base del fatto che l' (OMISSIS), come i due indagati, utilizzi il programma Mach3 come software dei computers utilizzati nello studio medico e, considerando le principali funzioni di detto software, non sarebbe comprensibile il sequestro indiscriminato di tutti i macchinari tecnologici, finalizzato all'attività medico – professionale dell' (OMISSIS) in particolare e non di ogni detentore, all'interno dello studio, di p.c. che utilizzano il medesimo programma per elaboratore; si duole, ancora, dell'intrinseca contraddittorietà del ragionamento, poichè, pur muovendo correttamente dalla previsione dell'articolo 253 c.p.p., l'ordinanza difetterebbe di qualsiasi riferimento ad una ragione di concretezza fondante il sequestro e, di fatto, mancherebbe del tutto la ragione per cui vi sarebbe relazione tra il reato di cui sono indagati i due (OMISSIS) e i beni sequestrati al terzo, attuale ricorrente; infine, ove si ritenesse che il sequestro sia stato disposto a fini esplorativi, se ne evidenzia l'illegittimità, essendo infatti vietato.

2.3. Deduce, con il terzo motivo, il vizio di cui all'articolo 606 c.p.p., lettera c), sotto il profilo della violazione di legge in relazione all'articolo 275 c.p.p., sotto il profilo della violazione del principio di proporzionalità della misura cautelare.

In sintesi, la censura investe il provvedimento impugnato in quanto, sostiene il ricorrente, l'aver proceduto il PM alla totale ablazione dell'intero sistema informatico e di ogni supporto informatico violerebbe la norma processuale in questione; apparirebbe infatti evidente la banalità sotto il profilo tecnico dell'operazione che avrebbe dovuto compiere un tecnico all'uopo incaricato che non avrebbe giustificato detta ablazione integrale; premessa l'applicabilità di tale principio anche alla materia cautelare reale, osserva il ricorrente come la stessa legislazione del 2008, attuativa della Convenzione di Budapest sulla criminalità informatica, è esplicita nell'escludere che, di norma, possa ipotizzarsi un sequestro di interi sistemi informatici, come sarebbe desumibile dal combinato disposto dell'articolo 247 c.p.p., comma 1 bis e articolo 352 c.p.p., comma 1 bis, **da cui emergerebbe come non sia possibile acquisire in modo indiscriminato un intero archivio elettronico, sol perché è facile l'accesso, l'effettuazione di copia e il trasferimento fisico rispetto alla massa di documenti cartacei corrispondenti pur in assenza di qualsiasi correlazione specifica con le indagini.**

2.4. Deduce, con il quarto motivo, il vizio di cui all'articolo 606 c.p.p., lettera c) sotto il profilo della violazione di legge in relazione al combinato disposto degli articoli 200 e 256 c.p.p..

In sintesi, la censura investe il provvedimento impugnato in quanto, sostiene il ricorrente, poiché il sequestro delle apparecchiature informatiche é stato eseguito all'interno dei locali dello studio odontoiatrico, qualunque provvedimento ablatorio avrebbe dovuto seguire l'iter procedimentale garantito dalla predette norma processuali in materia di segreto professionale;

in particolare nessuna richiesta di esibizione sarebbe stata avanzata all' (OMISSIS), avendo gli operanti proceduto direttamente all'acquisizione probatoria in seguito alla perquisizione; la motivazione sul punto dei giudici del riesame sarebbe errata, atteso che l'affermazione secondo cui il personale operante avrebbe chiesto all' (OMISSIS), prima dell'inizio delle operazioni, di consegnare cose e/o tracce pertinenti il reato per cui si procede, con rinuncia all'assistenza da parte di quest'ultimo cui seguiva la mancata consegna, in realtà riguarderebbe qualsiasi tipologia di sequestro; i giudici del riesame, quindi, avrebbe rigettato il motivi di impugnazione ritenendo erroneamente che la procedura citata nel verbale 18/01/2016 fosse relativa agli adempimenti imposti dal combinato disposto delle richiamate norme processuali.

3. Con requisitoria scritta depositata presso la cancelleria di questa Corte in data 2/09/2016, il P.G. presso la S.C. di Cassazione ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso, in particolare rilevando, quanto alla dedotta violazione di legge riferita al difetto di motivazione sulla legittimità del sequestro probatorio e sulla sussistenza del fumus, detti profili sarebbero inammissibili e comunque confutati adeguatamente nell'impugnata ordinanza; quanto, poi, alla dedotta violazione della legge processuale per non essere stata eseguita la notifica al ricorrente quale terzo interessato non indagato, la stessa sarebbe priva di fondamento, per essere stata eseguita ritualmente la notifica al difensore fiduciario che, presente all'udienza, non aveva eccepito alcunché in relazione al difetto di notifica al suo assistito.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il ricorso è inammissibile.

