36874-17

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA

Composta da

Giacomo Paoloni	- Presidente -	Sent. n. sez. 1203
Gaetano De Amicis	- Relatore -	CC – 13/06/2017
Laura Scalia		R.G.N. 16373/2017
Fabrizio D'Arcangelo		
Pietro Silvestri		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) , nato il (omissis)

avverso l'ordinanza del 22/03/2017 del Tribunale di Roma

udita la relazione svolta dal Consigliere Gaetano De Amicis;
udita la requisitoria del P.G., in persona del Sostituto Procuratore Generale Luigi Birritteri, che ha concluso per la inammissibilità del ricorso e dei motivi nuovi ed aggiunti, depositando requisitoria scritta con allegati;
uditi i difensori del ricorrente, Avv. (omissis) e Avv. (omissis) (omissis), che hanno insistito sui motivi concludendo per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 22 marzo 2017 il Tribunale del riesame di Roma ha confermato l'ordinanza con la quale il G.i.p. presso il Tribunale di Roma applicava, in data 28 febbraio 2017, la misura cautelare della custodia in carcere nei confronti di (omissis) , indagato del reato di cui agli artt. 81 cpv., 110, 318, 319, 321 cod. pen. per avere corrotto (omissis) , dirigente presso la (omissis) s.p.a., che avrebbe ricevuto, secondo l'imputazione provvisoriamente delineata nel tema d'accusa, somme di denaro con cadenze mensili di importo variabile nel corso degli anni 2014-2016, per il complessivo importo di euro 100.000,00, fornendogli informazioni riservate e consigli per favorirlo nell'assegnazione di appalti pubblici relativi al settore del cd. *facility management* e, successivamente, al fine di evitargli l'irrogazione di penali o la risoluzione di rapporti contrattuali.

2. Nell'interesse di (omissis) hanno proposto ricorso per cassazione i suoi difensori di fiducia, che hanno dedotto sei motivi di doglianza il cui contenuto viene qui di seguito sinteticamente illustrato.

2.1. Con il primo motivo si deducono l'inosservanza degli artt. 12, 16, 27 e 51, comma 3-*bis,* cod. proc. pen., unitamente a vizi di mancanza e manifesta illogicità della motivazione in ordine al rigetto della eccezione di incompetenza per territorio del G.i.p. presso il Tribunale di Roma.

Si censura, in particolare, il fatto che il Tribunale del riesame non ha considerato le obiezioni mosse dalla difesa circa la stretta connessione rilevabile, sul piano soggettivo, oggettivo e teleologico, fra la condotta di corruzione contestata nel procedimento in esame e le numerose condotte di corruzione e turbata libertà degli incanti aggravate *ex* art. 7 della legge n. 203/1991 e contestate all'indagato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli nell'ambito di un'indagine relativa ad un'associazione per delinquere di cui egli sarebbe il promotore, in quanto finalizzata alla commissione di plurimi delitti contro la pubblica amministrazione.

Il delitto in esame, dunque, rientra, al pari degli altri, nel programma criminoso della contestata associazione per delinquere ed appartiene, pur essendo stato commesso in Roma, alla competenza dell'Autorità giudiziaria di Napoli ai sensi degli artt. 16, comma 1 e 51, comma 3-*bis,* cod. proc. pen., tenuto conto del fatto che il più grave dei reati ivi contestati è quello di corruzione propria aggravata *ex* art. 7 legge cit. - relativamente ad una vicenda concernente l'appalto delle pulizie presso l'Ospedale (omissis) – e che la condotta corruttiva in esame (a sua volta diretta a favorire le società

riconducibili al (omissis) per l'assegnazione di appalti pubblici nel settore del cd. *facility management*) risulta, al pari delle altre, strumentale al perseguimento delle finalità dell'associazione per delinquere napoletana (che lo stesso provvedimento impugnato, del resto, inquadra nell'ambito del cd. "sistema (omissis)").

2.2. Con il secondo motivo si deducono l'inosservanza degli artt. 191, 291, 292 e 358 cod. proc. pen., unitamente a vizi di mancanza e manifesta illogicità della motivazione in ordine alla eccepita nullità dell'ordinanza di custodia cautelare emessa dal G.i.p. per l'omessa valutazione di elementi a favore dell'indagato, sul rilievo che la trasmissione degli atti da parte dell'Autorità giudiziaria di Napoli è avvenuta in più riprese e che, nel momento in cui si è svolto l'interrogatorio di garanzia del 6 marzo 2017, la difesa non ha avuto contezza di tutti gli atti processuali.

Il P.M. ed il G.i.p., dunque, non avrebbero potuto richiedere ed applicare la misura cautelare, non trovandosi nella condizione di poter valutare se gli atti d'indagine svolti da un'altra Autorità giudiziaria fossero o meno dotati dei requisiti formali e sostanziali di validità e di utilizzabilità previsti dal codice di rito, né di valutare tutti gli elementi favorevoli all'indagato che già emergevano dagli atti, in quanto prodotti dalla difesa con una memoria presentata all'A.G. partenopea in data 23 dicembre 2016. Nella produzione documentale ad essa allegata la difesa eccepiva, in particolare, l'insussistenza dei presupposti delle intercettazioni telefoniche ed ambientali con riferimento ad una serie di esposti e denunce presentati dalla società " (omissis) " riguardo al servizio svolto da alcuni operatori delle pulizie all'interno dell'Ospedale (omissis) , contestando la stessa legittimità degli atti di iscrizione nel registro delle notizie di reato e dei relativi atti di proroga delle indagini.

2.3. Con il terzo motivo, inoltre, si deducono violazioni di legge e vizi della motivazione in relazione agli artt. 266, 266-*bis,* 267, 271 e 273 cod. proc. pen., per la inutilizzabilità di tutte le intercettazioni telefoniche ed ambientali in atti, avuto riguardo alla originaria mancanza di sufficienti indizi dei reati contestati e al difetto di adeguata motivazione dei decreti autorizzativi emessi dall'Autorità giudiziaria di Napoli. Si deducono, altresì, vizi di nullità e inutilizzabilità delle intercettazioni ambientali effettuate con microspie tradizionali negli uffici della (omissis) s.p.a. in (omissis) , perché eseguite in assenza di autorizzazione del G.i.p, o, quanto meno, al di fuori dell'ambito autorizzato dai decreti esistenti in atti.

A tal proposito si evidenzia, in particolare, che i più importanti riscontri alle dichiarazioni rese dal (omissis) nei due verbali di interrogatorio del 16 dicembre 2016 e del 28 gennaio 2017 emergono proprio dalle intercettazioni richieste dalla

Procura di Napoli sin dal 2013-2014, sulla base di provvedimenti - di autorizzazione, proroga o convalida - spesso approssimativi e basati su ipotesi incerte di reati associativi ovvero su contestazioni aggravate dall'art. 7 della legge n. 2013/1991, senza una specifica individuazione dei delitti scopo dell'associazione ipotizzata. La maggior parte delle operazioni di intercettazione, peraltro, è stata eseguita attraverso l'utilizzo di captatori informatici (cd. "software spia") all'interno di luoghi di privata dimora e al di là dell'effettivo svolgimento in essi di un'attività delittuosa, ricorrendo alla contestazione della su richiamata aggravante senza che vi fossero concreti elementi di collegamento fra le aziende del (omissis), ed organizzazioni criminali di stampo camorristico.

Nel caso in esame la contestazione cautelare è stata formulata con riferimento ad un'ipotesi di corruzione semplice ed il P.M., come già dedotto in sede di riesame, ha avanzato in data 20 novembre 2015 una richiesta di intercettazioni, poi autorizzata dal G.i.p. presso il Tribunale di Napoli il 24 novembre 2015 limitatamente agli uffici personali in uso al (omissis) presso la " (omissis) " a (omissis) e (omissis) e all'interno dell' (omissis) , senza che fossero emersi elementi indiziari circa l'esistenza di eventuali rapporti dell'indagato con la criminalità organizzata, in quanto tali propedeutici alla captazione delle conversazioni a mezzo dei cd. "virus spia". L'operazione di intercettazione è poi avvenuta senza che il P.M. specificasse, nel suo decreto esecutivo, il riferimento agli uffici personali del (omissis) all'interno di quegli edifici. Atti processuali, questi, sui quali si è basato il provvedimento cautelare *de quo*, e che la difesa ha contestato in sede di riesame senza che i presupposti di legittimità delle operazioni di intercettazione all'interno di private dimore siano stati verificati dal G.i.p. e dallo stesso Tribunale del riesame.

2.3.1. Deduce, altresì, la difesa un vizio già devoluto all'attenzione del Tribunale del riesame, evidenziando come nel decreto esecutivo del 27 giugno 2016 il P.M., nel richiamare le precedenti autorizzazioni, abbia, da un lato, ordinato di continuare l'intercettazione a mezzo del *software* spia, dall'altro lato abbia ordinato l'inizio di una nuova intercettazione per mezzo delle tradizionali microspie ambientali negli uffici della " (omissis) " siti in via (omissis) (omissis). A tale vizio si aggiunge poi il fatto che la successiva richiesta di proroga del 15 luglio 2016 è stata avanzata dal P.M. di Napoli, e dal G.i.p. autorizzata il 19 luglio 2016, con riferimento alla prosecuzione delle operazioni in edifici privati della società " (omissis) " in (omissis) , nonché presso l' (omissis) (omissis), a mezzo di un captatore informatico (cd. "virus spia") già inserito all'interno di altro telefono cellulare in uso a tale (omissis) , senza alcuna motivazione idonea a collocare i rapporti fra quest'ultimo ed il (omissis) all'interno di un quadro di criminalità organizzata. Sebbene il susseguente

decreto esecutivo del P.M., in data 19 luglio 2016, abbia disposto l'intercettazione ambientale nei luoghi autorizzati dal G.i.p. con quelle modalità, un nuovo decreto esecutivo del P.M. in data 2 agosto 2016 ha tuttavia disposto – senza che sia mai stata richiesta alcuna autorizzazione al G.i.p., e senza modificare le già autorizzate modalità per mezzo del *software* spia inserito sul telefono dell' (omissis) - l'installazione di microspie ambientali di tipo tradizionale all'interno degli uffici del (omissis) nella su citata via (omissis) (omissis).

2.3.2. Alla stregua di tali rilievi, dunque, il ricorrente aveva chiesto al Tribunale del riesame, con una memoria depositata il 22 marzo 2017 – rimasta tuttavia senza risposta -, di verificare i presupposti di utilizzabilità degli esiti delle operazioni di intercettazione ambientale effettuate a Roma con riferimento sia alle modalità di autorizzazione e proroga dei decreti, sia all'effettiva esistenza della correlativa base indiziaria, unitamente al rilevante profilo della equiparabilità degli uffici del (omissis) alla nozione di luoghi di privata dimora.

2.4. Con il quarto motivo si deducono violazioni di legge e vizi della motivazione sia in punto di gravità indiziaria del reato contestato in sede cautelare, sia sotto i profili della inesistenza della qualifica soggettiva di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio in capo al (omissis) e della inattendibilità, intrinseca ed estrinseca, della chiamata in correità da questi formulata a carico del (omissis).

L'ordinanza genetica ha ritenuto di attribuire al (omissis) la qualifica di pubblico ufficiale, quale funzionario della (omissis) s.p.a., esclusivamente sulla base delle dichiarazioni da lui stesso rese circa la posizione assunta nell'ambito dei bandi di gara predisposti in settori strategici, di interesse delle società riferibili al (omissis), senza indicarne però i riscontri oggettivi riguardo agli organigrammi societari ovvero ad ordini di servizio, deleghe o nomine da parte dell'amministratore delegato della società. Non risulta chiaramente, inoltre, ai fini della configurabilità del contestato reato di corruzione, quale sia la fonte del rapporto di lavoro tra il (omissis) e la (omissis), quale sia il settore di attività ove egli svolge le sue mansioni e se il settore in questione comprenda solo od anche l'esercizio di una pubblica funzione o di un pubblico servizio.

