



21104-24

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

Composta da

Sent. n. sez. 576
CC - 11/04/2024
R.G.N. 7308/2024

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'h' or similar character.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la ordinanza in epigrafe il Tribunale di Palermo, in parziale riforma della ordinanza cautelare emessa in data 28 novembre 2023 dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Trapani nei confronti di Antonino Sparaco, ha confermato la ritenuta gravità indiziaria dei reati a lui provvisoriamente ascritti in relazione ai capi 11 (artt. 319, 321 cod. pen.), 11-*bis* (artt. 110, 353-*bis* cod. pen.), 17 (artt. 81 cpv., 640, comma 2 n. 1, cod. pen.), 19 (artt. 81 cpv., 55-*quinq*ues d.leg.vo n. 155/2001), sostituendo gli arresti domiciliari con procedura di controllo ex art. 275-*bis* cod. proc. pen. con la misura del divieto di dimora nei Comuni di Trapani ed Erice e della sospensione dall'esercizio di pubblici uffici e servizi per la durata di mesi dieci. (ill)

2. Avverso la ordinanza hanno proposto ricorso per cassazione i difensori di Antonino Sparaco deducendo i seguenti motivi:

2.1. Con il primo motivo violazione dell'art. 273 cod. proc. pen., 319 cod. pen. e vizio cumulativo della motivazione; violazione degli artt. 291, 293, comma 3, 309, comma 5 e 178 lett. c) cod. proc. pen. in relazione alla ritenuta sussistenza della gravità indiziaria in ordine al reato di cui al capo 11.

L'assunto della ordinanza, secondo il quale si era realizzato un accordo corruttivo alla data del 21.6.2021 tra il ricorrente e il Direttore sanitario Gioacchino Oddo, non trova riscontro negli atti indicati dal Tribunale, che hanno un contenuto diverso da quello che gli viene attribuito. In particolare, non trova riscontro la asserita emergenza alla data del 21.6.2021 di tale accordo, posto che il ricorrente non risulta essere a conoscenza delle indagini a carico dell'Oddo (v. prog. 10324 e 10325 del 21.6.2021, ore 17.10). Anche il riferimento al sinallagma corruttivo proveniente dalla conversazione del 29.7.2021 – non depositata alla difesa e al Tribunale – si fonda su un travisamento del contenuto della conversazione che, per quanto riportato, fa emergere la assenza di conoscenza da parte del ricorrente del procedimento penale pendente in Procura nei confronti dell'Oddo. In ogni caso, il mancato deposito della trascrizione favorevole all'indagato integra la nullità di ordine generale eccepita. Ancora, quanto alla conversazione del 21.9.2021, avvenuta dopo la notifica del secondo avviso della proroga delle indagini, non emerge affatto un accordo corruttivo, bastando all'uopo leggere l'integrale trascrizione allegata al ricorso. La conversazione del 29.9.2021 è riportata in ordinanza in modo non conforme al suo effettivo contenuto, posto che non risulta affatto che lo Sparaco avesse avuto già modo di discutere della vicenda con la sua compagna magistrato, ma solo che le aveva chiesto se il nome del magistrato inquirente fosse "Morra" o "Morri", aggiungendo "e Sara che è amica mia", peraltro 9

nulla rispondendo il Tribunale sulla dedotta effettiva conoscenza personale della D.ssa Morri da parte del ricorrente. Infine, non corrisponde al vero che l'ultimo contatto registrato tra i due sia quello del 14.12.2021, essendo stato dedotta con i motivi di riesame la emergenza di un ulteriore contatto del 11.2.2022 (v. all. 9 al ricorso), completamente ignorato dal GIP e dal Tribunale in cui lo Sparaco consiglia all'amico Oddo di presentarsi in Procura con il suo avvocato e chiedere di essere sentito, condotta ben distante dalla finalità corruttiva ipotizzata. (ill)

Pertanto, l'assunto della ordinanza impugnata ~~non solo~~ risulta frutto di un travisamento della prova indiziaria, senza il necessario accertamento delle condotte del funzionario e del privato corruttore e della loro indissolubile connessione. (ill)

Quanto al presunto comportamento antidoveroso dell'Oddo - segnatamente con riguardo alla nomina del ricorrente quale direttore in sostituzione della UOC Centro Salute Globale - come risulta dagli atti e dedotto in sede di riesame, la nomina non proviene dall'Oddo ma dal commissario straordinario della ASL con delibera n. 828 del 23.6.2021, su proposta del direttore del dipartimento di prevenzione, dott. Di Gregorio, in data 15.2.2021, rispetto alla quale l'Oddo ha espresso solo due pareri favorevoli in data 16.6.2021 e 21.6.2021, prima che lo Sparaco sapesse delle indagini a carico dell'Oddo.