5. Quanto alla dedotta violazione della legge processuale di cui al primo motivo, per l'omessa notifica al terzo non indagato dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale, fondate sono le deduzioni del P.G. nella sua requisitoria.

Ed invero, premesso che nel procedimento camerale ex articolo 324 c.p.p., comma 6 e articolo 355 c.p.p., comma 3 trovano applicazione le disposizioni dell'articolo 127 c.p.p., la disciplina processuale prevede che l'avviso della data comunicata per l'udienza e' comunicato al PM e notificato al difensore e a chi ha proposto la richiesta; la formula è sostanzialmente analoga a quella che l'articolo 127 c.p.p., comma 1, prevede in generale per la disciplina dei procedimenti in camera di consiglio ("..ne fa dare avviso alle parti, alle persone interessate e ai difensori..."); nella giurisprudenza di questa Corte, peraltro, è pacifico l'orientamento – cui questo Collegio ritiene di dover dare continuità – secondo cui

l'omesso avviso all'indagato (e, analogamente, il medesimo ragionamento può essere condotto, a maggior ragione, per chi non lo è, ma vanta esclusivamente un "interesse" concreto e qualificato a parteciparvi, come nel caso di specie si verifica per il terzo proprietario della res sequestrata, non indagato) della data fissata per l'udienza carnerale di riesame è causa di una nullità che, seppur non definita assoluta dall'articolo 127 c.p.p., comma 5, e non attinente ad una ipotesi in cui è obbligatoria la presenza del difensore, soggiace alla disciplina di cui agli articoli 180, 181 e 182 c.p.p..

Ne consegue che la omessa eccezione da parte del difensore di tale nullità a regime intermedio innanzi al tribunale del riesame impedisce la deducibilità del vizio in sede di legittimità (Sez. 2, n. 16781 del 08/04/2015 – dep. 22/04/2015, Ragaglia, Rv. 263762; Sez. 2, n. 3694 del 27/01/2016, Spinella, Rv. 265785).

Nel caso di specie all'udienza del 4/02/2016 risultava presente, come evidenziato dal P.G., il difensore di fiducia nominato dall'attuale ricorrente che, regolarmente sentito in contraddittorio, non ebbe ad eccepire la nullità predetta.

Ciò preclude, pertanto, la sua deducibilità davanti a questa Corte di legittimità.

6. Analogo giudizio di inammissibilità investe il secondo motivo di ricorso, con cui si deduce violazione di legge e vizio motivazionale sotto il profilo della mancanza e dell'apparenza con riferimento alla concreta finalità probatoria del sequestro.

La censura si appalesa generica per aspecificità.

Ed invero, è sufficiente la semplice lettura dell'impugnata ordinanza a rendere palese l'inammissibilità del motivo. I giudici del riesame, infatti, rispondono puntualmente e con motivazione che non può certo ritenersi apparente o mancante (posto che l'"apparenza" della motivazione è ravvisabile soltanto quando sia del tutto avulsa dalle risultanze processuali o si avvalga di argomentazioni di puro genere o di asserzioni apodittiche o di proposizioni prive di efficacia dimostrativa, cioè, in tutti i casi in cui il ragionamento espresso dal giudice a sostegno della decisione adottata sia soltanto fittizio e perciò sostanzialmente inesistente: v. Sez. 5, n. 9677 del 5/03/2015, P.G. in proc. Vassallo, Rv. 263100; laddove è "mancante" la motivazione ove la stessa è assente su un punto decisivo della causa sottoposto al giudice di merito: v. Sez. 1, n. 9539 del 12/05/1999 – dep. 23/07/1999, Comisso ed altri, Rv. 215132), alla identica doglianza svolta in sede di riesame, chiarendo (v. pag. 7) come nel caso di specie sia di tutta evidenza come la ricerca del software Mach3 e della pen-drive e dell'unità NAS fosse necessaria per l'accertamento delle modalità di commissione del reato ipotizzato (Decreto Legislativo n. 74 del 2000, articolo 4); in particolare, i giudici del riesame, lungi dal restare silenti sulle doglianze difensive, confutano le medesime osservando come le dichiarazioni accusatorie rese dalla (OMISSIS) avessero avuto un primo riscontro nell'esito della perquisizione di cui al decreto 17/12/2015, riscontro che ha ragionevolmente indotto la PG a svolgere ulteriori accertamenti anche presso il terzo non indagato nel cui studio la denunciante ha affermato essere utilizzato il medesimo software con le medesime modalità di gestione parallela della contabilità, donde il tribunale ha ritenuto del tutto congrua la decisione di disporre la perquisizione dello studio dell' (OMISSIS), essendo il fine quello di ottenere il corpo del reato su cui dovranno essere condotti ulteriori accertamenti.