Richiamato il quadro normativo inerente le competenze e le funzioni attribuite alla (omissis) s.p.a., si deduce inoltre che le mansioni attribuite al (omissis) nel periodo in contestazione escludono comunque la possibilità di ravvisare in capo allo stesso la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio. La Direzione "*sourcing* servizi e *utility*" assegnata al (omissis) a partire dal 2011 non aveva infatti alcuna competenza in materia di gestione delle gare – affidate ad apposite commissioni nominate dal Consiglio di

amministrazione e supportate dalla Direzione legale e societaria – risultando invece competente per tutte le attività a valle delle convenzioni e dei relativi procedimenti di evidenza pubblica, ossia con riferimento non solo alla gestione dei rapporti con le pubbliche amministrazioni aderenti, ma anche allo studio ed aggiornamento di specifiche clausole tecniche da inserire in futuri capitolati, con la conseguenza che egli, nei rapporti con le società affidatarie del servizio di cd. "*facility management*" (fra le quali v'era anche la " (omissis) " s.p.a., affidataria di quattro lotti nella gara (omissis)), non poteva considerarsi un incaricato di pubblico servizio né, tanto meno, un pubblico ufficiale.

2.4.1. Evidenziate talune contraddizioni emergenti dal confronto fra il primo ed il secondo interrogatorio del (omissis) (l'uno reso dinanzi alla Procura napoletana, l'altro a quella romana) e ricostruite le modalità di risposta ai chiarimenti richiesti al (omissis) dalla Commissione di gara della (omissis) s.p.a., si contesta la pretesa riconducibilità delle condotte in contestazione al paradigma delle ipotesi delittuose di cui agli artt. 318-319 cod. pen. muovendo essenzialmente dalle seguenti considerazioni: *a)* che il (omissis) è del tutto estraneo alle funzioni inerenti la predisposizione dei bandi di gara, sui quali non può esercitare alcuna ingerenza; *b)* che egli è completamente estraneo al procedimento di gara e a quello di nomina delle relative commissioni; *c)* che nessuna notizia riservata è stata da lui rivelata al (omissis) in ragione dell'ufficio, poiché quelle cui si fa riferimento negli interrogatori o erano di pubblico dominio o gli erano già note; *d)* che i consigli offerti in ordine alla predisposizione di atti della società del (omissis), come il progetto tecnico o i chiarimenti da rendere all'interno del su indicato sub-procedimento amministrativo, sono da ritenere del tutto estranei a qualunque tipo di funzione pubblica o di pubblico servizio.

Si sottolinea, al riguardo, l'inesistenza, anche a voler prescindere dalla mancanza della qualità soggettiva del (omissis), di documentati atti contrari ai doveri d'ufficio, ponendosi in evidenza il fatto che le attività da lui svolte non appaiono propriamente riconducibili all'incarico assegnatogli, poichè sono state realizzate solo a margine o collateralmente o, comunque, in concomitanza con le attività dell'ufficio.

2.4.2. Nel ricorso si deduce, infine, il mancato vaglio di attendibilità, intrinseca ed estrinseca, della chiamata di correo da parte del (omissis), non solo perché imprecisa relativamente al ruolo ed alle funzioni ricoperti all'interno della (omissis), ma anche perché sfornita di validi riscontri circa la provenienza delle somme che il (omissis) gli avrebbe versato "in nero".

2.5. Con il quinto motivo si deducono violazioni di legge e vizi della motivazione in relazione agli artt. 191, 352, 353, 354, 359 e 360 cod. proc. pen., circa i presupposti e le modalità di acquisizione di frammenti di carta

rinvenuti nella spazzatura proveniente dagli uffici romani della società del Romeo. Tali frammenti di carta, indicati quali riscontri estrinseci delle dichiarazioni rese dal (omissis) nei suoi due interrogatori, sono stati recuperati dagli organi di P.G. all'interno di un sito temporaneo di raccolta dei rifiuti, sulla base di verbali di acquisizione depositati nella Cancelleria del G.i.p. solo in data 28 febbraio 2017, dai quali non è possibile evincere se si sia trattato di un'attività di iniziativa ovvero delegata dal P.M.

Al riguardo si contestano, in particolare, le modalità di acquisizione dei sacchetti della spazzatura, non risultando agli atti la trasmissione del verbale delle operazioni al P.M. procedente, né alcun provvedimento di convalida della perquisizione entro le successive 48 ore. La P.G. operante, peraltro, non solo non ha trasmesso i plichi al P.M per l'eventuale sequestro, ma li ha aperti procedendo ad un complesso accertamento tecnico, in difetto di assistenza difensiva e senza che vi fosse alcuna autorizzazione da parte del P.M.. L'attività di ricostruzione tecnica svolta dalla P.G., infatti, ha portato, nel periodo ricompreso fra il mese di agosto 2016 ed il gennaio 2017, all'individuazione di frammenti di carta presuntivamente attribuiti all'indagato, modificando in via permanente il contenuto di quanto in sequestro, in violazione delle garanzie del contraddittorio oggetto della procedura specificamente contemplata negli artt. 359 e 360 cod. proc. pen.

Si evidenzia, poi, come già nella memoria presentata al Tribunale del riesame sia stata contestata l'affidabilità scientifica della consulenza tecnica depositata dal P.M. in data 15 marzo 2017, avente ad oggetto la comparazione della scrittura dell'indagato con quella riscontrabile dai documenti ricostruiti dalla P.G.: degli elementi di prova a discarico al riguardo rappresentati in una consulenza tecnica depositata dalla difesa non v'è traccia nella motivazione del provvedimento impugnato, benchè numerosi dubbi fossero stati sollevati circa le modalità di ricostruzione tecnica dei documenti, la metodologia seguita e l'esito stesso dell'analisi comparativa grafologica disposta dalla Procura in relazione alle fotocopie e alle fotografie dei documenti ricostruiti attraverso la sovrapposizione di frammenti provenienti da diverse buste.

Il materiale che la P.G. ha acquisito dagli addetti dell'(omissis) avrebbe dovuto essere sequestrato previa informativa alla Procura, dovendosi propriamente qualificare come "rifiuti", non come *res derelictae* né, tanto meno, come *res nullius,* i fogli di carta contenuti nelle buste di plastica lasciate negli appositi contenitori, ovvero consegnate dal loro detentore all'azienda comunale preposta alla raccolta ed al conferimento dei rifiuti presso la discarica comunale.

Diversamente da quanto affermato dal Tribunale, infine, l'attività di ricostruzione documentale svolta con l'apertura e l'estrazione di parti di

documenti provenienti da sacchetti della spazzatura sigillati e in precedenza acquisiti non può che definirsi come accertamento tecnico irripetibile, come tale soggiacente alla disciplina dettata dall'art. 360 cod. proc. pen., con la conseguente inutilizzabilità dei documenti sopra indicati.

2.6. Con il sesto motivo si deducono violazioni di legge e vizi della motivazione in relazione ai profili della attualità e concretezza delle esigenze cautelari, ivi comprese quelle attinenti all'ipotizzato pericolo di inquinamento delle prove, nonché in punto di adeguatezza della misura della custodia cautelare in carcere, sul triplice rilievo: *a)* che l'indagato è persona incensurata; *b)* che dell'indagine attualmente in corso a cura della Procura di Napoli non si conoscono ancora gli esiti; *c)* che l'ordinanza impugnata non cita una sola gara in relazione alla quale possa sostenersi che l'aggiudicazione in favore della " (omissis) " sia avvenuta per effetto dell'attività corruttiva del suo titolare ovvero maturata nell'ambito dell'ipotizzato "metodo (omissis)".

Del tutto carente, infine, deve ritenersi la motivazione circa il pericolo di inquinamento probatorio, i cui elementi sintomatici non sono stati adeguatamente rappresentati dal Tribunale.

3. Con motivi aggiunti al ricorso, depositati, con il corredo di cospicuo materiale documentale, nella Cancelleria di questa Suprema Corte in data 6 giugno 2017, i difensori dell'indagato, Avvocati (omissis) e (omissis) (omissis), hanno esposto ed ampiamente sviluppato un'articolata serie di argomentazioni critiche volte a sostenere la fondatezza dei motivi originari, contestando le ragioni illustrate nella motivazione dell'ordinanza impugnata ed insistendo per il suo annullamento.

Si ribadiscono, in particolare, l'erroneità del rigetto dell'eccezione di incompetenza territoriale con riferimento all'ipotesi di connessione prevista dall'art. 12, lett. c), cod. proc. pen., unitamente alle censure inerenti alla eccepita insussistenza della qualifica soggettiva di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio in capo al (omissis). Sotto tale ultimo profilo si rileva che le attività svolte dalla (omissis) nella fase della esecuzione dei contratti di fornitura, ossia successivamente alla stipula delle convenzioni che chiudono la fase pubblicistica della procedura aprendo quella regolata dalle norme di diritto privato, consistono in operazioni di monitoraggio, consulenza ed assistenza finalizzate esclusivamente a misurare e promuovere l'acquisizione di beni e servizi nell'ambito di rapporti contrattuali che nascono direttamente fra le P.A. committenti ed i fornitori aggiudicatari, rimanendo la (omissis) nella posizione di soggetto terzo rispetto a tali rapporti. Ne discende che le funzioni svolte nell'ambito della Direzione cui il (omissis) era preposto erano di tipo

esclusivamente privatistico e non potevano in alcun modo condizionare, per la loro natura consultiva, l'esecuzione della convenzione "(omissis)" e la procedura di gara "(omissis)" in favore della " (omissis) " s.p.a. .

Viene infine ribadita l'insussistenza delle esigenze cautelari in relazione ad entrambe le tipologie di pericolo ravvisate nell'ordinanza impugnata, contestando l'adeguatezza della misura custodiale per essere state pretermesse le obiezioni rappresentate nella memoria difensiva del 21 marzo 2017.

4. Con motivi nuovi depositati il 6 giugno 2017 i predetti difensori hanno eccepito violazioni di legge in ordine alle modalità delle procedure di iscrizione dell'indagato nel registro delle notizie di reato, richiamando sul punto quanto già dedotto innanzi ai Giudici di merito e, successivamente, nei motivi formulati a sostegno del ricorso principale.

Si censurano, al riguardo, sulla base della documentazione allegata, sia l'utilizzo strumentale dell'istituto, in modo da consentire l'allungamento dei termini di indagine *ex* art. 405, comma 2, cod. proc. pen. senza che le relative iscrizioni fossero supportate da nuovi fatti emersi dalle attività d'indagine, sia l'assenza di precisi elementi di collegamento con vicende inerenti a fatti di criminalità organizzata, come tali idonei a giustificare le iscrizioni operate con riferimento all'art. 7 della legge n. 203/1991 e all'art. 416-*bis* cod. pen. (annotate sul registro e poi estromesse nel successivo aggiornamento).

Evenienze procedimentali, queste, che hanno determinato la concessione di autorizzazioni all'esecuzione di attività di intercettazione con mezzi particolarmente invasivi (ad es., con l'utilizzo del sistema cd. "trojan"), le cui richieste, però, erano basate su imputazioni provvisorie non corrispondenti ai dati rinvenibili nel registro delle notizie di reato, con la conseguente inutilizzabilità degli esiti di tutte le intercettazioni disposte nei correlativi periodi di riferimento.

Si richiama, sul punto, la sentenza delle Sezioni Unite del 28 aprile 2016 (ric. Scurato), evidenziando come nessuna attività criminosa, tanto meno riferibile ad associazioni di tipo camorristico o mafioso, fosse in corso di svolgimento nei domicili del (omissis) fatti oggetto delle richieste di autorizzazione e proroga delle intercettazioni.