Inoltre, quanto alla illegittimità di tale nomina il Tribunale omette qualsiasi riferimento alla normativa di riferimento e alla giurisprudenza amministrativa prodotta in sede di riesame, dalla quale si evince che, ai fini dell'assunzione di incarichi dirigenziali nelle ASL e nel SSN, il pedagogo è assimilato allo psicologo ed "è inquadrato come dirigente di ruolo sanitario non medico quindi stesso ruolo nominativo dello psicologo e percepisce anche uguale retribuzione"(cf. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 763/1994), richiamando la ordinanza la normativa pertinente ai conferimenti a seguito di concorso e non a quello in sostituzione che ha specifica regolamentazione (Regolamento di affidamento, conferma e revoca degli incarichi dirigenziali e rotazione del personale dirigenziale - deliberazione n. 3089 del 23 agosto 2016 nonché art. 22, comma 4, del CCNL 19 dicembre 2019 Area Sanità). Cosicché lo Sparaco aveva tutti i requisiti richiesti per la nomina come direttore in sostituzione, essendo titolare di incarico di struttura semplice e alla luce della valutazione operata dal Collegio tecnico nella seduta del 14 giugno 2021. Quanto, poi, al conferimento dell'incarico di alta specializzazione risulta la perfetta corrispondenza rispetto a quanto previsto dall'art. 18 del CCNL, essendo lo Sparaco dirigente di unità semplice sin dal 2002 e dal 26 settembre 2017 della UOS Tutela della salute dei migranti presso la ASP di Trapani. (ill)

Quanto alla vicenda del concorso per la qualifica di direttore della U.O.C., non bandito alla data del 10.3.2022 e alla quale lo Sparaco non ha mai partecipato, la possibilità che tra i requisiti soggettivi di partecipazione al bando fosse prevista la

laurea in psicopedagogia (titolo dello Sparaco) era confortata da precedenti della giurisprudenza amministrativa, da una nota dell'assessore alla Sanità della Regione Sicilia n. 440 del 17 giugno 1988, dalla circolare dell'Assessore alla Salute della Regione Sicilia n. 1280 del 16 marzo 2011 e dal raffronto con altre normative regionali. Infine, quanto al presunto ritardo della pubblicazione del bando, la stessa captazione del 7.9.2021 dà conto delle informazioni richieste dallo Sparaco per detta importante pubblicazione.

2.2. Con il secondo motivo violazione dell'art. 273 cod. proc. pen. ed erronea applicazione dell'art. 353-*bis* cod. pen. e vizio cumulativo della motivazione in relazione alla ritenuta sussistenza della gravità indiziaria in ordine al reato di cui al capo 11-*bis*.

Già la lettura del predetto capo di imputazione dà conto della confusione di concetti che ha dato luogo alla imputazione, posto che per la nomina di Direttore in sostituzione della UOC Salute Globale non era necessaria né è stata espletata alcuna procedura concorsuale; né il ricorrente ha mai partecipato al concorso per la nomina a direttore della predetta UOC, né per tale concorso risulta emesso il relativo bando. Cosicché i fatti considerati dalla ordinanza esulano dalla fattispecie di cui all'art. 353-*bis* cod. pen.

2.3. Con il terzo motivo violazione degli artt. 266, 191 e 273 cod. proc. pen. ed erronea applicazione degli artt. 640 cod. pen. e 55-*quinquies* d. Legs. 165/2001 e vizio cumulativo della motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza della gravità indiziaria in ordine ai reati di cui ai capi 17 e 19.

