

Cassazione penale sez. VI, 26/01/2024, n.3371

Fatto

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Catanzaro, sezione per il riesame, con l'ordinanza in epigrafe confermava il provvedimento emesso il 1 giugno 2023 dal Giudice per le indagini preliminari, applicativo della misura della custodia in carcere nei confronti di (omissis), indagato essenzialmente sulla base dei risultati di operazioni intercettative in ordine al delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen. (capo 1), per avere fatto parte della 'ndrina di (omissis) facente capo ai fratelli (omissis) e (omissis), e dei reati fine di estorsione e tentata estorsione in danno di (omissis) e della ditta Consorzio Stabile Prometeo impegnata nei lavori di costruzione del metanodotto nella provincia vibonese (capi 38 e 39).

1.1. Il Tribunale disattendeva l'eccezione preliminare di inutilizzabilità delle intercettazioni in quanto non evasa dal pubblico ministero la richiesta di ascolto delle tracce foniche d'interesse, sul rilievo del mancato adempimento dell'onere difensivo di tempestività della richiesta. La difesa dell'indagato, benché a conoscenza della consistenza del quadro indiziario fin dall'esecuzione del provvedimento coercitivo del 1 giugno e dell'avvenuta fissazione dell'udienza del riesame per il 27 giugno con avviso del 19 giugno, aveva presentato al pubblico ministero l'istanza di ascolto delle tracce audio solo il 22 giugno 2023 in prossimità della medesima udienza, senza considerare la mole complessiva del materiale intercettativo raccolto nel procedimento a carico di plurimi coindagati.

Il Tribunale riteneva parimenti infondata l'ulteriore eccezione di inutilizzabilità per il mancato rilascio di copia del decreto intercettativo n. 1165/2019 emesso in un diverso procedimento, non essendo sindacabile la mancata acquisizione formale di tale decreto in assenza di contestazioni difensive circa la sua inesistenza o illegittimità.

1.2. Nel merito, la prova cautelare della intraneità dell'indagato alla cosca mafiosa emergeva, oltre che dalla partecipazione alle attività estorsive di cui ai due reati fine rientranti nel programma del sodalizio, dagli espliciti contenuti della conversazione captata il 31 luglio 2019 fra (omissis) e (omissis), dimostrativa del coinvolgimento dell'indagato nelle dinamiche interne della cosca.

L'assunto dell'affidabilità criminale di (omissis) e dello stabile vincolo associativo con la cosca (omissis) era riscontrato dagli esiti delle operazioni intercettative riguardanti gli episodi estorsivi ai quali (omissis) aveva preso parte, aggravati ex art. 416-bis. 1 cod. pen. nella forma dell'avvalimento e dell'agevolazione mafiosa.

Per il primo in danno di (omissis), la consapevolezza e la partecipazione morale al delitto era desunta dall'accertata presenza di (omissis) alle conversazioni intercorse il 23 ottobre 2019 fra

(omissis), (omissis) e (omissis), finalizzate all'organizzazione materiale della illecita riscossione del denaro, nonché dall'istigazione a tenere nell'occasione un atteggiamento fermo verso i rosarnesi e dalla richiesta di trarne il pur modesto guadagno per s di 50 Euro.

Per il secondo in danno del Consorzio Stabile Prometeo, dalla prova intercettata va di cui alle conversazioni di (omissis) del 5 e del 7 ottobre 2019 emergeva la partecipazione diretta di (omissis) detto anche (omissis) all'esecuzione di un atto intimidatorio di danneggiamento al cantiere della ditta mediante bottiglie incendiarie.

1.3. Circa le esigenze cautelari, il Tribunale, richiamata la presunzione legale di pericolosità e di esclusiva adeguatezza della custodia in carcere per i delitti contestati, dava peraltro conto della attualità e della concretezza del pericolo di reiterazione criminosa, alla luce della persistente operatività del sodalizio mafioso e dell'assenza di prova dell'avvenuta recisione di ogni legame con il circuito ndranghetistico, stimando perciò unica misura adeguata a farvi fronte quella di massimo rigore.

2. Ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'indagato chiedendo l'annullamento dell'ordinanza del riesame, di cui si denuncia la violazione di legge e il vizio di motivazione per gli specifici profili:

dell'inutilizzabilità delle intercettazioni per il denegato accesso della difesa dell'indagato all'ascolto delle registrazioni audio delle conversazioni intercettate, e dell'inutilizzabilità delle intercettazioni disposte in altro procedimento per l'omesso rilascio di copia del relativo decreto autorizzativo n. 1165/19, circostanze che avrebbero precluso l'esercizio dei diritti della difesa;

del difetto di gravità indiziaria per il reato fine di cui al capo 38), essendosi (omissis) limitato ad essere presente alle conversazioni fra gli organizzatori ed esecutori dell'episodio estorsivo in danno di Nazzareno Occhiello, senza fornire alcun contributo materiale o morale;