Vengono altresì ribadite le eccezioni: *a)* di inutilizzabilità delle intercettazioni ambientali eseguite a mezzo di microspie "tradizionali" negli uffici privati della " (omissis) ", in quanto non autorizzate dal G.i.p. presso il Tribunale di Napoli, ma installate d'iniziativa dalla P.G. operante il 1° agosto 2016; *b)* di omessa valutazione delle risultanze emergenti dalla consulenza grafologica depositata dalla difesa in controdeduzione rispetto alle conclusioni raggiunte dal

consulente tecnico del P.M.; *c)* di nullità dell'ordinanza applicativa della misura cautelare per l'omessa valutazione di elementi a favore dell'indagato desumibili da una serie di atti (la memoria difensiva, con i relativi allegati, del 23 dicembre 2016; un'informativa della P.G. in data 9 gennaio 2017; i decreti di rigetto delle richieste di intercettazioni ad opera del G.i.p. presso il Tribunale di Napoli in data 16 novembre 2015 e in data 12 dicembre 2016; verbali di "osservazione" e "controllo" da parte della P.G.; i verbali, senza le parti soggette ad *omissis,* degli interrogatori resi al P.M. dal (omissis) in data 16 dicembre 2016 e in data 26 gennaio 2017, ecc.) che avrebbero dovuto essere presenti al momento della richiesta cautelare e del successivo interrogatorio di garanzia, tenuto conto del fatto che vi erano anche documenti frutto di attività acquisitive svolte dalla difesa *ex* art. 327-*bis* cod. proc. pen..

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e va accolto entro i limiti e per gli effetti qui di seguito esposti e precisati.

2. Deve preliminarmente rigettarsi l'eccezione di inammissibilità formulata dal Procuratore generale nella sua requisitoria sulla base di un generale ed onnicomprensivo difetto di specificità e decisività dei vizi dedotti sia nel ricorso che nei motivi aggiunti e nuovi, attraverso il richiamo alla linea interpretativa al riguardo tracciata da questa Corte (Sez. 6, n. 10539 del 10/02/2017, Lorusso, Rv. 269379), secondo cui è inammissibile, perchè generico, il ricorso per cassazione articolato in un numero abnorme di motivi concernenti gli stessi capi d'imputazione e i medesimi punti e questioni della decisione, in quanto tale eccessiva prolissità e verbosità rende confusa l'esposizione delle doglianze e difficoltosa l'individuazione delle questioni sottoposte al vaglio del Giudice di legittimità.

Invero, pur nella prolissità dell'esposizione (che arriva a sfiorare complessivamente il numero di 450 pagine, se si considerano, oltre al ricorso principale, i motivi nuovi ed aggiunti) e nella ripetitività degli argomenti individuati a sostegno delle correlative censure, che rendono talora difficoltosa la focalizzazione dei profili critici che si intendono devolvere al sindacato di legittimità, il ricorso – articolato in sei motivi di doglianza, cui si aggiungono quattro motivi aggiunti ed almeno cinque motivi nuovi, suddivisi in una pluralità di questioni principali e subordinate - non può essere nel suo insieme considerato inammissibile poiché indica, con sufficiente grado di precisione e

specificità rispetto al percorso motivazionale delineato nella decisione impugnata, i punti che si intendono sottoporre allo scrutinio di legittimità, deducendo con dovizia di argomentazioni, criticamente strutturate e sorrette da un ampio corredo documentale, le ragioni di fatto e di diritto su cui si fondano le censure ivi formulate: censure che in alcuni passaggi, peraltro, involgono finanche la prospettazione di un diverso inquadramento giuridico delle funzioni rivestite da uno dei coimputati.

V'è poi da osservare, sotto altro profilo, che, in caso di ricorso per cassazione concernente i provvedimenti in materia *de libertate,* il disposto di cui all'art. 311, comma 4, cod. proc. pen. consente in via eccezionale la presentazione di motivi nuovi prima dell'inizio della discussione (motivi che devono riguardare capi o punti della decisione già investiti dall'originale atto di gravame), ma non attiene alla produzione di documenti, che resta disciplinata dalle regole generali concernenti il procedimento di legittimità. Ne consegue che, dovendosi per i ricorsi in materia cautelare personale osservare le forme previste dall'art. 127 del codice di rito (*ex* art. 311, comma 5, cod. proc. pen.), le produzioni documentali devono intervenire, al più tardi, con una memoria depositata nella Cancelleria della Corte di Cassazione entro il termine – nel caso di specie rispettato - di cinque giorni prima dell'udienza (da ultimo, v. Sez. 3, n. 12641 del 05/02/2013, Pisano, Rv. 255118).

3. Infondato deve ritenersi il primo motivo di ricorso, poiché sostanzialmente incentrato sulla valorizzazione di aspetti legati alla connessione di tipo probatorio o investigativo – che pur emerge - tra i fatti oggetto del procedimento *de quo* e quelli oggetto dell'originario procedimento instaurato presso l'Autorità giudiziaria partenopea, non invece sulla necessaria e preliminare disamina dei profili di tipo ideativo-programmatorio o finalistico che rilevano ai fini qui presi in esame, *ex* art. 12, comma 1, lett. b) e c), cod. proc. pen.), sulla base dell'insegnamento giurisprudenziale da questa Suprema Corte dettato (Sez. 6, n. 3444 del 19/11/1997, dep. 1998, Cunetto, Rv. 210085; Sez. 6, n. 914 del 16/03/1999, Archidiacono, Rv. 214782), secondo cui l'ipotesi di connessione prevista dall'art. 12, lett. b), cod. proc. pen. si riferisce, oltre che ai diversi reati commessi con una sola azione od omissione, ai diversi reati che, con più azioni od omissioni, l'agente commette in esecuzione del medesimo disegno criminoso ed in attuazione, perciò, di una preventiva rappresentazione soggettiva integrante un unitario programma delinquenziale. Ne consegue che la riconducibilità ad un'unità ideologicamente identificabile e penalmente organizzata, propria della continuazione, costituisce una forma di collegamento tra fatti criminosi che avviene non in virtù di un elemento oggettivo estrinseco ai

vari reati, ma quale risultante di un elemento volitivo ed intellettivo dell'agente e con riferimento alla sola posizione di tale soggetto. Quest'ultimo, invece, quando agisce per la commissione di un reato in concorso con altre persone, ignare del programma individuale ed estranee ai reati precedenti o successivi attuativi dell'unico piano criminoso, non determina la estensione agli altri di una connessione derivata, essendo ontologicamente inammissibile un effetto espansivo esterno della unità ideologica del reato continuato nei confronti dei concorrenti suddetti.

Aspetti, quelli or ora indicati, che la decisione impugnata, sia pure sinteticamente, ha posto in rilievo lì dove ha escluso, con riferimento alla configurabilità di atti deliberativi e volitivi unitari, la presenza di elementi sintomatici della unicità del disegno criminoso, senza che alcuna valida argomentazione di segno contrario ne abbia travolto o anche solo incrinato la coerenza logica del percorso motivazionale.

Al riguardo, invero, questa Corte ha affermato, nella medesima prospettiva ermeneutica, che il generico programma criminoso costituente elemento essenziale del delitto di associazione a delinquere, di per sé solo, in mancanza di altri elementi, non configura un rapporto di connessione tra il reato associativo e gli eventuali singoli reati posti in essere dagli associati e non è, pertanto, idoneo a determinare uno spostamento di competenza per materia o per territorio (Sez. 1, n. 16620 del 15/02/2001, Carannante, Rv. 218772).

Anche sotto altri profili, pur essi evidenziati nella motivazione della impugnata ordinanza, si rivela poi infondata la su esposta eccezione, ove si consideri che, in tema di reati commessi da più autori in concorso, non si verifica lo spostamento della competenza per connessione prevista dall'art. 12, lett. b), cod. proc. pen., qualora non ricorra l'identità di tutti i compartecipi, difettando, in caso contrario, l'unità del processo volitivo (Sez. 1, n. 23591 del 27/05/2008, Avitabile, Rv. 240205)

3.1. Analoghe considerazioni devono svolgersi ai fini della configurabilità della connessione teleologica prevista dall'art. 12, lett. c), cod. proc. pen., per la quale è necessario che vi sia identità fra gli autori del reato fine e quelli del reato mezzo (Sez. 1, n. 5970 del 02/03/2016, dep. 2017, Squarcialupi, Rv. 269181)

La presenza del nesso teleologico, d'altronde, richiede la presenza di un collegamento finalistico, che può essere affermata solo se risulta che la volontà dell'agente, al momento della consumazione del reato-mezzo, fosse effettivamente diretta alla commissione del reato-scopo e che quest'ultimo sia stato oggetto di rappresentazione da parte dello stesso agente con chiarezza tale da consentire almeno l'identificazione della sua fisionomia giuridica (arg. *ex* Sez.

6, n. 48552 del 18/11/2009, Ponci, Rv. 245342; Sez. 2, n. 4751 del 31/05/1989, dep. 1990, Costa, Rv. 183912).

Aspetti, quelli ora indicati, che assumono un rilievo dirimente al fine qui considerato, e sui quali il ricorrente non ha offerto congrue allegazioni volte a confutare l'epilogo decisorio cui è pervenuta, *in parte de qua*, la decisione impugnata.

3.2. Né può farsi leva, ragionando *a contrario*, sul riferimento operato dal G.i.p. nell'ordinanza genetica al fatto che, a seguito del provvedimento di stralcio adottato il 16 gennaio 2017 per ragioni di competenza territoriale dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, ci si trova dinanzi allo stesso e non a diversi procedimenti, poiché nello stesso passaggio motivazionale dell'ordinanza cautelare si ha cura di precisare che siffatto riferimento involge - al diverso fine della valutazione di utilizzabilità delle intercettazioni disposte dall'Autorità giudiziaria di Napoli - l'apprezzamento del medesimo ambito investigativo avente ad oggetto sia la vicenda corruttiva in esame che altri fatti di illecita gestione di appalti aventi ad oggetto servizi di pulizia per enti pubblici, tra cui l'Ospedale (omissis) : fatti per i quali gli organi inquirenti di Napoli e di Roma procedono in formale coordinamento investigativo, sì da giustificare il richiamo al quadro di principii al riguardo delineato da questa Corte (Sez. 6, n. 21740 del 01/03/2016, Masciotta, Rv. 266921, secondo cui i risultati delle intercettazioni telefoniche legittimamente acquisiti nell'ambito di un procedimento penale inizialmente unitario, riguardanti distinti reati per i quali sussistono le condizioni di ammissibilità previste dall'art. 266 cod. proc. pen., sono utilizzabili anche nel caso in cui il procedimento sia successivamente frazionato a causa della eterogeneità delle ipotesi di reato e dei soggetti indagati, atteso che, in tal caso, non trova applicazione l'art. 270 cod. proc. pen. che postula l'esistenza di procedimenti "ab origine" tra loro distinti.

Entro tale prospettiva, infatti, ai fini del divieto di utilizzazione previsto dall'art. 270, comma 1, cod. proc. pen., la nozione sostanziale di "diverso procedimento" va desunta dal dato dell'alterità o non uguaglianza del procedimento instaurato non nell'ambito del medesimo filone investigativo, ma in relazione ad una notizia di reato, che deriva da un fatto storicamente diverso da quello oggetto di indagine nell'ambito di altro, differente, anche se connesso, procedimento (Sez. 2, n. 19730 del 01/04/2015, Vassallo, Rv. 263527; Sez. 2, n. 3253 del 10/10/2013, dep. 2014, Costa, Rv. 258591).