L'ordinanza impugnata, per quanto riguarda questi capi di incolpazione, ha fatto rinvio alla ordinanza genetica che – tranne che per un solo caso – si fonda sull'esito delle captazioni informatiche tramite *trojan*. Ebbene, lo stesso Giudice emittente ha rilevato l'inutilizzabilità delle captazioni per i titoli di reato in questione, purtuttavia ammettendo la utilizzabilità delle relative localizzazioni del soggetto intercettato. L'assunto non è condivisibile, versandosi in una inutilizzabilità patologica che rende completamente inutilizzabile l'esito captativo in qualsiasi fase procedimentale (Cass. Sez. 6 n. 15836/2023).

In ogni caso, manca completamente la motivazione in ordine al danno tipico del delitto di truffa contestato al capo 17 e l'esame del profilo di offensività del reato di cui al capo 19.

2.4. Con il quarto motivo violazione dell'art. 274 cod. proc. pen. e vizio cumulativo della motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza delle esigenze cautelari. La ordinanza non indica alcun elemento concreto di una attualità del pericolo cautelare, limitandosi ad asserire l'insufficienza della sospensione dell'indagato in via amministrativa.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato per quanto di ragione.

2. Il primo motivo è inammissibile perché genericamente versato in fatto.

2.1. Deve essere ribadito che, in tema di misure cautelari personali, il ricorso per cassazione per vizio di motivazione del provvedimento del tribunale del riesame in ordine alla consistenza dei gravi indizi di colpevolezza consente al giudice di legittimità, in relazione alla peculiare natura del giudizio ed ai limiti che ad esso ineriscono, la sola verifica delle censure inerenti la adeguatezza delle ragioni addotte dal giudice di merito ai canoni della logica e ai principi di diritto che governano l'apprezzamento delle risultanze probatorie e non il controllo di quelle censure che, pur investendo formalmente la motivazione, si risolvono nella prospettazione di una diversa valutazione di circostanze già esaminate dal giudice di merito (Sez. 2, n. 27866 del 17/06/2019, Mazzelli, Rv. 276976), cosicché non sono deducibili censure attinenti a vizi della motivazione diversi dalla sua mancanza, dalla sua manifesta illogicità, dalla sua contraddittorietà (intrinseca o con atto probatorio ignorato quando esistente, o affermato quando mancante), su aspetti essenziali ad imporre diversa conclusione del processo, sicché sono inammissibili tutte le doglianze che "attaccano" la persuasività, l'inadeguatezza, la mancanza di rigore o di puntualità, la stessa illogicità quando non manifesta, così come quelle che sollecitano una differente comparazione dei significati probatori da attribuire alle diverse prove o evidenziano ragioni in fatto per giungere a conclusioni differenti sui punti dell'attendibilità, della credibilità, dello spessore della valenza probatoria del singolo elemento (Sez. 2, n. 9106 del 12/02/2021, Caradonna, Rv. 280747).

Con riguardo, poi, alla ricorrente censura in ordine al contenuto delle captazioni poste a base della gravità indiziaria, deve ribadirsi il consolidato orientamento secondo il quale in materia di intercettazioni telefoniche, costituisce questione di fatto, rimessa all'esclusiva competenza del giudice di merito, l'interpretazione e la valutazione del contenuto delle conversazioni, il cui apprezzamento non può essere sindacato in sede di legittimità se non nei limiti della manifesta illogicità ed irragionevolezza della motivazione con cui esse sono recepite (Sez. 3, n. 44938 del 05/10/2021, Gregoli, Rv. 282337), non potendosi ritenere integrato il travisamento dell'indizio dalla difforme sua non illogica valutazione.

2.2. Ritiene il Collegio che, rispetto alla ricostruzione indiziaria, il motivo proposto fa leva su una reinterpretazione del compendio captativo, ancorché sotto la veste del travisamento del dato, nella specie insussistente.

In particolare, la dedotta insussistenza del patto corruttivo alla data del 21.6.2021 in relazione alle due captazioni indicate in ricorso è generica^{man+L} proposta rispetto alla ricostruzione che lo ritiene accertato da parte del primo giudice – alla quale fa rinvio la ordinanza impugnata – che fa capo all’invio all’Oddo di una prima proroga di indagini nell’ambito del procedimento n. 3618/20-21 per i reati di cui agli artt. 353-*bis* e 356 cod. pen., ricevuta con avviso il 4 giugno 2021 (e ritirata il 17 giugno successivo) al quale fa seguito nello stesso giorno una interlocuzione con lo Sparaco (v. pg. 437 della ordinanza genetica). Inoltre, la censura non tiene conto della già avvertita posizione dell’Oddo a seguito delle informazioni avute dai suoi collaboratori Gianformaggio e Ganci delle intercettazioni in corso (v. pg. 10 della ordinanza impugnata).