Trattasi, come detto, di motivazione del tutto congrua ed adeguata, rispetto alla quale il ricorrente censura un inesistente vizio di motivazione mancante e denuncia un altrettanto

inesistente vizio di apparenza della motivazione, senza quindi confrontarsi con il percorso argomentativo della decisione che già aveva confutato analoga censura, con ciò incorrendo nel vizio di genericità.

E' infatti pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che deve considerarsi inammissibile il ricorso per cassazione fondato su motivi non specifici, ossia generici ed indeterminati, che ripropongono le stesse ragioni già esaminate e ritenute infondate dal giudice del gravame o che risultano carenti della necessaria correlazione tra le argomentazioni riportate dalla decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell'impugnazione (Sez. 4, n. 18826 del 09/02/2012 – dep. 16/05/2012, Pezzo, Rv. 253849).

Quanto, poi, alle considerazioni del ricorrente circa la intrinseca contraddittorietà del ragionamento svolto dal tribunale del riesame, sono prive di pregio, dimenticando l' (OMISSIS) che, nel procedimento ex articolo 325 c.p.p., non è deducibile il vizio di contraddittorietà della motivazione (Sez. 5, n. 8434 del 11/01/2007 – dep. 28/02/2007, Ladiana ed altro, Rv. 236255), come del tutto disancorata dalla motivazione del provvedimento impugnato è l'affermazione secondo cui il sequestro sarebbe stato disposto a fini esplorativi, avendo infatti, come visto, il tribunale del riesame dato atto delle concrete esigenze probatorie che giustificavano, l'apprensione della res, sintetizzate nella chiara motivazione (v. pag. 8 dell'ordinanza impugnata) laddove si precisa che l'esigenza probatoria “consiste nel verificare il funzionamento di tale software e nell'ottenere un ulteriore riscontro delle dichiarazioni della denunciante”.

7. Altrettanto inammissibile è la censura relativa alla presunta violazione del principio di proporzionalità'.

Ora, se è ben vero che detto principio trova applicazione pacificamente anche in materia di misure cautelari reali (v., tra le tante: Sez. 3, n. 38411 del 07/10/2010 – dep. 29/10/2010, Isabella Valenzi, Rv. 248560), è tuttavia correttamente spiegata dal tribunale del riesame la ragione della totale ablazione dei computers presso lo studio del ricorrente, precisando i giudici del riesame (v. pag. 8 dell'ordinanza impugnata) che i fatti per cui si procede riguardano l'utilizzo di una componente nascosta del software in questione, che si attiverebbe mediante alcuni accorgimenti tecnici (la pen-drive e l'unità NAS), e che non è rintracciabile immediatamente (peraltro correttamente osservando i giudici del riesame che “d'altronde non potrebbe essere altrimenti, trattandosi di un applicativo per la gestione parallela dei profitti in nero di un'attività professionale”), sicché alla luce di quanto sopra appariva proporzionata l'ablazione dell'intero sistema informatico, occorrendo apprendere i supporti hardware per poterli sottoporre ad analisi informatica per la ricerca al loro interno del software da analizzare, a sua volta, per accertare il fatto oggetto di incolpazione provvisoria.

Al cospetto di tale apparato motivazionale, dunque, la dedotta violazione di legge è del tutto insussistente, avendo chiaramente spiegato i giudici del riesame la ragione della

impossibilità di limitare il vincolo cautelare e, per converso, la necessità di estenderlo a tutti i computers, prestando quindi anche in questo caso il motivo di ricorso al vizio di genericità per aspecificità al pari di quanto già esposto supra al § 6. **Se, infatti, è certamente illegittimo, per violazione del principio di proporzionalità ed adeguatezza, il sequestro a fini probatori di un sistema informatico, quale è un personal computer, che conduca, in difetto di specifiche ragioni, ad una indiscriminata apprensione di tutte le informazioni ivi contenute (Sez. 6, n. 24617 del 24/02/2015 – dep. 10/06/2015, Rizzo, Rv. 264092), tuttavia, nel caso in esame, l’ablazione integrale dei computers esistenti presso lo studio odontoiatrico si appalesava necessaria – come ben chiarito dal tribunale del riesame – proprio per la necessità di eseguire sugli stessi delle attività tecniche atteso l’utilizzo di una componente nascosta del software Mach3, che nella prospettazione accusatoria si attiverebbe mediante alcuni accorgimenti tecnici (la pen drive e l’unità NAS), non rintracciabile immediatamente, richiedendo perciò una verifica hardware per singola unità.**

8. Infine, non miglior sorte merita l’ultimo motivo di ricorso, con cui si denuncia la violazione del combinato disposto degli articoli 200 e 256 c.p.p., trattandosi di sequestro eseguito in studio odontoiatrico nel quale vi sono dati coperti da segreto professionale.