4. Parzialmente fondato, di contro, deve ritenersi il secondo motivo di doglianza, poiché l'ampio contenuto della memoria difensiva presentata, con allegata documentazione, al P.M. presso il Tribunale di Napoli sin dal 23

dicembre 2016, e poi sostanzialmente riprodotta in quella dalla difesa depositata presso la Procura del Tribunale di Roma in data 28 febbraio 2017 (dunque in un momento successivo alla richiesta di emissione della misura cautelare dal P.M. avanzata il 16 febbraio 2017), non è stato congruamente vagliato dal Tribunale del riesame, che avrebbe dovuto specificamente esaminarlo e valutarne le implicazioni, anche in relazione alla consistenza delle allegazioni documentali, sia nelle parti che interessavano la ricostruzione storico-fattuale della vicenda descritta nel tema d'accusa provvisoriamente formulato in sede cautelare - ossia in relazione alla natura dei rapporti dall'indagato intrattenuti con la (omissis) s.p.a. e con il (omissis) – sia in merito alla dedotta insussistenza dei presupposti di legittimità e di utilizzabilità delle operazioni di intercettazione il cui esito è stato posto a fondamento della misura cautelare impugnata in sede di riesame.

Secondo l'insegnamento di questa Suprema Corte (Sez. 6, n. 29807 del 20/06/2001, Caterino, Rv. 220652), allorquando si verta in tema di richiesta di applicazione di una misura cautelare personale le memorie difensive nelle quali siano compendiati elementi a favore dell'indagato devono essere trasmesse dal P.M. al Giudice per le indagini preliminari solo se già depositate al momento della richiesta formulata *ex* art. 291, comma 1, cod. proc. pen.

Non sussiste, dunque, la prospettata nullità per omessa valutazione di elementi in favore dell'indagato da parte del G.i.p., poiché questi, al momento dell'adozione dell'ordinanza con la quale disponeva l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, ossia in data 28 febbraio 2017, non aveva la materiale disponibilità del su citato atto difensivo e non poteva di conseguenza valutarne il contenuto.

Occorre tuttavia considerare, sotto altro ma connesso profilo, che la difesa, pur non avendo specificamente dedotto sul punto l'esistenza di "elementi a favore" sicuramente riconoscibili nel loro grado di oggettività e concludenza, sì da rendere configurabili, in tesi, i presupposti della nullità prevista dall'art. 292, comma 2-*ter*, cod. proc. pen., ha chiaramente prospettato interpretazioni alternative del quadro degli elementi indiziari ed una serie di connesse eccezioni processuali la cui analitica e globale valutazione restava senz'altro assorbita nel complessivo apprezzamento che a tale riguardo il Giudice della libertà avrebbe dovuto necessariamente effettuare (arg. *ex* Sez. 6, n. 12442 del 09/03/2011, Di Pietro, Rv. 249641).

Invero, l'art. 292, comma 2, lett. c-*bis),* cod. proc. pen. impone al Giudice l'esposizione e l'autonoma valutazione dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa: obbligo, questo, che la legge impone sia al Giudice che emette l'ordinanza, sia al Tribunale della libertà che rigetta la richiesta di riesame, allorchè tali elementi, come verificatosi nel caso in

esame, siano prospettati dinanzi a quest'ultimo (Sez. 1, n. 4777 del 15/11/2011, dep. 2012, Borgnis, Rv. 251848).

Ne discende che il Giudice del riesame, sia pure con motivazione sintetica, deve dare ad ogni deduzione difensiva puntuale risposta, incorrendo, in caso contrario, nel vizio, rilevabile in sede di legittimità, di violazione di legge per carenza di motivazione (Sez. 6, n. 31362 del 08/07/2015, Carbonari, Rv. 264938; Sez. 5, n. 45520 del 15/07/2014, Musto, Rv. 260765).

Il giudizio di rilevanza in ordine agli elementi prospettati dalla difesa, pur sinteticamente espresso, deve essere analitico e non può risolversi in una valutazione del tutto sommaria e generica (Sez. 1, n. 14374 del 9/01/2001, Cianciarusso, Rv. 219093), ancor più ove si consideri che nel caso di specie, secondo l'impostazione delineata dalla difesa, esso necessariamente involge, per le parti che direttamente interferiscono sul contenuto della regiudicanda cautelare, la disamina delle emergenze investigative frutto della collegata attività d'indagine partenopea (v. pag. 36 dell'ordinanza adottata dal G.i.p. presso il Tribunale di Roma in data 28 febbraio 2017).

4.1. Diverse, evidentemente, le considerazioni da svolgere in merito alle produzioni di atti o documenti (ad es., il verbale di incidente probatorio espletato in data 8 maggio 2017 dinanzi al G.i.p. presso il Tribunale di Roma ovvero l'informativa di reato del Nucleo di Polizia Tributaria di Napoli in data 4 maggio 2017) la cui formazione è temporalmente collocabile nelle sequenze procedimentali successive alla celebrazione del giudizio di riesame, poiché essi appartengono, come tali, al prosieguo delle attività investigative e possono essere, semmai, oggetto di ulteriori istanze dinanzi al competente Giudice di merito, ma di certo non possono dispiegare alcun effetto in questa Sede, involgendo, all'evidenza, valutazioni in punto di fatto che risultano precluse al Giudice di legittimità.

4.2. Per quel che attiene, infine, alle questioni involgenti la incompleta selezione di atti e documenti che avrebbero dovuto essere allegati alla domanda cautelare – questioni dal ricorrente poste sia nell'articolazione dei motivi oggetto del ricorso principale che in quelli nuovi – deve rilevarsi come le stesse abbiano già costituito oggetto di una specifica ordinanza reiettiva emessa in data 10 marzo 2017 dal G.i.p. presso il Tribunale di Roma a seguito di un'istanza difensiva di revoca della misura coercitiva *ex* art. 299 cod. proc. pen.

Pronuncia, questa, attraverso la quale il G.i.p. ha espressamente vagliato e disatteso i medesimi argomenti dalla difesa prospettati riguardo alla eccepita indisponibilità di una serie di atti (decreti autorizzativi e proroghe delle intercettazioni, deposito dei verbali delle relative operazioni, iscrizioni al registro delle notizie di reato *ex* art. 335 cod. proc. pen. e provvedimenti di proroga delle

indagini *ex* art. 406 cod. proc. pen., annotazioni ed informative redatte dagli organi investigativi, ecc.), la cui eventuale mancata acquisizione, se ulteriormente contestata, avrebbe dovuto costituire oggetto di un'impugnazione proposta secondo le forme previste dall'art. 310 cod. proc. pen., né, comunque, potrebbe essere per la prima volta irritualmente dedotta in questa Sede.

Devono sul punto richiamarsi i principii da tempo fissati da questa Suprema Corte (Sez. 6, n. 12 del 12/01/1998, Internicola, Rv. 210589) secondo cui, per i provvedimenti in materia cautelare diversi da quelli genetici e soggetti, come tali, ad appello *ex* art. 310 cod. proc. pen., la preclusione del c.d. giudicato cautelare vale, relativamente alle doglianze che ne potevano formare oggetto, anche in caso di mancata proposizione o di dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione; e ciò in forza del carattere devolutivo dell'appello, che altrimenti ne risulterebbe vanificato

Il ricorso immediato per cassazione, infatti, può essere proposto, ai sensi dell'art. 311, comma 2, cod. proc. pen., soltanto contro le ordinanze che dispongono una misura coercitiva e solo nel caso di violazione di legge, nonché, secondo l'art. 568, comma 2, cod. proc. pen., contro i provvedimenti concernenti "lo status libertatis" non altrimenti impugnabili: ne consegue che avverso i provvedimenti di sostituzione o modifica delle misure cautelari è ammesso esclusivamente il rimedio dell'appello, previsto dall'art. 310 del codice di rito (Sez. U, n. 16 del 26/11/1997, dep. 1998, Nexhi, Rv. 209335).

5. Il terzo motivo di ricorso è fondato, in relazione ai profili di seguito partitamente illustrati, poichè nessun controllo è stato effettuato, pur a fronte di eccezioni gravi e puntualmente formulate in sede di gravame cautelare, sulla sussistenza dei presupposti di legittimità delle operazioni di intercettazione ambientale, il cui esito documentava, come precisato nell'ordinanza genetica, l'esistenza di tredici incontri avvenuti tra il (omissis) ed il (omissis) a partire dall'attivazione del su indicato mezzo di ricerca della prova (ossia dal 3 agosto 2016) sino alla data del 29 novembre 2016.

5.1. Al riguardo, per vero, la linea interpretativa tracciata da questa Suprema Corte in tema di intercettazioni telefoniche (Sez. 6, n. 12722 del 12/02/2009, Lombardi Stronati, Rv. 243241; Sez. 5, n. 1407 del 17/11/2016, dep. 2017, Nascetti, Rv. 268900) è decisamente orientata a stabilire che la motivazione dei decreti autorizzativi, nel chiarire le ragioni del provvedimento in ordine sia al profilo della indispensabilità del mezzo probatorio ai fini della prosecuzione delle indagini che a quello inerente alla sussistenza dei gravi indizi di reato, deve necessariamente dar conto delle ragioni che impongono l'intercettazione di una determina utenza telefonica che fa capo ad una specifica

persona, indicando pertanto il collegamento tra l'indagine in corso e la medesima, affinchè possa esserne verificata, alla luce del complessivo contenuto informativo e argomentativo del provvedimento, l'adeguatezza rispetto alla funzione di garanzia prescritta dall'art. 15, comma 2, Cost.

Deve altresì rilevarsi, alla luce dei principii stabiliti da questa Corte (Sez. 1, n. 42006 del 28/10/2010, Tavelli, Rv. 249109), che le valutazioni circa l'utilizzabilità del materiale proveniente da intercettazioni effettuate nel procedimento in cui sono state disposte le relative operazioni non vincolano il Giudice del diverso procedimento, che conserva, dunque, piena autonomia decisoria e in tal senso deve procedere ad autonomo apprezzamento. Non è possibile, dunque, ritenerne la tralaticia utilizzabilità solo per il fatto che l'intercettazione disposta nell'uno sia stata utilizzata nell'altro in presenza delle condizioni di cui all'art. 270 cod. proc. pen., poiché nel secondo procedimento il Giudice, quand'anche venga sollecitato ad operare il suo vaglio delibativo in sede incidentale, deve rivendicare la propria autonomia di valutazione, essendo diversa la *res iudicanda* caratterizzata dal diverso fatto di reato, anche se contestato a carico degli stessi soggetti comuni ai due procedimenti.

Proprio perché poste a fondamento dell'ordinanza applicativa della misura custodiale, dunque, le risultanze offerte dalle attività d'intercettazione ivi espressamente menzionate avrebbero dovuto costituire oggetto di uno specifico controllo, in sede di riesame, sulla fondatezza o meno dell'eccepita insussistenza dei presupposti e delle condizioni di legittimità della loro autorizzazione.

Controllo che non risulta essere stato esperito.

Non è qui in discussione, evidentemente, il diverso profilo, pur evocato nella motivazione dell'ordinanza impugnata, attinente alla mancata acquisizione del decreto autorizzativo ed al mancato deposito di cui all'art. 270, comma 2, cod. proc. pen. - da effettuarsi con le modalità previste dall'art. 268, commi 6 e 8, cod. proc. pen. -, poiché è pacifico che lo stesso non rileva, a pena di inutilizzabilità, nel corso delle indagini preliminari, trattandosi di un adempimento che può essere legittimamente procrastinato per esigenze investigative non oltre il termine delle indagini stesse, *ex* art. 268, comma 5, cod. proc. pen. (Sez. 5, n. 4758 del 10/07/2015, dep. 2016, Bagnato, Rv. 265992).

L'affermazione di tale principio, però, da un lato rende comunque salvo il diritto della parte di richiedere l'espletamento di una verifica al riguardo - avendo questa Corte chiaramente stabilito che il Giudice di merito è tenuto ad effettuarla in via incidentale (Sez. 2, n. 30815 del 26/04/2012, Parise, Rv. 253415) - dall'altro deve comunque combinarsi con le implicazioni sottese alla connessa linea interpretativa dianzi richiamata, che richiede un autonomo apprezzamento

da parte del Giudice *ad quem,* ove la consistenza della stessa base indiziaria sulla quale si fonda il provvedimento impugnato, come avvenuto nel caso di specie, venga radicalmente posta in discussione attraverso la formulazione di eccezioni non pretestuose e seriamente prospettate.