(ML)

Quanto agli atti contrari riconducibili all’Oddo, la ordinanza dà conto della piena consapevolezza da parte sua della macroscopica illegittimità della nomina del “pedagogista” Sparaco quale direttore di Unità Operativa Complessa (in quanto esulante dalla normativa di riferimento rappresentata dal D.P.R. 10 dicembre 1997, n. 483 e 484, D.M. 30 gennaio 1998 e ss. modd., d. leg.vo 30 dicembre 1992 n. 502; art. 15, comma 7, CCNL Dirigenza Medica), accompagnata dalle contrarie - e correttamente ritenute indizianti - imposizioni “aperturiste” dell’Oddo alla notizia, datagli dal suo collaboratore amministrativo, secondo la quale la normativa in materia di concorsi per il personale dirigenziale di secondo livello non includeva la figura del “pedagogista” ricoperta dallo Sparaco, fino al diretto confronto sul tema con lo stesso Sparaco (conversazione del 15.6.2021) che, alla notizia della carenza di requisiti datagli dall’Oddo, manifestava il suo disappunto; infine, si registravano le lamentele dello Sparaco nei confronti dello stesso Oddo di non profondere sufficiente impegno al fine di risolvere la problematica in suo favore (v. pg. 16 e sg. della ordinanza). Che, poi, l’Oddo abbia favorito lo Sparaco nella sua aspettativa è del tutto correttamente giustificato dalla ordinanza impugnata che, in risposta alla medesima questione propositagli dalla difesa, considera la partecipazione dell’Oddo alla procedura di nomina con i suoi pareri favorevoli alla delibera n. 618 del 16.6.2021 avente ad oggetto il prodromico conferimento dell’incarico di alta professionalità C1 allo Sparaco e alla delibera n. 828 del 21.6.2021 del commissario straordinario avente ad oggetto il conferimento allo stesso dell’incarico di direttore in sostituzione della UOC Centro Salute Globale ex art. 22 CCNL. La ordinanza dà poi ragione della illegittimità della predetta nomina sia in relazione alla insufficienza della pregressa titolarità della struttura semplice da parte dello Sparaco, che non costituiva un’articolazione interna della neo costituita U.O.C. “Centri Salute Globale” (come ammette in sede di interrogatorio, riportato dalla ordinanza a pg. 18), sia per la strumentale attribuzione dell’incarico C1 pochi giorni prima della delibera, la cui valenza e

g

merito dell'Oddo erano successivamente ricordati allo Sparaco che gli si mostrava riconoscente (v. pg. 18, *ibidem*).

Quanto alla controprestazione alla quale si obbliga il ricorrente essa è incensurabilmente individuata dalla ordinanza impugnata a pg. 20 e sg., valorizzando la immediata interlocuzione dell'Oddo con la compagna magistrato dello Sparaco, da questi chiamata su richiesta del primo che aveva appena firmato il parere favorevole alla nomina di direttore in sostituzione, oltre le successive interlocuzioni "qualificate" tenute dall'Oddo con lo Sparaco, indicato quale, ormai, suo consulente legale sulle vicende penali che lo coinvolgono.

A tal proposito, non risulta proposta al Tribunale la eccezione di inutilizzabilità della captazione del 29.7.2021 asseritamente non depositata, invece considerata dal ricorrente dinanzi al riesame senza eccepire alcunché in rito (v. pg. 8 e sg. dei motivi di riesame in atti).

3. Il secondo motivo, riguardante la gravità indiziaria in ordine al reato di cui al capo 11-*bis*, è fondato per un assorbente diverso motivo rilevabile di ufficio, attenendo alla qualificazione giuridica del fatto.

3.1. La ordinanza ha confermato la gravità indiziaria in ordine al capo 11-*bis* ritenendo senz'altro la sussistenza di una gara informale e la violazione, attraverso le collusioni e gli atti contrari a doveri di ufficio, dei criteri di buon andamento e imparzialità (v. pg. 23 e sg.) sia in relazione alla procedura di nomina a direttore in sostituzione dell'UOC Centro Salute Globale di cui si assume il turbamento da parte dei due indagati Oddo e Sparaco, sia al bando di concorso dell'incarico di direttore della medesima struttura, di cui si assume la non pubblicazione e la predisposizione "orientata" in favore dello Sparaco.