Sul punto – a parte l’infondatezza del motivo derivante dalla motivazione dell’impugnata ordinanza, in cui si dà atto che nel verbale 18/01/2016 gli operanti, prima di dare inizio alle operazioni di perquisizione, provvidero ad avvisare l’ (OMISSIS) ed a chiedergli di consegnare spontaneamente quanto ricercato – è sufficiente, al fine di evidenziare l’inammissibilità del relativo motivo, qui ricordare che, per pacifica giurisprudenza di questa Corte, in assenza di formale opposizione del segreto d’ufficio o professionale alla richiesta di esibizione di documentazione ai sensi dell’articolo 256 c.p.p., comma 1, nulla impedisce all’autorità giudiziaria procedente di emanare un normale decreto di sequestro della documentazione in questione sulla base della norma generale di cui all’articolo 253 c.p.p., comma 1 e non dell’articolo 256 c.p.p., comma 2, la cui operatività è espressamente fondata nel presupposto che vi sia stata una formale opposizione del segreto, della cui fondatezza l’autorità giudiziaria procedente abbia motivo di dubitare (Sez. 2, n. 41786 del 06/10/2015 – dep. 16/10/2015, Miccichè e altri, Rv. 264777). Trattasi di principio ovviamente applicabile anche alle apparecchiature informatiche, Come del resto reso palese dal riferimento contenuto nello stesso articolo 256 c.p.p., comma 1, ai “dati, informazioni e programmi informatici, anche mediante copia di essi su adeguato supporto, e ogni altra cosa esistente presso di esse”. Nella specie risulta dal verbale che l’ (OMISSIS) venne richiesto di consegnare spontaneamente quanto indicato nel decreto di perquisizione e sequestro e che, questi, peraltro avvisato di farsi assistere, nulla ebbe a

consegnare, dandosi così luogo alla perquisizione da parte degli operanti, il tutto senza che l' (OMISSIS) opponesse il segreto professionale.

Peraltro, quand'anche si volesse seguire la tesi dell' (OMISSIS), la mancata richiesta di esibizione da parte degli operanti ex articolo 256 c.p.p. non integra, non essendo espressamente prevista, alcuna nullità.

9. Infine, ai fini della legittimità del sequestro ovvero dell'acquisizione delle apparecchiature informatiche, nessun rilievo assume la circostanza che esse contengano dati personali idonei a rivelare i rapporti professionali con i clienti dello studio, i quali, ai sensi del Decreto Legislativo n. 196 del 2003, articolo 26, possono essere oggetto di trattamento solo con il consenso scritto dell'interessato e previa autorizzazione del Garante. Tale limitazione non si pone infatti per l'autorità giudiziaria che indaga in ordine a fatti penalmente rilevanti, come si desume innanzi tutto dai principi generali del diritto processuale penale e quindi dalle disposizioni dello stesso Decreto Legislativo n. 196 del 2003, il quale all'articolo 18, comma 2, precisa che il trattamento di dati personali da parte di soggetti pubblici è consentito per lo svolgimento delle funzioni istituzionali ed all'articolo 26, comma 4, lettera c), stabilisce che i dati suddetti possono essere utilizzati, con l'autorizzazione del Garante, ove ciò sia necessario ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla L. 7 dicembre 2000, n. 397: la circostanza che non vi sia analoga disposizione per il pubblico ministero dimostra che per il rappresentante della pubblica accusa non sono posti limiti di sorta in materia di acquisizione di documenti o, come nel caso di specie, di apparecchiature informatiche, contenenti dati sensibili (v., con riferimento ai dati sanitari: Sez. 2, n. 1480 del 23/03/1999 – dep. 30/04/1999, Ferrari, Rv. 213307).

10. Alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali, nonché, in mancanza di elementi atti ad escludere la colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, al versamento della somma, ritenuta adeguata, di Euro 2.000,00 in favore della Cassa delle ammende.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 2.000,00 in favore della Cassa delle ammende