5.2. Solo apoditticamente affermato risulta, in un passaggio della motivazione dell'ordinanza impugnata, il collegamento tra la genesi delle attività d'indagine e l'acquisizione di elementi – non esplicitamente indicati, né posti in relazione con il compendio indiziario individuato a sostegno dell'imputazione provvisoriamente enucleata in sede cautelare – in merito alla ipotizzata infiltrazione camorristica nelle attività proprie dei servizi di pulizia svolti presso l'Ospedale (omissis) dall'impresa del ricorrente.

Erronea deve ritenersi, poi, l'affermazione secondo cui gli uffici romani dell'impresa del (omissis) non potrebbero considerarsi luogo di privata dimora poiché l'indagato vi si recava "per svolgere i propri, non sempre leciti, affari una volta la settimana, senza neanche trascorrervi la notte". Sulla base di tale argomentazione, peraltro, l'ordinanza impugnata ha illogicamente fondato il corollario incentrato sulla conseguenziale irrilevanza di tutte le questioni dalla difesa dedotte riguardo alla legittimità delle attività di intercettazione eseguite attraverso l'installazione del cd. "virus spia".

Occorre sul punto ribadire, anzitutto, l'insegnamento di questa Corte (Sez. 6, n. 49533 del 29/09/2003, Giliberti, Rv. 227835) secondo cui, in tema di intercettazioni ambientali, ai fini della verifica del presupposto dello svolgimento di attività criminosa in atto, la nozione di privata dimora non evoca solo i luoghi ove si svolge la vita domestica, e cioè la casa di abitazione, ma comprende anche ogni altro luogo in cui il soggetto che ne dispone abbia la titolarità dello *jus excludendi alios* a tutela della riservatezza inerente alla vita privata. Ne consegue che anche l'ufficio privato è luogo di privata dimora poiché chi ne dispone svolge in esso la sua attività lavorativa, che implica un aspetto dello svolgimento della vita individuale in cui è compreso l'intrattenimento diretto o mediante mezzi di comunicazione con le persone che il titolare ammette ad entrare nella sua sfera privata.

Deve poi richiamarsi l'intero quadro di principii delineato dal Supremo Consesso di questa Corte (Sez. U, n. 26889 del 28/04/2016, dep. 01/07/2016, Scurato, Rv. 266905-266906), in base al quale: *a)* l'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante l'installazione di un captatore informatico in un dispositivo elettronico è consentita nei soli procedimenti per delitti di criminalità organizzata per i quali trova applicazione la disciplina di cui all'art. 13 del decreto legge n. 151 del 1991, convertito dalla legge n. 203 del 1991, che consente la captazione anche nei luoghi di privata dimora, senza necessità di

preventiva individuazione ed indicazione di tali luoghi e prescindendo dalla dimostrazione che siano sedi di attività criminosa in atto; *b)* ai fini dell'applicazione della disciplina derogatoria delle norme codicistiche prevista dall'art. 13 del su menzionato decreto legge n. 152 del 1991, per procedimenti relativi a delitti di criminalità organizzata devono intendersi quelli elencati nell'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, cod. proc. pen. nonché quelli comunque facenti capo ad un'associazione per delinquere, con esclusione del mero concorso di persone nel reato.

Nella motivazione di tale pronuncia questa Corte ha significativamente sottolineato che, in considerazione della forza intrusiva del mezzo usato, la qualificazione del fatto reato, ricompreso nella nozione di criminalità organizzata, deve risultare ancorata a sufficienti, sicuri e obiettivi elementi indiziari, evidenziati nella motivazione del provvedimento di autorizzazione in modo rigoroso.

Esula, in tal senso, dall'area dei delitti di criminalità organizzata il mero concorso di persone nel reato, pur se caratterizzato da un'attività di organizzazione di risorse materiali ed umane, con rilievo predominante rispetto all'apporto dei singoli concorrenti.

Sulla base di tali coordinate ermeneutiche, pertanto, il Tribunale del riesame dovrà svolgere le già richieste, ma non effettuate, verifiche sul materiale indiziario emerso dalle operazioni di intercettazione ambientale espressamente utilizzate dal P.M. a sostegno della propria richiesta (ossia quelle oggetto dell'arco temporale ricompreso fra il 3 agosto ed il 29 novembre 2016) ed in seguito valutate dal G.i.p. ai fini della decisione sull'applicazione della misura cautelare oggetto dell'ordinanza impositiva, accertando in particolare: *a)* il profilo attinente alla necessaria individuazione degli elementi di collegamento della condotta delittuosa oggetto del tema d'accusa cautelare con l'esistenza di associazioni criminali, anche e soprattutto di tipo organizzato, la cui sicura valenza sul piano indiziario potrebbe, in tesi, giustificare l'utilizzazione dei mezzi particolarmente invasivi impiegati nel caso di specie per effetto del ricorso ai cd. captatori informatici nei dispositivi elettronici portatili; *b)* la coincidenza tra le ipotesi delittuose oggetto delle iscrizioni effettuate nel registro delle notizie di reato *ex* art. 335 cod. proc. pen. e quelle poi indicate nelle richieste e nei correlativi decreti di autorizzazione e proroga delle intercettazioni utilizzate nel presente procedimento che si riferiscono alla configurazione dell'ipotesi delittuosa ivi provvisoriamente contestata (*ex* artt. 81 cpv., 110, 318, 319, 321 cod. pen.).

Sotto tale ultimo profilo, in particolare, occorre tener conto della duplice circostanza di fatto: *a)* che al momento della formulazione del *petitum* cautelare

da parte del P.M. presso il Tribunale di Roma (ossia in data 13-16 febbraio 2017) è scomparso – per ragioni certamente non ricostruibili nella presente sede di legittimità - ogni riferimento, nella provvisoria formulazione dell'accusa, alla previsione dell'art. 7 della legge n. 203/91 (pur inizialmente prefigurata, nel corso dell'indagine avviata dal P.M. presso il Tribunale di Napoli, in relazione al diverso reato di cui all'art. 353-*bis* cod. pen.) ovvero a vicende concretamente ascrivibili a specifici fatti di criminalità organizzata; *b)* che nel periodo antecedente la formulazione della predetta richiesta cautelare, tuttavia, risultavano, sulla base delle produzioni documentali offerte dalla difesa, due aggiornamenti, a brevissima distanza l'uno dall'altro, delle iscrizioni disposte a carico del ricorrente (omissis) dal P.M. presso il Tribunale di Napoli: l'uno (in data 7 novembre 2016) per il reato di cui all'art. 416 cod. pen., finalizzato a commettere una serie indeterminata di reati contro la pubblica amministrazione aggravati anche dall'art. 7 della legge n. 203/91; l'altro (in data 26 novembre 2016) per il reato di cui all'art. 416-*bis,* commi 1 e 3, cod. pen., con riferimento all'aggiudicazione del solo appalto avente ad oggetto il servizio di pulizia presso l'Ospedale (omissis) .

5.3. Giova richiamare, in relazione ai profili ora evidenziati, il quadro di principii delineato da questa Suprema Corte (da ultimo, v. Sez. 6, n. 21740 del 01/03/2016, Masciotta, Rv. 266922), secondo cui la legittimità di una intercettazione deve essere verificata al momento in cui la captazione è richiesta ed autorizzata, non potendosi procedere ad una sorta di controllo diacronico della sua ritualità sulla base delle risultanze derivanti dal prosieguo delle captazioni e dalle altre acquisizioni. Con la conseguenza che, nel caso in cui un'intercettazione di comunicazione sia disposta applicando la disciplina prevista dall'art. 13, comma 1, del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152 (convertito dalla su citata legge n. 203/1991) con riguardo ad una originaria prospettazione di reati di criminalità organizzata, le relative risultanze possono essere utilizzate anche quando il prosieguo delle indagini impone di qualificare i fatti come non ascrivibili alla suddetta area.

Non rileva, dunque, ai fini della utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, che all'esito delle indagini non sia stata confermata l'ipotesi di accusa per l'accertamento della quale era stato disposto il mezzo di ricerca della prova, assumendo rilievo solo il fatto che l'attività di intercettazione sia stata autorizzata con riferimento ad un delitto rientrante nella categoria dei reati di criminalità organizzata (Sez. 6, n. 1972 del 16/05/1997, Pacini Battaglia, Rv. 210045).

E' tuttavia necessario, come stabilito nella citata pronuncia delle Sezioni Unite, il rispetto di un onere motivazionale rafforzato ai fini della emissione del

provvedimento autorizzativo, poichè la forza intrusiva del mezzo usato ed il potenziale *vulnus* all'esercizio delle libertà costituzionalmente tutelate devono essere prudentemente bilanciati con il rispetto dei canoni di proporzione e ragionevolezza, cosicchè la qualificazione, pure provvisoria, del fatto come inquadrabile in un contesto di criminalità organizzata risulti ancorata a sufficienti, sicuri ed obiettivi elementi indiziari che ne sorreggano, per un verso, la corretta formulazione da parte del Pubblico Ministero e, per altro verso, ne consentano la successiva, rigorosa, verifica dei presupposti da parte del Giudice chiamato ad autorizzare l'esecuzione delle relative operazioni di intercettazione.

Fermo restando, evidentemente, il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione in ordine all'effettiva sussistenza di tali presupposti.

Il bilanciamento tra i diritti costituzionali confliggenti, individuali e collettivi, deve intervenire proprio nella motivazione del provvedimento autorizzativo, che in tal senso viene ad assumere una fondamentale funzione di garanzia, spiegando le ragioni dell'assoluta indispensabilità dell'atto investigativo e indicando con precisione quale sia il criterio di collegamento tra l'indagine in corso e la persona da intercettare. Il presupposto dei "gravi indizi di reato", infatti, non ha una connotazione "probatoria", in chiave di valutazione prognostica della colpevolezza, ma esige un vaglio di particolare serietà delle esigenze investigative, che vanno riferite ad uno specifico fatto costituente reato, in modo da circoscrivere l'ambito di possibile incidenza dell'interferenza nelle altrui comunicazioni private.

A tal proposito, invero, questa Corte ha da tempo osservato che "la imprescindibile funzione del giudice, cui è demandato lo scrutinio dei presupposti di attivabilità delle intercettazioni è quella di affermare in ogni momento il rispetto della legalità del procedimento e non certo quella di prestarsi a "facili aggiramenti" delle norme di legge per compiacere alle richieste del pubblico ministero o di chicchessia" (v., in motivazione, Sez. 6, n. 50072 del 20/10/2009, Bassi, Rv. 245699).

Proprio la particolare invasività dello strumento tecnologico attraverso il quale si concretizzano le modalità di esecuzione di tale mezzo di ricerca della prova impone un rigoroso apprezzamento, sia nella fase della richiesta che in quella della successiva autorizzazione giudiziale, della solidità della qualificazione dell'ipotesi associativa, che non può essere configurata come una sorta di illecito "contenitore", magari senza una specifica individuazione del ruolo e delle condotte relative ai delitti scopo dell'associazione ipotizzata, strumentalizzandone i tratti identificativi al fine di ottenere l'autorizzazione di intercettazioni per mezzo del captatore informatico, eventualmente da utilizzare

a fini di prova per reati diversi, per i quali non sarebbe stato ammesso l'impiego dello strumento.

Sulla effettiva consistenza ed univocità dei presupposti della base indiziaria di volta in volta richiamata dagli organi inquirenti a sostegno delle richieste di autorizzazione all'esecuzione delle relative operazioni di intercettazione il Tribunale del riesame dovrà, conseguentemente, espletare il necessario vaglio delibativo, uniformandosi al su indicato quadro di principii al riguardo stabiliti da questa Suprema Corte.