3.2. Ritiene questo Collegio che le deduzioni difensive siano assorbite da una più radicale valutazione riguardante la non configurabilità del reato ipotizzato *sub* capo 11-*bis* nel caso di specie.

3.2.1. Il delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, previsto dall'art. 353-*bis* cod. pen., è un reato di pericolo, posto a tutela dell'interesse della Pubblica Amministrazione di poter contrarre con il miglior offerente, per il cui perfezionamento è necessario che sia posta concretamente in pericolo la correttezza della procedura di predisposizione del bando di gara, ma non anche che il contenuto di detto provvedimento venga effettivamente modificato in modo tale da condizionare la scelta del contraente (Sez. 6, n. 29267 del 05/04/2018, Baccari, Rv. 273449). Come ha chiarito Sez. 6, n.26840 del 14/4/2015, Boschi "l'art. 353 bis c.p., disciplina la turbata libertà del procedimento di scelta del contraente prima dell'eventuale gara. La norma è stata introdotta dal Legislatore, nel corso dell'iter che ha condotto alla L. n. 136 del 2010, al dichiarato

scopo di prevedere espressamente la rilevanza penale delle condotte di turbamento (specificamente indicate) anche alla fase precedente la gara[...]. L'art. 353-*bis* c.p., prevede così che, salvo che il fatto costituisca fatto più grave, abbia autonoma rilevanza penale la condotta di chiunque, alternativamente con violenza minaccia doni promesse collusioni o altri mezzi fraudolenti (i medesimi comportamenti considerati dalla fattispecie ex art. 353 c.p.), turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando ovvero di altro atto equipollente, al fine di condizionarne le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione", cosicché, "attraverso l'art. 353-*bis* c.p., si è inteso evitare ogni vuoto di tutela, incriminando anche quei tentativi di condizionamento a monte degli appalti pubblici che risultino, *ex post*, inidonei ad alterare l'esito delle relative procedure. L'illecita interferenza nel procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando, finalizzata a condizionare le modalità di scelta del contraente (ad esempio, mediante la personalizzazione dei requisiti prescritti), determina, già di per sé sola, l'applicazione delle sanzioni penali". In definitiva, nella consapevolezza che i beni ed interessi giuridici che meritano tutela nel contesto (sia quello della pubblica amministrazione ad individuare il contraente più competente alle condizioni economiche migliori; sia quello della tutela della libertà di iniziativa economica) sono lesi non solo da condotte successive a un bando il cui contenuto sia stato determinato nel pieno rispetto di tali beni e interessi giuridici, ma anche dalle condotte precedenti che abbiano influito sul contenuto o che potrebbero avere influenza, il Legislatore ha inteso anticipare la tutela penale rispetto al momento di effettiva indizione formale della "gara" ed anche quando una procedura volta alla determinazione del bando (o di atto equivalente) sia stata svolta pur senza approdare a un positivo provvedimento formale. Ciò, come osservato da autorevole dottrina, in un contesto di anticipazione della soglia della tutela a fasi dell'*iter criminis* anteriori alla consumazione dell'offesa finale, che caratterizza la frammentazione casistica del tentativo in autonome fattispecie di atti preparatori o prodromici, rispetto ad attività delinquenziali caratterizzate da forte complessità, in cui il pregiudizio finale si realizza a seguito di processi comportamentali estremamente articolati, cui possono concorrere plurimi soggetti e la cui efficacia causale è molto difficilmente riferibile a ciascun agente".

3.2.2. Così delineati l'oggetto della tutela penale e la collocazione sistematica in funzione anticipatoria della tutela apprestata dalla fattispecie in esame, deve essere richiamato il condiviso orientamento di legittimità che, in relazione all'art. 353 cod. pen., ha affermato il principio secondo il quale non integrano il delitto di turbata libertà degli incanti le condotte impeditive o turbative tenute durante l'espletamento delle procedure di concorso per l'accesso ai pubblici impieghi o

