



04141-23

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

composta da

Giorgio Fidelbo	- Presidente -	Sent. n. <u>1558</u> Sez.
Enrico Gallucci		C.C.- 11/11/2022
Benedetto Paternò Raddusa		R.G.N. 28175/2022
Paola Di Nicola Travaglini	- Relatrice -	
Pietro Silvestri		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis)

avverso l'ordinanza del 16 maggio 2022 emessa dal Tribunale di Napoli;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dalla Consigliera Paola Di Nicola Travaglini;

letta la requisitoria scritta del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Tomaso Epidendio, che ha concluso chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso;

lette le conclusioni dell'avvocato (omissis) o, difensore di (omissis)(omissis) che ha insistito nell'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con provvedimento del 16 maggio 2022 il Tribunale di Napoli, decidendo sulla richiesta di riesame, da un lato ha annullato l'ordinanza cautelare del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli dell'11 aprile 2022 emessa nei

confronti di (omissis) per il delitto di turbata libertà degli incanti (Capo 1), con esclusione della circostanza aggravante di cui all'art. 416-bis.1 cod. pen.; dall'altro ha confermato la misura cautelare con riferimento alle altre due contestazioni per i delitti di corruzione (Capo 5) e di intestazione fittizia di quote di capitale della (omissis) (Capo 8), sostituendo la custodia in carcere con gli arresti domiciliari da eseguirsi in (omissis) .

2. Avverso detta ordinanza (omissis) (omissis) ha proposto ricorso per cassazione, tramite il suo difensore di fiducia, con un unico motivo.

2.1. Deduce inosservanza e/o erronea applicazione di legge con riferimento agli artt. 273, 309, 266, 270 e 271 cod. proc. pen. per avere il Tribunale utilizzato nel presente procedimento, numero 11973 del 2021, con iscrizione avvenuta il 17 maggio 2021, l'attività di captazione del diverso procedimento, numero 11733 del 2019, inclusa l'intercettazione ambientale e telematica del dispositivo nella disponibilità di (omissis) (omissis) in violazione dell'art. 270 cod. proc. pen. nella sua formulazione antecedente alla riforma visto che l'iscrizione nel registro degli indagati era avvenuta prima della sua entrata in vigore.

In base ad un' articolata interpretazione delle norme succedutesi in materia di intercettazioni con captatore informatico, il ricorso ritiene che i risultati di queste siano inutilizzabili perché assunte in un "diverso procedimento" per reati che non prevedono l'arresto obbligatorio in flagranza e comunque non connessi a quelli di cui al presente procedimento numero 11973 del 2021. Da ciò consegue l'assenza dei gravi indizi di colpevolezza.

2.2. Il ricorso denuncia anche la mancata adozione di motivazione rafforzata nei decreti autorizzativi e nelle proroghe del Giudice per le indagini preliminari che hanno disposto l'impiego del captatore informatico per l'utilizzo di diciture identiche a quelle impiegate per l'autorizzazione delle intercettazioni ordinarie. Su detta censura il Tribunale del riesame non avrebbe operato alcuna motivazione.

3. Il ricorso è stato trattato, ai sensi dell'art. 23, commi 8 e 9, d.l. n. 137 del 2020, senza l'intervento delle parti.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato nei limiti di seguito indicati.

2. Il presente procedimento prende le mosse da una più ampia e complessa attività investigativa, fondata sulle dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia

(omissis) e sulla captazione delle utenze in uso a (omissis), vicino al clan dei (omissis) concernente i contatti di (omissis) (omissis) per realizzare un centro di revisioni auto su un terreno demaniale già confiscato alla medesima associazione criminale. In base a detti elementi veniva disposta l'intercettazione telefonica, e poi ambientale e telematica, dell'utenza in uso all'odierno ricorrente per il reato di cui all'art. 648-bis cod. pen., aggravato dall'art. 416-bis.1 cod. pen. (R.G.N.R. n. 11733 del 2019).