5.4. Infondata, di contro, deve ritenersi l'eccezione dalla difesa formulata riguardo alla erronea qualificazione, una volta intervenuta la scadenza del termine, del nuovo decreto di autorizzazione emesso dal G.i.p. presso il Tribunale di Napoli in data 18 luglio 2016 (con riferimento alla captazione ambientale disposta negli uffici romani del (omissis) in (omissis)) in luogo di un decreto di formale proroga delle intercettazioni, poiché in materia di intercettazioni telefoniche o ambientali il decreto, pur formalmente qualificato "di proroga", che sia intervenuto dopo la scadenza del termine originario o già prorogato, può avere natura sostanziale di autonomo provvedimento di autorizzazione all'effettuazione delle suddette operazioni, se dotato di un autonomo apparato giustificativo, che dia conto - come in effetti è avvenuto nel caso in esame attraverso il, sia pure sinteticamente, motivato riferimento al contenuto delle attività investigative in corso - della ritenuta sussistenza delle condizioni legittimanti l'intromissione nella altrui sfera di riservatezza (arg. *ex* Sez. 5, n. 4572 del 17/07/2015, dep. 2016, Ambroggio, Rv. 265746; Sez. 6, n. 28521 del 16/06/2005, Ciaramitaro, Rv. 231957).

5.5. Parimenti infondato, infine, deve ritenersi, muovendo da tali ultime considerazioni, il profilo di doglianza oggetto dell'ulteriore eccezione relativa alla collocazione di una microspia che risulterebbe indebitamente avvenuta ad opera della P.G. in data 1° agosto 2016, rispetto ad un decreto esecutivo emesso dal P.M. presso il Tribunale di Napoli solo il successivo 2 agosto 2016, con il conseguente avvio delle relative operazioni di ascolto nei luoghi interessati dalla captazione in tal modo effettuata.

Sulla base delle produzioni documentali offerte dalle parti risulta: *a)* che il provvedimento autorizzativo emesso *ex novo* dal G.i.p. presso il Tribunale di Napoli in data 18 luglio 2016 ha espressamente richiamato, quale suo fondamento giustificativo, la sussistenza delle condizioni già illustrate nel primo decreto autorizzativo del 23 novembre 2015 e nei successivi provvedimenti di proroga, che a loro volta autorizzavano l'esecuzione delle intercettazioni ambientali in una serie di luoghi (fra i quali erano stati indicati anche gli uffici romani di (omissis)); *b)* che a tale provvedimento ha fatto seguito il

decreto esecutivo emesso dal P.M. presso il Tribunale di Napoli in data 19 luglio 2016, ove si faceva riferimento, nel richiamare la precedente autorizzazione del G.i.p., all'intercettazione dei flussi informatici su una utenza cellulare captata attraverso un "software spia" esclusivamente all'interno degli uffici ivi espressamente menzionati (tra i quali figuravano anche i predetti uffici romani di (omissis)); *c)* che durante la fase esecutiva di tali intercettazioni, in data 2 agosto 2016, gli organi investigativi operanti comunicavano al P.M. di aver dato esecuzione al decreto nella tarda serata del 1° agosto 2016 (il dato è richiamato anche nella successiva informativa del 27 settembre 2016, ove, nel comunicare le varie modifiche apportate alle modalità di esecuzione dell'intercettazione, si fa riferimento, per l'appunto, alla installazione di una microspia in data 1° agosto 2016) e chiedevano di modificare le modalità di esecuzione precedentemente disposte attraverso la inoculazione di un "virus spia", autorizzando anche l'installazione della predetta microspia nel luogo sopra indicato; *d)* che in data 2 agosto 2016 il P.M. ha integrato il proprio decreto esecutivo richiamando l'originario decreto esecutivo del 24 novembre 2015, con le successive integrazioni provvedimentali, e disponendo che le già autorizzate operazioni di intercettazione ambientale avvenissero anche mediante il ricorso ai "tradizionali" microfoni analogici; *e)* che in pari data, infine, si è dato inizio alle relative operazioni di ascolto presso i su indicati uffici romani dell'indagato (nel verbale del 2 agosto 2016, peraltro, gli organi di P.G. erroneamente richiamavano, poiché già assorbito dal contenuto del decreto del 2 agosto, un precedente decreto esecutivo emesso dal P.M. presso il Tribunale di Napoli in data 27 giugno 2016, che, nell'ambito del medesimo procedimento ed in relazione agli stessi luoghi, aveva già ordinato di procedere mediante l'installazione delle tradizionali microspie).

Posta tale sequenza di atti, devono al riguardo richiamarsi le dirimenti implicazioni sottese alla linea interpretativa da tempo seguita nella giurisprudenza di legittimità (Sez. 6, n. 14547 del 31/01/2011, Di Maggio, Rv. 250032), per cui, in tema di intercettazioni ambientali, la collocazione di microspie all'interno di un luogo di privata dimora, costituendo una delle naturali modalità attuative di tale mezzo di ricerca della prova, deve ritenersi implicitamente ammessa nel provvedimento che ha disposto le operazioni di intercettazione, senza la necessità di una specifica autorizzazione.

Ne consegue che la finalità di intercettare conversazioni telefoniche e/o ambientali consente all'operatore di polizia la materiale intrusione, per la collocazione dei necessari strumenti di rilevazione, negli ambiti e nei luoghi di privata dimora oggetto di tali mezzi di ricerca della prova, con il logico corollario che il P.M. non è tenuto a precisare le modalità di intrusione delle microspie in

tali luoghi e che la relativa omissione non determina nullità (Sez. 6, n. 41514 del 25/09/2012, Adamo, Rv. 253805).

Nella stessa prospettiva, inoltre, è stata ritenuta la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 266, comma 2, cod. proc. pen., sollevata in relazione all'art. 14 della Costituzione, che statuisce il principio dell'inviolabilità del domicilio, perché la collocazione di microspie all'interno di un luogo di privata dimora costituisce una delle naturali modalità di attuazione delle intercettazioni, costituenti mezzo di ricerca della prova funzionale al soddisfacimento dell'interesse pubblico all'accertamento di gravi delitti, tutelato dal principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 della Costituzione), con il quale il principio di inviolabilità del domicilio deve necessariamente coordinarsi, subendo la necessaria compressione, al pari di quanto previsto dall'art. 15 della Costituzione in tema di libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (Sez. 2, n. 21644 del 13/02/2013, Badagliacca, Rv. 255541; Sez. 1, n. 38716 del 02/10/2007, Biondo, Rv. 238108). Nella motivazione di tali pronunzie questa Corte ha significativamente posto in rilievo il fatto che la previa autorizzazione a disporre le operazioni di intercettazione rende superflua l'indicazione da parte del Giudice delle modalità da seguire nell'espletamento dell'attività materiale e tecnica da parte della Polizia giudiziaria, e che la registrazione delle conversazioni intercettate offre la prova delle operazioni compiute nel luogo e nei tempi indicati dal Giudice stesso e dal P.M.

Muovendo dal quadro di principii delineato da questa Suprema Corte deve conclusivamente ritenersi che la collocazione della microspia secondo le su indicate modalità non è indebitamente avvenuta ad opera degli organi investigativi, trattandosi di uno strumento tecnico il cui utilizzo, una volta autorizzata dal Giudice l'intercettazione ambientale, è naturalmente ricompreso nello sviluppo delle operazioni materiali che vi danno esecuzione, rientrando nella sfera di discrezionalità tecnica dell'Autorità giudiziaria procedente, con il logico corollario che finanche l'eventuale omissione di indicazioni in tal senso risulterebbe irrilevante ai fini della integrazione di cause di nullità o inutilizzabilità del materiale acquisito in forza dei relativi atti.

6. Infondate devono ritenersi le questioni oggetto del quarto motivo di doglianza, avendo i Giudici di merito congruamente vagliato e disatteso le relative obiezioni difensive nei passaggi argomentativi ove hanno posto in rilievo, con argomentazioni immuni da vizi logico-giuridici in questa Sede rilevabili, il fatto che, sulla base degli elementi indiziari allo stato disponibili, i bandi di gara vengono predisposti con il contributo di varie articolazioni della (omissis) s.p.a. e

che, pur non esercitando competenze dirette in materia di gestione delle gare, l'ufficio diretto dal (omissis) – dallo stesso ricorrente definito, peraltro, con il singolare neologismo di "prototipatore", quasi a volerne significare il ruolo di rilievo che egli ha assunto nell'attività di elaborazione di nuovi modelli di bandi di gara – "sovraintende" alle operazioni ed "assembla il documento finale".

6.1. Pur nei limiti inevitabilmente riconnessi alla fluidità di formazione e sviluppo della base indiziaria oggetto di una *semiplena cognitio* quale è quella propria del giudizio in materia cautelare, i Giudici di merito hanno coerentemente valorizzato le dichiarazioni del (omissis) sotto il profilo della sinallagmaticità delle prestazioni oggetto dell'accordo corruttivo ipotizzato in sede cautelare, ponendo in risalto il fatto che le dazioni di denaro da parte del (omissis) costituivano il corrispettivo per il contributo da lui offerto al fine di presentare progetti e calibrare correttamente i prezzi a fronte delle carenze emerse nella struttura tecnica della società gestita dal primo. Il suo ruolo, dunque, non era certo quello di intervenire sulla commissione di gara per incidere sui punteggi e sulla formazione della relativa graduatoria, bensì quello di fornire notizie, indicazioni di tipo tecnico ed informazioni tempestive sulla solidità di aziende in rapporti contrattuali con la (omissis).

Entro tale prospettiva la decisione impugnata ha richiamato il contenuto dell'ordinanza genetica e, per un verso, ha dato conto dei convergenti riscontri indiziari (ad es., il controllo del (omissis) da parte della P.G. sotto l'ufficio romano del (omissis), ovvero i documenti relativi agli appuntamenti riportati sulle agende) acquisiti a sostegno dell'attendibilità delle sue dichiarazioni accusatorie e della impossibilità di ritenere, allo stato, solo "occasionale" la condotta posta in essere nella sua posizione di dirigente apicale di una società privata con funzioni di esclusivo rilievo pubblicistico quali quelle svolte dalla (omissis) s.p.a., per altro verso ne ha precisato la concreta rilevanza in relazione all'intero quadro delle attività di quest'ultima e, in particolare, dei sub-procedimenti di contestazione e verifica delle anomalie nella presentazione delle offerte (*ex* art. 97, commi 1 e 5, d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50) e di contestazione degli addebiti all'appaltatore al fine di acquisirne e valutane le controdeduzioni in vista di una possibile risoluzione del contratto pubblico durante il periodo della sua efficacia (*ex* art. 108, comma 3, d.lgs. cit.): aspetti, questi, che, diversamente da quanto sostenuto nel ricorso e nei motivi aggiunti, devono essere oggetto di un apprezzamento unitario e non rimanere isolati dal complessivo contesto delle attività della (omissis), il cui modo di procedere, ai fini qui considerati, non può essere valutato in modo "atomistico", separando le sequenze della procedura ad evidenza pubblica sino alla stipula del contratto, da quella, "a valle", che attiene ai profili esecutivi e che sarebbe rilevante solo sul piano privatistico.

Il sistema delle convenzioni (omissis) si articola sulla base di due diversi rapporti giuridici che vedono coinvolti tre attori: la (omissis), il fornitore aggiudicatario e l'amministrazione ordinante. Il primo rapporto si instaura tra società e fornitore e sorge a seguito della procedura ad evidenza pubblica e della conseguente aggiudicazione. Il secondo, invece, interessa il fornitore aggiudicatario e l'amministrazione ordinante e nasce a seguito della stipula di specifici accordi sulla cui base le imprese fornitrici si impegnano ad accettare, alle condizioni ed ai prezzi ivi stabiliti, ordinativi di fornitura da parte delle amministrazioni, sino alla concorrenza di un predeterminato quantitativo o importo complessivo.