relative alla mobilità del personale tra diverse amministrazioni, essendo la previsione incriminatrice funzionale al regolare svolgimento dei soli procedimenti finalizzati all'acquisizione di beni e servizi ed ostando, in via generale, all'estensione applicativa della norma, per via di un'inammissibile interpretazione analogica "in malam partem", il principio di tassatività e determinatezza della fattispecie penale (Sez. 6, n. 26225 del 10/05/2023, M., Rv. 285528); ancora, non è configurabile il delitto di turbata libertà degli incanti nel caso di procedure di concorso finalizzate al reclutamento di docenti universitari, posto che la norma incriminatrice, nel riferirsi testualmente a nozioni tecniche dal significato infungibile, indicato nel codice degli appalti e nella normativa di settore di cui al r. d. n. 2440 del 1923 e al r. d. n. 827 del 1924, circoscrive la tutela alle sole procedure finalizzate alla cessione di beni o all'affidamento all'esterno dell'esecuzione di un'opera o della gestione di un servizio e non ai concorsi per il reclutamento del personale docente delle università, caratterizzati dalla valutazione di offerte che si risolvono nell'attività pregressa del candidato (Sez. 6, n. 32319 del 24/05/2023, Bocchiotti, Rv. 284945); infine, in tema di turbativa d'asta, le procedure concorsuali per l'assunzione di personale da parte dello Stato e delle sue articolazioni non possono essere ricondotte alla nozione di "gara" di cui la pubblica amministrazione si avvale per la cessione di beni ovvero per l'affidamento all'esterno dell'esecuzione di un'opera o la gestione di un servizio, ostandovi il dato testuale dell'art. 353 cod. pen. - facente tassativo riferimento alle gare nei "pubblici incanti e nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni" -e, dunque, il divieto di analogia "in malam partem" (Sez. 6, n. 38127 del 24/05/2023, Bastardi, Rv. 285274).

3.2.3. La *ratio* espressa dall'orientamento richiamato, riguardante la fattispecie di cui all'art. 353 cod. pen., deve essere applicata anche alla diversa fattispecie dell'art. 353-bis cod. pen. contestata nella vicenda in esame.

L'evidente raccordo di tale fattispecie in funzione anticipatoria rispetto a quella dell'art. 353 cod. pen., impone di escludere la sua applicazione al concorso pubblico per la designazione di un dirigente sanitario, non essendo sufficiente il richiamo alla esistenza di una procedura di valutazione comparativa finalizzata alla sua designazione, non avendo riguardo tale scelta alla individuazione di un "contraente" per cessione di beni o all'affidamento all'esterno dell'esecuzione di un'opera o della gestione di un servizio.

Questa radicale ragione che esclude la ipotizzabilità del reato di cui all'art. 353-bis cod. pen. ^{nel} ~~al~~ caso di specie assorbe, quindi, ^{le censure} ~~quelle~~ proposte dal ricorrente, determinando l'annullamento della ordinanza impugnata e della ordinanza genetica limitatamente al reato di cui al capo 11-bis della provvisoria imputazione.

4. Il terzo motivo è fondato per quanto di ragione.

L'ordinanza impugnata ha confermato la gravità indiziaria in ordine ai reati di cui ai capi 17 e 19 rinviando alla ordinanza genetica, ~~es~~ sul rilievo della sussistenza di una molteplice matrice del compendio indiziario "costituito da servizi di osservazione e controllo e riscontri documentali presso l'ente di appartenenza" (v. pg. 24). (dtr)

Tuttavia, la ordinanza genetica fonda la gravità indiziaria sul rilievo secondo il quale "In punto di compendio utilizzabile traendo le logiche conseguenze di quanto spiegato al paragrafo 1 della presente Parte si deve evidenziare l'inutilizzabilità delle intercettazioni stante lo sbarramento del limite editale. D'altro canto la ravvisata inutilizzabilità copre esclusivamente il contenuto dichiarativo delle conversioni intercettate ma non anche la rilevazione della posizione dei soggetti intercettati mediante utilizzo del GPS relativo alla utenza di volta in volta presa in considerazione"(v. pg. 474 della ordinanza genetica), per poi affermare che "Tralasciate le intercettazioni dunque riscontri rispetto alle medesime criticità sulle effettive prestazioni lavorative dello SPARACO emergevano dall'incrocio dei dati relativi alle attestazioni effettuate mediante tirnbratura del badge e alle assenze giustificate con missioni o permesso per servizio con i servizi di osservazione e controllo effettuati dalla p. g. nonché dalla analisi dei dati di localizzazione del *positioning* tratti dall'attività tecnica da cui emergevano gli spostamenti e i movimenti del tutto incoerenti e in contrasto con quanto dichiarato dallo Sparaco" (v. pg. 475, *ibidem*).