Grazie all'attività di ascolto emergeva un parallelo filone di indagine in cui (omissis) già condannato per il delitto di cui dall'art. 416-bis cod. pen., quale partecipe dell'associazione camorristica del clan dei (omissis) e per reati contro la pubblica amministrazione, si stava interessando, con il figlio, all'aggiudicazione, con accordi corruttivi, di gare di appalto bandite dal (omissis)

) tramite società solo fittiziamente intestati a terzi. In forza di detti elementi il Pubblico ministero, con provvedimento del 17 maggio 2021, operava uno stralcio dall'originario fascicolo (R.G.N.R. n. 11733 del 2019), formava quello oggetto dell'odierno ricorso (R.G.N.R. n. 11973 del 2021), provvedeva a nuova iscrizione di (omissis) per i reati in questa sede contestati (artt. 353, 319 e 512-bis cod. pen., tutti aggravati dall'art. 416-bis cod. pen.), con spostamento delle utenze intercettate dall'originario procedimento a quello attuale.

Il quadro indiziario che ha determinato l'emissione del titolo cautelare oggi impugnato risulta fondato in parte sulle intercettazioni, anche mediante captatore informatico, acquisite nell'originario procedimento (a pag. 9 del provvedimento impugnato si legge dal gennaio 2021) ed in parte su quelle autorizzate in questo.

3. Il primo motivo di ricorso censura l'utilizzazione delle conversazioni captate in data antecedente alla seconda iscrizione di (omissis) per l'emissione della misura cautelare.

Il provvedimento impugnato, dopo avere premesso che il mero numero di iscrizione nel registro degli indagati costituisce un dato inidoneo per valutare l'identità e/o la diversità di procedimenti, ha ritenuto utilizzabile l'attività di captazione disposta nel procedimento originario sulle utenze in uso agli indagati (comprehensive dell'intercettazione ambientale e telematica del dispositivo nella disponibilità di (omissis) (omissis) per la connessione con i reati in questa sede contestati in quanto tutti riguardanti attività imprenditoriali svolte nell'interesse del clan dei (omissis) da (omissis) (omissis) senza operare alcuna valutazione ex art. 12 cod. proc. pen. ai fini dell'utilizzo delle precedenti intercettazioni.

Inoltre, con riferimento ai reati iscritti successivamente al 31 agosto 2020, il Tribunale del riesame ha ritenuto applicabile la nuova formulazione dell'art. 270 cod. proc. pen. come modificata dalla legge 28 febbraio 2020, n. 7, che ha

convertito, con modificazioni, il decreto legge 30 dicembre 2019, n. 161, intitolato "Modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni", che consente l'utilizzazione dei risultati captativi anche in procedimenti diversi (non reati diversi) quando abbiano ad oggetto i delitti indicati dall'art. 266, comma 1, cod. proc. pen. e, per le intercettazioni mediante captatore informatico, i reati di cui all'art. 266, comma 2-bis, cod. proc. pen. quali sono quelli di specie.

4. Nel caso in esame è necessario operare le seguenti verifiche, in ordine progressivo, per accertare la sussistenza o meno dei presupposti legittimanti l'utilizzabilità delle intercettazioni: a) l'identità o la diversità tra i due procedimenti, di cui l'uno stralcio del primo; b) l'applicabilità della previgente o dell'attuale disciplina in materia ex art. 270 cod. proc. pen.; c) la connessione, ex art. 12 cod. proc. pen., tra i fatti relativi al procedimento originario e quelli in esame.

4.1. Con riferimento alla prima questione, diversamente da quanto argomentato dal Tribunale di Napoli, deve ritenersi che i due procedimenti a carico del ricorrente siano diversi, pur promanando da una medesima originaria indagine, in quanto, proprio dalle intercettazioni il Pubblico ministero ha raccolto elementi di ulteriori fatti costituenti reato nei confronti di (omissis) (omissis) diversi da quelli per i quali stava procedendo, tanto da avere provveduto doverosamente, ex art. 335 cod. proc. pen., il 7 maggio 2021 a nuova ed autonoma iscrizione nel registro delle notizie di reato del ricorrente (e di altre persone in origine non indagate) e alla formazione di un nuovo fascicolo previo stralcio.