Il procedimento che porta alla stipula di una convenzione, da un lato, è preceduto da indagini di mercato volte ad analizzare le domande delle diverse amministrazioni sula base di appositi studi di fattibilità che presuppongono una stretta interazione sia con le stesse amministrazioni, attraverso la valutazione delle loro esigenze, che con i fornitori, attraverso tavoli di confronto sulle diverse iniziative merceologiche; dall'altro lato è sottoposto ad un'attenta attività di monitoraggio del livello qualitativo del servizio erogato dagli aggiudicatari delle convenzioni, registrando gli importi di ogni singola transazione e il numero di ordini per iniziativa, in modo da valutare, lungo tutto il corso della procedura, il rispetto degli *standards* previsti nelle relative convenzioni. Dal complesso dei dati raccolti all'esito di tali verifiche ispettive sarà possibile non solo sviluppare eventuali azioni presso i fornitori al fine di sollecitarne il miglioramento del servizio, ma, se del caso, provvedere all'applicazione di penali collegate proprio all'inadempimento delle prescrizioni previste nel capitolato tecnico.

Si tratta di valutazioni rese all'esito di sequenze procedimentali fra loro strettamente collegate e direttamente incidenti, nel quadro dei generali obiettivi di trasparenza ed efficienza dell'azione amministrativa, sulla consistenza qualitativa e sugli effetti della scelta, ancora da operare o già effettuata, riguardo al fornitore, al fine di garantire il miglior livello di servizio possibile nell'interesse sia di coloro che direttamente ne fruiscono, sia dell'immagine complessiva della pubblica amministrazione.

Assume particolare rilievo, al riguardo, il fatto – puntualmente evidenziato nelle decisioni di merito - che il (omissis), nella sua qualità di dirigente apicale della (omissis) s.p.a. (preposto alla Direzione "*Sourcing* Servizi e *Utility*", con il compito di garantire l'acquisizione di beni e servizi afferenti al cd. *facility management,* alla sanità, energia, combustibili e alle altre "*commodities*" a sostegno dei progetti e delle attività affidate alla (omissis) e per l'operatività dell'azienda), abbia con regolarità ricevuto, nel corso degli anni, somme di denaro per la disponibilità fornita al (omissis), in tal guisa conferendogli un'indebita

posizione di vantaggio in grado di alterare le legittime aspettative delle imprese concorrenti, in violazione dei doveri di imparzialità e trasparenza imposti dall'art. 97, comma 2, Cost., nell'espletamento delle attività della pubblica amministrazione.

Coerentemente sviluppati, in tal senso, risultano i passaggi dedicati, sia pure nella limitata prospettiva del giudizio cautelare, alla disamina delle implicazioni logicamente sottese alle condotte volte ad agevolare il (omissis) attraverso la trasmissione di informazioni utili in merito alle dinamiche interne della (omissis) e alla preparazione delle offerte tecniche ed economiche prima della pubblicazione dei bandi di gara, ovvero fornendogli indicazioni tecniche per la predisposizione stessa delle offerte e per le risposte da fornire alle richieste di chiarimenti dalla (omissis) formulate in relazione alla giustificazione dell'anomalia emersa riguardo alla presentazione dell'offerta tecnico-economica riferita alla procedura di appalto denominata "(omissis)".

6.2. La (omissis) s.p.a., infatti, è organizzata nella forma di una società per azioni a totale partecipazione pubblica, il cui unico azionista è il Ministero dell'Economia e delle Finanze, gestendo nell'esclusivo interesse dello Stato servizi e progetti di tipo consulenziale, tecnologico e di *project management*. Da un lato, essa supporta il rinnovamento dei processi organizzativi del predetto Ministero e della Corte dei conti, anche attraverso l'utilizzo di tecnologie informatiche, dall'altro lato è chiamata ad individuare e promuovere soluzioni per la razionalizzazione della spesa pubblica in beni e servizi, anche attraverso strumenti e metodologie di cd. *e-procurement*.

Operando con risorse esclusivamente pubbliche, nel quadro degli indirizzi strategici e dei compiti ad essa assegnati dal suo unico azionista, la (omissis) è altresì sottoposta al controllo della Corte dei conti.

L'art. 4 del suo statuto ne definisce con chiarezza l'esercizio, in favore delle pubbliche amministrazioni, delle attività di centralizzazione della committenza e di committenza ausiliarie, nonchè delle attività di realizzazione del programma di razionalizzazione degli acquisti, ivi compresi lo sviluppo e la gestione del sistema informatico di *e-procurement* del Ministero dell'economia e delle finanze.

Nel Codice etico elaborato per i funzionari e dipendenti di tale "struttura di servizio" del Ministero dell'Economia e delle Finanze si afferma che per l'esercizio delle sue attività, proprio in considerazione della "valenza pubblica e generale delle stesse, (omissis) è tenuta al rispetto di disposizioni giuridiche di diritto pubblico a tutela della efficacia, trasparenza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa".

Ciò giustifica, sotto altro ma connesso profilo, sia la previsione del divieto di ricevere regali o oltre utilità, eccettuati quelli di c.d. modico valore (punto 3.6.) –

nel più ampio contesto connotato dall'obbligo di astenersi *ex* art. 51 c.p.c. da attività, anche occasionali, che possano configurare conflitto con gli interessi della società o che possano interferire sulle capacità decisionali dei singoli, alterando la funzionalità aziendale e gli interessi di natura pubblica eventualmente coinvolti - sia l'imposizione del dovere di riservatezza (punto 3.3.) nel senso che la (omissis) "assicura la riservatezza delle informazioni e dei dati personali oggetto di trattamento e la protezione delle informazioni acquisite in relazione all'attività lavorativa prestata; assicura, inoltre, che le informazioni ottenute non siano usate per interessi propri al fine di trarne indebito profitto o secondo modalità contrarie alla legge o in modo da recare danno agli obiettivi della Società".

I diversi progetti condotti dalla (omissis) sono dunque finalizzati al miglioramento dell'organizzazione dei processi amministrativi, conoscitivi e decisionali delle pubbliche amministrazioni. Essa, in particolare, è qualificabile come "centrale di committenza", categoria concettuale elaborata dalla disciplina comunitaria e successivamente recepita nel codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni.

La «centrale di committenza» è definita, nell'art. 1, par. 10, della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, quale amministrazione aggiudicatrice che acquista forniture e/o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici, o aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici.

Indubbia, dunque, deve ritenersi la dimensione pubblicistica delle attribuzioni funzionali e delle correlative attività dei suoi funzionari e dipendenti, realizzando la (omissis) s.p.a. un modulo organizzativo e gestionale attraverso il quale l'amministrazione gestisce e controlla una pluralità di commesse nell'interesse e a vantaggio di diverse e molteplici amministrazioni aggiudicatrici. A tale riguardo, anche la dottrina ha evidenziato come la centrale di committenza costituisca un modulo accentrato di gestione delle procedure relative agli appalti pubblici, in quanto l'attività contrattuale di più amministrazioni e di altri soggetti assimilabili è demandata ad un unico soggetto, aggregando la domanda di beni e servizi, favorendo la riduzione dei prezzi e spingendo i fornitori ad offrire prestazioni qualitativamente più elevate.

L'analisi dei tratti caratterizzanti la funzionalità del modello (omissis), in particolare, mostra con evidenza [sin dall'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 26 della legge finanziaria per il 2000 (l. 488/99), che – nel dare il via al programma per la razionalizzazione degli acquisti per la pubblica

amministrazione - ha stabilito che il Ministero dell'Economia e delle Finanze stipuli Convenzioni quadro per l'approvvigionamento di beni e servizi attraverso l'espletamento di procedure a evidenza pubblica, avvalendosi di una società che il Ministero ha individuato, con D.M. 24 febbraio 2000, nella stessa (omissis)] il ricorso alla stipula di convenzioni fra la centrale di committenza ed i soggetti fornitori del bene o del servizio, con la conseguente possibilità, per ciascuna amministrazione, di richiedere lo stesso bene o servizio attraverso un semplice ordine di fornitura e senza osservare il procedimento di evidenza pubblica, in quanto già espletato dalla centrale di committenza.

6.3. In relazione ai profili ora esaminati, invero, questa Corte ha da tempo affermato il principio secondo cui i soggetti inseriti nella struttura organizzativa e lavorativa di una società per azioni possono essere considerati pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, quando l'attività della società medesima sia disciplinata, come nel caso qui in esame, da una normativa pubblicistica e persegua finalità pubbliche, pur se con gli strumenti privatistici (Sez. 6, n. 49759 del 27/11/2012, Zabatta, Rv. 254201; Sez. 6, n. 1327 del 07/07/2015, dep. 2016, Caianiello, Rv. 266265; Sez. 6, n. 45908 del 16/10/2013, Orsi, Rv. 257384).

Entro tale prospettiva, inoltre, si è precisato che il ricorso alla procedura di evidenza pubblica è un indice sintomatico del rilievo pubblicistico dell'attività svolta dalla società, in quanto la sua previsione presuppone la necessità ed il riconoscimento che una determinata attività, relativa a settori strategici per gli interessi pubblici di uno Stato, sia sottoposta ad un regime amministrativo che assicuri la tutela della concorrenza assieme all'imparzialità della scelta del soggetto aggiudicatario (Sez. 6, n. 28299 del 10/11/2015, dep. 2016, Bonomelli, Rv. 267045).

Nè è determinante, ai fini della configurabilità del reato di corruzione propria, il fatto che l'atto d'ufficio o contrario ai doveri d'ufficio sia ricompreso nell'ambito delle specifiche mansioni del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, ma è necessario e sufficiente che si tratti di un atto rientrante nelle competenze dell'ufficio cui il soggetto appartiene ed in relazione al quale egli eserciti, o possa esercitare, una qualche forma di ingerenza, sia pure di mero fatto (Sez. 6, n. 23355 del 26/02/2016, Margiotta, Rv. 267060), anche nell'ipotesi in cui si verifichi una commistione di interessi atta a vanificare la doverosa funzione di controllo che al pubblico ufficiale è demandata, risultando in tal modo già integrata la violazione dei doveri di fedeltà, di imparzialità e di perseguimento esclusivo degli interessi pubblici che sullo stesso incombono (Sez. 6, n. 21192 del 26/02/2007, Eliseo, Rv. 236624).

Di tale quadro di principii i Giudici di merito hanno fatto buon governo, là dove hanno congruamente illustrato le ragioni giustificative della valutazione espressa riguardo al rilievo pubblicistico dell'attività dal (omissis) svolta all'interno della (omissis), per avere egli continuativamente assicurato al (omissis), proprio in virtù della sua posizione apicale e della competenza professionale ivi acquisita, una "sponda interna" a tale fondamentale struttura di servizio della P.A. nel settore degli appalti pubblici, sì da favorirne l'impresa non solo in danno di quelle concorrenti, ma anche in pregiudizio della regolarità di funzionamento delle procedure di gara gestite dalla (omissis) e della trasparenza di esercizio delle competenze istituzionali delle pubbliche amministrazioni, statali o locali, obbligate ad utilizzarla come centrale unica degli acquisti.

7. In ordine al contenuto delle doglianze oggetto del quinto motivo di ricorso – peraltro riproposte, nei medesimi termini, anche all'interno dei motivi nuovi - errata deve ritenersi l'impostazione sottesa alla prospettata illegittimità delle modalità di acquisizione di frammenti di carta non più nella disponibilità dell'indagato, in quanto dismessi e già presi in carico dagli operatori dell'(omissis) per il successivo conferimento nella discarica comunale.