Ebbene, a riguardo è stato affermato che, in tema di acquisizione di dati contenuti in tabulati telefonici, non sono utilizzabili nel giudizio abbreviato i dati di geolocalizzazione relativi a utenze telefoniche o telematiche, contenuti nei tabulati acquisiti dalla polizia giudiziaria in assenza del decreto di autorizzazione dell'Autorità giudiziaria, in violazione dell'art. 132, comma 3, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, in quanto prove lesive del diritto alla segretezza delle comunicazioni costituzionalmente tutelato e, pertanto, affette da inutilizzabilità patologica, non sanata dalla richiesta di definizione del giudizio con le forme del rito alternativo. g

(Sez. 6, n. 15836 del 11/01/2023 , Berera, Rv. 284590).

A maggior ragione, secondo questo Collegio, il principio deve essere affermato con riferimento ai dati di posizionamento provenienti da captazioni inutilizzabili, secondo il principio per il quale le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, ove dichiarate, a norma dell'art. 271 cod. proc. pen., inutilizzabili, perdono totalmente ogni capacità dimostrativa e, quindi, non possono essere utilizzate neanche in favore dell'accusato (Sez. 2, n. 11582 del 14/12/2017, dep. 2018, Cristaldi, Rv. 272792).

Resta, tuttavia, fermo il principio secondo il quale, in tema di indagini preliminari, la localizzazione dei soggetti effettuata attraverso l'apparecchio

cellulare di cui abbiano il possesso, mediante la tecnica cosiddetta "positioning", non necessita di autorizzazione giudiziale/ (Sez. 1, n. 21366 del 13/05/2008, Stefanini, Rv. 240092); e, ancora, che l'individuazione da parte della polizia giudiziaria dell'utenza telefonica da sottoporre ad intercettazione attraverso il monitoraggio di utenze presenti in una determinata zona, mediante apparecchiature in grado di individuarne i codici identificativi previo posizionamento in prossimità del cellulare da "tracciare", rientra tra gli atti urgenti e "innominati" demandati agli organi di polizia giudiziaria, ai sensi degli artt. 55 e 348 cod. proc. pen., non soggetto ad una preventiva autorizzazione dell'autorità giudiziaria (Sez. 4, n. 41385 del 12/06/2018, C., Rv. 273929).

La rilevanza conferita ai dati di posizionamento, purtuttavia, impone un nuovo esame del compendio investigativo che verifichi la provenienza dei dati di localizzazione del *positioning*, essendo insufficiente il generico riferimento della ordinanza genetica – alla quale quella impugnata rinvia - alla loro provenienza da "attività tecniche" e, nel caso che tali dati siano prodotto della attività di intercettazione inutilizzabile, non tenga conto di essi ai fini della ritenuta gravità indiziaria.

5. Il quarto motivo è assorbito dall'accoglimento del secondo e terzo motivo.

6. In conclusione, l'ordinanza impugnata nonché l'ordinanza emessa il 28 novembre 2023 dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Trapani limitatamente al reato di cui al capo di imputazione provvisoria 11-bis) devono essere annullate senza rinvio. L'ordinanza impugnata, inoltre, deve essere annullata in relazione ai residui capi di imputazione provvisoria con rinvio per nuovo giudizio su di essi al Tribunale di Palermo competente ai sensi dell'art. 309, comma 7, cod. proc. pen.

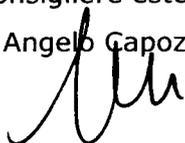
P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata nonché l'ordinanza emessa il 28 novembre 2023 dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Trapani limitatamente al reato di cui al capo di imputazione provvisoria 11-Bis). Annulla altresì l'ordinanza impugnata in relazione ai residui capi di imputazione provvisoria e rinvia per nuovo giudizio su di essi al Tribunale di Palermo competente ai sensi dell'art. 309, comma 7, cod. proc. pen.

Così deciso il 11/04/2024.

Il Consigliere estensore

Angelo Capozzi



Il Presidente

Gaetano De Amicis