del difetto di gravità indiziaria per la tentata estorsione di cui al capo 39), non essendovi prova certa dell'identificazione di (omissis) -richiamato nei dialoghi captati fra terzi nella persona dell'indagato;

del difetto di gravità indiziaria per l'addebito di partecipazione alla ndrina di (omissis) facente capo ai fratelli (omissis) (capo 1), supportato solo dall'asserito rapporto fiduciario affermato sulla base della conversazione fra (omissis) e del ritenuto coinvolgimento dell'indagato nelle suddette fattispecie estorsive, mentre si sarebbe trattato di un mero rapporto di frequentazione o vicinanza e non di stabile messa a disposizione;

della carenza dei requisiti di concretezza e attualità del giudizio prognostico in tema di esigenze cautelari, tenuto conto dell'attuale impiego di (omissis) in una stabile attività

lavorativa e della distanza temporale dalla commissione dei reati risalente al 2019.

3. Il ricorso Ã" stato trattato in forma cartolare.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo (in ordine logico) motivo di ricorso in rito Ã" fondato, con il conseguente assorbimento delle restanti questioni dedotte.

Va premesso che la prova cautelare relativa al quadro di gravitÃ indiziaria sia per il delitto di partecipazione associativa alla â??ndrina di (*omissis*) facente capo ai fratelli (*omissis*) che per i reati fine di estorsione e tentata estorsione, contestati allâ??indagato, Ã" fondata esclusivamente â?? come si Ã" giÃ detto â?? sui contenuti dei dialoghi captati e trascritti in motivazione.

Con riguardo alla dedotta nullitÃ conseguente alla mancata presa in considerazione da parte del pubblico ministero della richiesta di ascolto delle specifiche tracce audio dâ??interesse, per approntare la strategia difensiva in sede di riesame dellâ??ordinanza coercitiva, lâ??ordinanza impugnata ha disatteso lâ??eccezione ritenendo lâ??insussistenza della lamentata lesione delle prerogative difensive, sul duplice assunto che la mole complessiva del materiale intercettativo raccolto nel procedimento a carico di plurimi coindagati non consentiva lâ??agevole estrazione di quelle di interesse dellâ??indagato, e che lâ??istanza era intempestiva, essendo stata formulata il 22 giugno a ridosso dellâ??udienza camerale del riesame fissata (fin dallâ??avviso del 19 giugno) per il 27 giugno 2023.

Ritiene il Collegio che la motivazione dellâ??ordinanza del riesame sul punto risulti contraddittoria e per taluni versi apodittica laddove, pur riconoscendo che la richiesta del difensore era specificamente diretta allâ??ascolto delle (invero molto limitate) intercettazioni a sostegno della misura coercitiva, sostiene tuttavia la difficoltÃ di estrazione delle relative tracce foniche â??tenuto conto della mole complessiva del materiale intercettativo raccolto nel presente procedimentoâ?? a carico di â??plurimi coindagatiâ?-, circostanza questa, a ben vedere, affatto eccentrica a fronte dellâ??avvenuta selezione da parte del difensore delle sole (ben poche) intercettazioni rilevanti di cui si chiedeva lâ??ascolto.

La valutazione del Tribunale non appare conforme ai principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimitÃ in materia, che Ã" ispirata allâ??esigenza di consentire la tempestiva e incondizionata possibilitÃ dellâ??indagato di esaminare tutti gli atti e le fonti di prova che sono stati utilizzati dal pubblico ministero nellâ??avanzare la richiesta della misura cautelare, che devono rimanere a disposizione della difesa dopo lâ??adozione della stessa.

Proprio in virtÃ¹ di tali principi, la giurisprudenza riconosce che, a seguito dellâ??adozione della misura cautelare, il difensore ha diritto di ottenere lâ??accesso ai supporti magnetici o informatici contenenti la registrazione delle conversazioni captate, anche mediante lâ??ascolto delle tracce

foniche, in vista del giudizio di riesame e senza che l'istanza debba essere ulteriormente circoscritta mediante l'indicazione dei RIT di riferimento (Sez. 6, n. 26447 del 14/04/2021, Puglia, Rv. 281689-01 e -02; Sez. 3, n. 10951 del 17/01/2019, Spada, Rv. 275868-02).

L'illegittima compressione del diritto di difesa, derivante dal rifiuto o dall'ingiustificata omissione o ritardo del pubblico ministero nel consentire al difensore detto ascolto, d'ufficio luogo a una nullità di ordine generale a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178, lett. c), cod. proc. pen., in quanto determina un vizio nel procedimento di acquisizione della prova che, pur non inficiando il risultato probatorio, ne impedisce l'utilizzo in fase cautelare (Sez. U, n. 20300 del 22/4/2010, Lasala, Rv. 246907; v. anche C. cost., n. 336 del 2008, secondo cui l'ascolto diretto delle conversazioni o comunicazioni intercettate non può essere surrogato dalle trascrizioni effettuate, senza contraddittorio, dalla polizia giudiziaria, riconoscendo il diritto incondizionato della difesa di accedere alla prova diretta).