La *regula iuris* da seguire nel caso considerato è quella specificamente delineata dall'art. 237 cod. proc. pen., secondo cui è consentita l'acquisizione, anche di ufficio, di qualsiasi documento proveniente dall'imputato, anche se sequestrato presso altri o da altri prodotto.

Siffatta disposizione normativa consente di acquisire, anche d'ufficio, e quindi in deroga alla regola generale di cui all'art. 190, comma 1, cod. proc. pen., qualsiasi documento proveniente dall'imputato.

Per documento proveniente dall'imputato si intende, ai sensi dell'art. 237 cod. proc. pen., il documento del quale egli è autore ovvero quello che riguarda specificamente la sua persona, ancorché da lui non sottoscritto, e non anche qualsiasi documento prodotto dall'imputato (Sez. 5, n. 33243 del 09/02/2015, Bosco, Rv. 264953).

Acquisito il documento, peraltro, il Giudice è tenuto ad un'attenta verifica per individuarne la rilevanza e l'attendibilità, accertandone la provenienza, in caso di contestazione, attraverso la procedura, non esclusiva con riferimento ai mezzi potenzialmente esperibili (Sez. 2, n. 12839 del 20/01/2003, Rinaldi, Rv. 224744), descritta dall'art. 239 cod. proc. pen.

Occorre altresì rilevare che, diversamente da quanto affermato dal ricorrente, nella stessa richiesta cautelare avanzata dal P.M. (v. pag. 2) si fa riferimento al fatto che gli organi di P.G., nel procedere al recupero degli "appunti", hanno operato sulla base di una delega.

Correttamente, dunque, gli organi di P.G. hanno proceduto all'acquisizione degli appunti manoscritti, senza provvedere alla loro materiale apprensione attraverso atti di perquisizione e sequestro.

7.1. Parimenti infondato deve ritenersi, poi, il profilo attinente alla prospettata esigenza di un accertamento tecnico irripetibile con le garanzie previste dall'art. 360 cod. proc. pen., avendo i Giudici di merito puntualmente osservato, al riguardo, che la ricostruzione dei frammenti di carta nell'occasione rinvenuti ed acquisiti dagli organi investigativi non è in alcun modo assimilabile ad un accertamento tecnico non ripetibile, ma costituisce un'operazione materiale pienamente riproducibile nelle ulteriori fasi del giudizio, senza che il semplice accostamento delle parti di foglio per consentirne la lettura possa compromettere la possibilità di ripetizione dell'atto, ove fosse ritenuto necessario.

In tal senso, invero, deve richiamarsi il principio affermato da questa Corte (Sez. 6, n. 2999 del 18/11/1992, dep. 1993, Cornacchia, Rv. 193598), secondo cui, in tema di accertamenti tecnici fatti eseguire dal P.M., le garanzie difensive dettate, a pena di inutilizzabilità, dall'art. 360 cod. proc. pen. riguardano solo gli accertamenti tecnici non ripetibili, vale a dire quelli che hanno ad oggetto persone, cose o luoghi soggetti a modificazioni tali da far perdere loro in tempi brevi ogni valenza probatoria in relazione ai fatti oggetto di indagini e di un eventuale futuro giudizio.

7.2. Diverse considerazioni, di contro, devono svolgersi in ordine alla connessa questione sollevata dalla difesa in ordine alla rilevanza indiziaria dei dati in tal modo acquisiti, poiché gli elementi sul punto emersi sono stati dai Giudici di merito esaminati e valutati alla luce di una consulenza tecnica del P.M. il cui esito è stato dalla difesa specificamente contestato sulla base delle contrarie risultanze offerte da un accertamento tecnico di parte che non è stato da essi preso in considerazione.

Nella motivazione dell'ordinanza impugnata, invero, si dà conto delle conclusioni raggiunte dal consulente tecnico del P.M., dal Tribunale ritenute "assolutamente chiare" là dove afferma che le scritte apposte sul materiale documentale in tal modo acquisito ed esaminato sono riferibili al (omissis). Nessun cenno, tuttavia, vi figura per dar conto dei numerosi argomenti e dei rilievi critici delineati dalla difesa al fine di contestare l'affidabilità scientifica della consulenza tecnica del P.M. e la valenza indiziaria del percorso metodologico seguito nella relativa procedura di comparazione grafologica.

Sotto tale profilo, dunque, il su indicato motivo di ricorso è fondato e va accolto.

8. Parimenti fondato deve ritenersi il sesto motivo di ricorso per le ragioni qui di seguito indicate.

8.1. I passaggi motivazionali dedicati alla disamina del ritenuto pericolo di inquinamento probatorio sono privi di una valutazione prognostica riferita in concreto all'attività di indagine in corso che rischierebbe di subire alterazioni o manipolazioni da parte dell'indagato.

In tal senso, il tentativo di difendersi – cui l'indagato avrebbe fatto ricorso durante un colloquio intrattenuto con il (omissis), che all'indomani delle perquisizioni da parte degli organi di P.G. sarebbe stato sollecitato a concordare una versione di comodo da fornire agli inquirenti – non è sufficiente al fine qui considerato e dovrebbe essere comunque "riletto" nella più ampia prospettiva delle attività già svolte o in via di espletamento, poiché essenzialmente orientato al perseguimento di una strategia che, pur censurabile sul piano della lealtà processuale, può non essere estranea alla natura ed efficacia anche difensiva dell'interrogatorio.

Il pericolo per la genuinità delle indagini, infatti, non può, sotto il profilo logico e giuridico, esaurirsi nella generica ed esclusiva ragione legata all'eventualità che l'indagato prepari una strategia difensiva concordandola con gli altri indagati (arg. *ex* Sez. 6, n. 1999 del 28/04/1994, Mazzei, Rv. 199425).

Non è sufficiente, dunque, l'emersione di un interesse a concertare con altri una linea difensiva comune (Sez. 2, n. 3656 del 01/09/1994, Incaminato, Rv. 199255), né concretizza un pericolo attuale per la genuinità della prova la predisposizione, da parte dell'indagato, di versioni dei fatti, pur se mendaci, dirette a sminuire la portata o l'attendibilità di quanto riferito dalla parte lesa o da altri testi, rappresentando tali attività esercizio del diritto di difesa dell'imputato (Sez. 3, n. 39823 del 23/09/2008, Nigro, Rv. 241276), ma occorre qualcosa in più, la manifestazione, cioè, dell'intento di interferire concretamente sulla genuinità delle fonti di prova al fine di turbarne o deviarne le corrette modalità di acquisizione, ovvero la concertazione di linee difensive comuni da parte di più indagati, che, in quanto tali, sono in grado di proiettare i loro effetti al di là della sfera personale di ciascuno, esorbitando tale concertazione dalla sfera di protezione accordata dall'art. 24 Cost. (Sez. 6, n. 1015 del 20/03/1998, Fiorillo, Rv. 211948).

Sul punto, invero, questa Corte ha da tempo insegnato che il pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova, richiesto dall'art. 274, comma 1, lett. a), cod. proc. pen. per l'applicazione delle misure cautelari, deve essere concreto e va identificato in tutte quelle situazioni dalle quali sia possibile desumere, secondo la regola dell'"id quod plerumque accidit", che l'indagato possa realmente turbare il processo formativo della prova, ostacolandone la ricerca o

inquinando le relative fonti. Per evitare che il requisito richiesto del "concreto pericolo" perda il suo significato e si trasformi in semplice clausola di stile, è necessario che il giudice indichi, con riferimento all'indagato, le specifiche circostanze di fatto dalle quali esso è desunto e fornisca sul punto adeguata e logica motivazione (Sez. 6, n. 1460 del 19/04/1995, Papa, Rv. 202984).

V'è poi da considerare che l'esigenza del pericolo di inquinamento probatorio ricorre solo nel caso in cui il pericolo concreto ed attuale sia riferibile al procedimento a carico dell'indagato da sottoporre a misura e non a procedimenti diversi seppure connessi (Sez. 6, n. 19048 del 04/03/2002, dep. 2003, Messina, Rv. 225215).

Non rileva dunque, in tal senso, l'apprezzamento incentrato sui "numerosi fronti d'indagine che emergono dall'informativa della p.g.", cui fa riferimento in uno dei suoi passaggi l'ordinanza impugnata.

8.2. Analoghe considerazioni devono svolgersi riguardo ai profili del pericolo di reiterazione del reato e dell'adeguatezza nella scelta della misura cautelare in atto.

In ordine alla consistenza del pericolo di recidiva deve anzitutto rilevarsi come l'indagato sia incensurato, sicchè non si comprende dal testo dell'ordinanza impugnata di quali contenuti operativi consista ed in quali forme e modalità concrete s'inveri il "metodo", o il "sistema" di gestione dell'attività imprenditoriale da parte del (omissis), cui si fa riferimento per giustificare l'ipotizzato esercizio di una capacità d'infiltrazione corruttiva in forme massive nel settore delle pubbliche commesse, tenuto conto del fatto che sulle attività d'indagine in corso non sono esplicitati nella motivazione precisi riferimenti dai quali ricavare l'esistenza del *periculum libertatis* e che su quelle ormai espletate l'esposizione è solo genericamente illustrata.

Solo apoditticamente affermate risultano, poi, in difetto di precise e concrete argomentazioni volte a confutare le puntuali obiezioni difensive al riguardo sollevate, le finalità corruttive ricollegate a non meglio definite vicende in cui l'indagato avrebbe fatto ricorso all'impiego strumentale di denaro non tracciabile, né possono assumere valore di concretezza e specificità i cenni - di incidenza solo "neutra" al fine qui considerato - alla vastissima attività imprenditoriale del (omissis), al sentimento di soddisfazione da lui espresso per l'espansione dei propri interessi al di fuori della Regione campana, alle sue conoscenze presso settori delle istituzioni ovvero ai contatti illeciti che egli potrebbe continuare a coltivare pur trovandosi in stato di custodia domiciliare.

In ordine al secondo dei profili dianzi accennati, quello dell'adeguatezza della misura, deve richiamarsi la linea interpretativa tracciata dal Supremo Consesso di questa Corte (Sez. U, n. 20769 del 28/04/2016, Lovisi, Rv.

266651), secondo cui, in tema di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, a seguito della riforma introdotta dalla legge n. 47 del 2015, ove non si sia al cospetto di una delle ipotesi di presunzione assoluta di adeguatezza, il giudice deve sempre motivare sulla inidoneità della misura degli arresti domiciliari con braccialetto elettronico: profilo, questo, di cui non v'è traccia nell'ordinanza impugnata.

9. Sulla base delle su esposte considerazioni, conclusivamente, il Tribunale del riesame dovrà sviluppare un nuovo percorso argomentativo sul complesso delle questioni attinenti, segnatamente, al contenuto della memoria difensiva del 23 dicembre 2016, alla sussistenza dei presupposti di legittimità delle attività di intercettazione individuate a sostegno della misura cautelare, alla attribuibilità all'indagato del materiale documentale acquisito dagli operatori ecologici sulla base del confronto indiziario fra i dati disponibili e le risultanze offerte dalla consulenza tecnica di parte presentata nel giudizio incidentale, nonché, infine, alla effettiva consistenza e intensità delle ritenute esigenze cautelari.

S'impone, conseguentemente, l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata, per un nuovo esame dei punti critici sopra indicati (v. i parr. 4., 5., 5.1., 5.2., 5.3., 7.2. e 8. del Considerato in diritto), che nella piena libertà del relativo apprezzamento di merito dovrà colmare le lacune della motivazione, uniformandosi al quadro dei principii in questa Sede stabiliti.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Roma. Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94, comma 1-*ter*, disp. att. cod. proc. pen.

Così deciso il 13 giugno 2017

Il Consigliere estensore
Gaetano De Amicis

Il Presidente
Giacomo Paoloni

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 25 LUG 2017
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Piera Esposito

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 25 luglio 2017

La presente copia si compone di 34 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 7.69