A ciò si aggiunge che è lo stesso Tribunale ad entrare in contraddizione in ordine all'identità dei procedimenti nella parte in cui riconosce che i reati di corruzione, ascritti ad (omissis) in concorso con i funzionari pubblici, rispondevano ad una progettualità personale sua e del figlio e non anche ad una riespansione degli interessi del clan di riferimento (in questi termini, in relazione al medesimo procedimento oggetto di esame, si veda Sez. 6, n. 45879 del 18/10/ 2022, Russo, non mass.).

4.2. Una volta esclusa l'identità del procedimento, alle intercettazioni svolte in quello originario sino al 7 maggio 2021, data dello stralcio, si applica la disciplina del previgente art. 270 cod. proc. pen. secondo cui l'utilizzo dei risultati delle intercettazioni disposte nell'ambito di un processo è ammesso in procedimenti diversi purché si tratti di reati per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza. La *ratio* della disposizione, ed il limite fissato in termini così rigorosi, è individuato dalle Sezioni unite negli interessi in gioco: "Consentire, in caso di commissione dei reati o di emersione del nuovo reato nel procedimento *ab origine* iscritto, l'utilizzazione probatoria dell'intercettazione in relazione a reati che non rientrano

nei limiti di ammissibilità fissati dalla legge si tradurrebbe... nel surrettizio, inevitabile aggiramento di tali limiti, con grave pregiudizio per gli interessi sostanziali tutelati dall'art. 266 cod. proc. pen. che intende porre un limite all'interferenza nella libertà e segretezza delle comunicazioni in conformità all'articolo 15 della Costituzione." (Sez. U, n. 51 del 28/11/2019, Cavallo, Rv. 277395).

Quindi, nelle ipotesi in cui dalle captazioni emergano reati, diversi ed ulteriori rispetto a quelli oggetto di autorizzazione, per i quali non è consentito l'arresto obbligatorio in flagranza, i risultati di queste non sono utilizzabili.

4.3. Ai fini della proposta censura, resta da accertare se vi sia connessione, ex art. 12 cod. proc. pen., tra i fatti per i quali l'autorizzazione era stata *ab origine* disposta, e quelli in esame perché, in tal caso, i risultati delle intercettazioni sarebbero utilizzabili purchè rientranti nei limiti di ammissibilità di cui all'art. 266 cod. proc. pen. (Sez. U, n. 51 del 28/11/2019, Cavallo, Rv. 277395).

La motivazione del provvedimento in questa sede impugnato richiama la connessione tra i reati solo genericamente, senza indicare l'ipotesi configurabile, tra quelle previste dall'art. 12 cod. proc. pen. (in questi termini la già citata sentenza, relativa al medesimo procedimento, Sez. 6, n. 45879 del 18/10/ 2022, Russo, non mass.).

Dai risultati delle stesse captazioni e dai reati evincibili da queste, per quanto sostenuto correttamente, peraltro, dallo stesso Pubblico ministero proprio nell'atto di stralcio richiamato ("atteso che i fatti emersi nei loro confronti non apparivano strettamente connessi a quelli riguardanti le iscrizioni nel procedimento numero 11733/2019 RGNR") non risulta connessione tra i fatti contestati all'indagato nel procedimento originario (art. 648-*bis* cod. pen., aggravato dall'art. 416-*bis*.1 cod. pen.) e quelli del presente procedimento (artt. 319, 321, 319-*bis*, 512-*bis* cod. pen., aggravati dall'art. 416-*bis*.1 cod. pen.) e questo, peraltro, a prescindere dall'esclusione dell'aggravante di cui all'art. 416-*bis*.1 cod. pen., operata dallo stesso Tribunale in uno sviluppo fisiologico del procedimento che rendeva comunque corretta l'originaria autorizzazione operata (Sez. 6, n. 23148 del 20/01/2021, Bozzini, Rv. 281501).

