



O O I 2 3 2 3

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

CDMposta da

yy

GASTONE ANDREAZZA	- Presidente -	Sent. n. sez. 1676/2022
ALDO ACETO		CC - 23/11/2022
LUCA SEMERARO	- Relatore -	R.G.N. 34811/2022
UBALDA MACRI'		
ALESSANDRO MARIA ANDRONIO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

(omissis)

avverso l'ordinanza del 01/08/2022 del TRIB. LIBERTA' di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere LUCA SEMERARO;
lette le conclusioni del PG FELICETTA MARINELLI

Il PG chiede il rigetto del ricorso proposto nell'interesse di (omissis)

Ricorso trattato ai sensi ex art. 23, comma 8 del D.L. n.137/20.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza del 1 agosto 2022 il Tribunale del riesame di Napoli ha confermato la misura cautelare della custodia in carcere inflitta dal Giudice per le indagini preliminari il 12 luglio 2022 nei confronti di (omissis) per i reati ex artt. 416-bis cod. pen., 73-74 d.P.R. n. 309 del 1990 ed altro.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore degli indagati.

2.2. Con il primo motivo si deduce la violazione dell'art. 267 cod. proc. pen. eccedendo l'inutilizzabilità delle intercettazioni ambientali per l'assenza del provvedimento autorizzativo.

L'eccezione concerne le intercettazioni tra presenti relative al RIT 3764/21 a decorrere dal 16 settembre 2021 per omessa autorizzazione nel decreto di proroga del 14 settembre 2021.

La quasi totalità delle prove sarebbe costituita dalle intercettazioni captate in ambientale attraverso il microfono del telefono cellulare in uso al coindagato (omissis) con il captatore informatico (cd. trojan).

L'originaria richiesta di autorizzazione alle operazioni di intercettazione concerneva l'utenza in uso a (omissis) flussi informatici attivi e passivi mediante inoculazione del virus informatico e le conversazioni in ambientale attraverso l'inoculazione del virus e mediante il microfono del telefono cellulare.

Il decreto di proroga del 14 settembre 2021 non conterrebbe alcun riferimento alle intercettazioni tra presenti ma sarebbe relativo solo alle intercettazioni dei flussi informatici sull'apparato cellulare di (omissis)

Analoga proroga, non relativa alle intercettazioni ambientali, sarebbe stata emessa con il decreto del 4 ottobre 2021.

Si contesta la motivazione del Tribunale del riesame, in risposta all'eccezione, secondo cui l'inutilizzabilità di un decreto non si estenderebbe anche alle intercettazioni successive, con proroghe autorizzate dagli altri decreti, poiché l'assenza di motivazione non potrebbe essere ritenuta una mera imprecisione formale.

L'omissione nel decreto del 14 settembre 2021 del riferimento alle conversazioni tra presenti escluderebbe la proroga delle intercettazioni tra presenti, per cui il ricorrente ha riproposto l'eccezione di inutilizzabilità.

2.2. Con il secondo motivo si chiede l'annullamento dell'ordinanza per la violazione dell'art. 74 d.P.R. n. 309 del 1990. La motivazione sulla gravità indiziaria ex art. 74 d.P.R. n. 309 del 1990 sarebbe assolutamente illogica perché

il Tribunale del riesame avrebbe escluso la partecipazione all'associazione per delinquere per coloro che, gestori dei punti vendita, erano obbligati a pagare la struttura ex art. 416-bis cod. pen.; pertanto, i singoli delitti ex art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990 «non possono che essere considerati parte integrante del programma criminoso ex art. 416 bis c.p. e quindi in essi assorbito».

2.3. Con il terzo motivo si chiede l'annullamento dell'ordinanza perché la motivazione sulla corretta identificazione di ^(omissis) (omissis) sarebbe apparente, tenuto conto che l'appellativo «zio ^(omissis)» sarebbe diffuso; non adeguatamente motivata sarebbe l'efficacia probatoria del riconoscimento della voce da parte della polizia giudiziaria.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo è inammissibile per genericità.

1.1. Il motivo è incentrato sul contenuto del decreto di proroga delle intercettazioni del 14 settembre 2021 che non ricomprienderebbe quelle tra presenti. Il ricorso, però, dà atto che nel procedimento furono autorizzate anche le operazioni di intercettazioni telefonica e mediante trojan e che le stesse sono lecitamente proseguite.

1.2. Nel ricorso, però, non si indica neanche una tra le intercettazioni ambientali posta a fondamento dell'ordinanza genetica che sarebbero inutilizzabili; né si dimostra l'incidenza che avrebbe la dichiarazione di inutilizzabilità sulla persistenza della gravità indiziaria, attesa la sussistenza anche di materiale probatorio costituito dalle intercettazioni telefoniche e mediante trojan.

L'inutilizzabilità è la sanzione che colpisce la conversazione, non il decreto.

Dunque, l'eccezione di inutilizzabilità, per come proposta, è generica, proprio perché non indica quali sarebbero le intercettazioni tra presenti affette dal vizio.

1.3. Tale indicazione è quanto mai necessaria non solo perché, altrimenti, non è possibile dichiarare l'inutilizzabilità delle singole intercettazioni tra presenti ma anche per la presenza di intercettazioni telefoniche e telematiche mediante trojan del tutto utilizzabili, anche secondo l'impostazione del ricorrente, e quindi per l'esecuzione della cd. prova di resistenza.

1.4. Secondo il costante orientamento della giurisprudenza, nell'ipotesi in cui con il ricorso per cassazione si lamenti l'inutilizzabilità di un elemento a carico, il motivo di impugnazione deve illustrare, a pena di inammissibilità per aspecificità, l'incidenza dell'eventuale eliminazione del predetto elemento ai fini della cosiddetta «prova di resistenza», in quanto gli elementi di prova acquisiti illegittimamente diventano irrilevanti ed ininfluenti se, nonostante la loro espunzione, le residue risultanze risultino sufficienti a giustificare l'identico



convincimento (Sez. 3, n. 3207 del 02/10/2014, dep. 2015, Calabrese, Rv. 262011 - 01; nello stesso senso Sez. 5, n. 31823 del 06/10/2020, Lucamarini, Rv. 279829 - 01 sulla prova introdotta ai sensi dell'art. 507 cod. proc. pen.).

1.5. Va, inoltre, rilevato che l'ordinanza genetica è stata emessa per una pluralità di reati, sicché l'eccezione avrebbe dovuto essere specificamente articolata con riferimento a ciascuna delle imputazioni.

2. Il secondo motivo è inammissibile per il difetto del requisito della specificità estrinseca perché non si confronta in alcun modo con la motivazione dell'ordinanza sulla sussistenza delle due associazioni per delinquere; la motivazione dell'ordinanza non è neanche mai citata.

La tesi espressa è, poi, contraria ai principi espressi da Sez. U, n. 1149 del 25/0⁹/2008, dep. 2009, Magistris, Rv. 241883, secondo cui i reati di associazione per delinquere, generica o di stampo mafioso, concorrono con il delitto di associazione per delinquere dedita al traffico di sostanze stupefacenti, anche quando la medesima associazione sia finalizzata alla commissione di reati concernenti il traffico degli stupefacenti e di reati diversi (principio ribadito da Sez. 1, n. 4071 del 04/05/2018, dep. 2020, Rumbo, Rv. 278583 - 01).

3. Il terzo motivo è non consentito dall'art. 606 cod. proc. pen. perché, più che confrontarsi con la motivazione dell'ordinanza impugnata, prospetta questioni di merito ed in fatto.

3.1. Si critica esclusivamente l'adeguatezza della valutazione degli elementi indiziari compiuta dal Tribunale del riesame proponendo alla Corte una lettura alternativa; la rilettura delle fonti di prova è estranea al sindacato di legittimità.

3.2. Il Tribunale del riesame ha correttamente applicato il principio per cui ai fini dell'identificazione degli interlocutori coinvolti in conversazioni intercettate, il giudice ben può utilizzare le dichiarazioni degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria che abbiano asserito di aver riconosciuto le voci di taluni imputati, così come qualsiasi altra circostanza o elemento che suffraghi detto riconoscimento, incombendo sulla parte che lo contesti l'onere di allegare oggettivi elementi sintomatici di segno contrario (Sez. 2, n. 12858 del 27/01/2017, De Cicco, Rv. 269900).

Nello stesso senso Sez. 5, n. 20610 del 09/03/2021, Sadikaj, Rv. 281265 - 02, secondo cui in tema di intercettazioni telefoniche, qualora sia contestata l'identificazione delle persone colloquanti, il giudice non deve necessariamente disporre una perizia fonica, ma può trarre il proprio convincimento da altre circostanze - quali i contenuti delle conversazioni intercettate; il riconoscimento delle voci da parte del personale della polizia giudiziaria; le intestazioni formali



delle schede telefoniche - che consentano di risalire con certezza all'identità degli interlocutori, mentre incombe sulla parte che contesti il riconoscimento l'onere di allegare oggettivi elementi sintomatici di segno contrario.

4. Pertanto, i ricorsi devono essere dichiarati inammissibili. Ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen. si condannano i ricorrenti al pagamento delle spese del procedimento e della somma di euro 3.000,00, determinata in via equitativa, in favore della Cassa delle Ammende, tenuto conto della sentenza della Corte costituzionale del 13 giugno 2000, n. 186, e considerato che non vi è ragione di ritenere che i ricorsi siano stati presentati senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità.

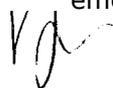
P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle Ammende.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen.

Così deciso il 23/11/2022.

Il Cb si fiera estensore
emeraro



Il Presidente
Gastone Andreatza

/ •