Secondo le Sezioni unite la connessione ex art. 12 cod. proc. pen. sussiste: quando tra procedimenti la regiudicanda oggetto di ciascun reato viene, anche in parte, a coincidere con quella oggetto degli altri (Sez. U, n. 27343 del 28/02/2013, Taricco, Rv. 255345) oppure vi è un legame oggettivo tra due o più reati (Sez. U, n. 53390 del 26/10/2017, Patroni Griffi, Rv. 271223) o risulta il medesimo disegno criminoso per cui al momento della commissione del primo reato della serie, i successivi erano stati realmente già programmati almeno nelle loro linee essenziali (Sez. U, n. 28659 del 18/05/2017, Gargiulo, Rv. 270074).

Questa è la ragione per la quale, in caso di imputazioni connesse ex art. 12 cod. proc. pen., il procedimento relativo al reato per il quale l'autorizzazione è stata espressamente concessa non può considerarsi "diverso", nei termini indicati dall'art. 270, comma 1, cod. proc. pen., rispetto al procedimento relativo al reato accertato in forza dei risultati dell'intercettazione.

E' proprio il legame sostanziale tra le imputazioni ad escludere che l'autorizzazione del giudice assuma la fisionomia di "un'autorizzazione in bianco" tale da determinare, proprio alla luce della disciplina per come precedentemente interpretata, l'utilizzazione dei risultati delle captazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali erano state autorizzate.

5. Alla luce della fondatezza del primo motivo di ricorso, per le conversazioni intercettate precedentemente alle iscrizioni di ^(omissis) per i delitti in questa sede contestati (al di là dell'aggravante poi esclusa, come già scritto) è applicabile il regime antecedente alla riforma in materia di intercettazioni telefoniche.

Ne consegue che, il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti, mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, deve indicare le ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini e questo anche se si procede per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-*quater*, cod. proc. pen. e per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni (mentre per gli altri reati occorre indicare anche i luoghi e il tempo, pur indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono). Su detta censura, peraltro, non risulta che il Tribunale abbia adottato alcuna motivazione.

Inoltre, previa attenta e concreta verifica dell'esistenza della connessione tra i reati (quello per il quale l'autorizzazione all'intercettazione è stata concessa e quello emerso in base ai risultati di tale intercettazione), il Tribunale, in sede di rinvio, deve indicare in modo puntuale la sequenza procedimentale, la tempistica delle iscrizioni e gli aggiornamenti, i risultati captativi confluiti in questo procedimento e derivati da eventuali autorizzazioni disposte in quello presente, rilevanti per il caso in esame.

Con riferimento, invece, alle intercettazioni successive al 7 maggio 2021, data del provvedimento di stralcio e di formazione del nuovo procedimento (R.G.N.R. n. 11973 del 2021) si applica la nuova formulazione dell'art. 270 cod. proc. pen., fatta salva l'originaria qualificazione (Sez. 6, n. 23148 del 20/01/2021, Bozzini, Rv. 281501).

Le carenze evidenziate impongono l'annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale del riesame di Napoli che, disponendo

degli atti e nell'applicare i principi indicati, potrà rimediare a quanto sopra rilevato, proprio alla luce delle specifiche argomentazioni difensive.

Il secondo motivo di ricorso si ritiene assorbito.

P.Q.M.

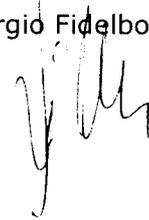
Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Napoli competente ai sensi dell'art. 309, co. 7, cod. proc. pen.

Così deciso l'11 novembre 2022

La Consigliera estensora
Paola Di Nicola Travaglini



Il Presidente
Giorgio Fidelbo



Depositato in Cancelleria

31 GEN 2023



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Domènica Anselmi Di Mele