2. Nel caso in esame, la difesa dell'indagato aveva adempiuto all'onere di specificità dell'istanza, avendo precisato che richiedeva solo le intercettazioni che erano state utilizzate dal pubblico ministero nella richiesta cautelare e che erano agevolmente individuabili sulla base di una mera operazione ricognitiva di tipo materiale. Il diritto della parte poteva essere limitato adducendo la presunta impossibilità di predisporre in tempo utile la estrazione del materiale intercettativo, a causa dell'elevato numero complessivo delle stesse riguardanti plurimi coindagati, in quanto le eventuali difficoltà organizzative non possono ricadere a carico della difesa, che è gravata del rispetto di termini ristretti per procedere all'impugnazione cautelare, mentre l'onere della accusa predisporre quanto necessario per assolvere compiutamente al suddetto obbligo di accesso al richiesto ascolto delle tracce audio (Sez. 6, n. 26447/2021 cit.).

Deve conseguentemente affermarsi il principio secondo cui l'istanza difensiva volta ad ottenere l'accesso all'ascolto delle tracce foniche delle sole intercettazioni indicate nella richiesta e utilizzate nell'ordinanza cautelare, è di per sé specifica e circoscritta, a nulla rilevando la circostanza che, in concreto, tali intercettazioni possano essere complessivamente in numero più o meno elevato con riguardo a una pluralità di coindagati, essendo in ogni caso onere del pubblico ministero garantire il diritto della difesa di ciascuno di essi.

3. Quanto al prescritto onere di tempestività dell'istanza, non si può seriamente dubitarsi che essa, nella specie, sia stata presentata dal difensore tempestivamente, recando la data del 22 giugno, antecedente rispetto all'udienza del riesame fissata, con l'avviso del 19 giugno, per il successivo giorno 27 giugno 2023. La richiesta difensiva era intervenuta in tempo utile, dati i ristretti limiti di tempo intercorrenti tra la comunicazione dell'avviso e la data dell'udienza del riesame, per essere assolta in tale lasso temporale. Non può affermarsi, come si sostiene nell'ordinanza impugnata, che la difesa avrebbe dovuto inoltrare l'istanza già nel momento in cui era venuta a conoscenza dell'esecuzione del provvedimento cautelare, poiché la

richiesta di accedere alle registrazioni di conversazioni intercettate utilizzate ai fini della adozione di un'ordinanza di custodia cautelare " propriamente funzionale al giudizio e alla decisione del riesame.

D'altra parte, va rilevato che, pur essendosi talora in giurisprudenza affermato che per verificare la tempestività dell'istanza rivolta al P.M., in vista del giudizio di riesame, per l'accesso ai supporti magnetici o informatici contenenti le registrazioni di conversazioni telefoniche o di riprese audiovisive, utilizzate per l'emissione di un provvedimento di coercizione personale, occorre avere riguardo al momento nel quale la parte interessata ha avuto cognizione dell'ordinanza cautelare (Sez. 4, n. 38129 del 05/06/2014, Caushaj, Rv. 261060), non può sottacersi che i rapidi progressi dell'evoluzione tecnologica hanno comportato una accentuata velocizzazione delle operazioni in parola. Di tal che, anche per quest'aspetto, appaiono distoniche le affermazioni contenute nella impugnata ordinanza circa la prossimità della istanza all'udienza e la mole complessiva del materiale intercettativo raccolto.

4. La richiesta difensiva comportava pertanto l'ineludibile obbligo per il pubblico ministero di provvedere in tempo utile rispetto all'udienza del Tribunale del riesame, il quale deve decidere senza dilazioni, che sono incompatibili con la specifica procedura de libertate. E la violazione di detto obbligo, comportando un vizio del procedimento di acquisizione della prova per illegittima compressione del diritto di difesa, ha determinato una nullità di ordine generale a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178, lett. c), cod. proc. pen. (Sez. 4, n. 25964 del 18/06/2021, Cespedes, Rv. 281974-01 e -02).

Con riguardo alle conseguenze invalidanti che ne derivano, esclusa l'inutilizzabilità dibattimentale delle intercettazioni laddove esse siano state correttamente acquisite, gli effetti dell'accertata nullità per violazione del diritto di difesa sono destinati ad operare limitatamente all'ambito del subprocedimento cautelare, con la conseguenza che le suddette intercettazioni non possono essere utilizzate come prova in tale giudizio, attesa la denegata possibilità di riscontrarne la effettiva conformità alla traccia fonica (Sez. 3, n. 10951 del 17/01/2019, Spada, Rv. 275868).

Resta da verificare se la nullità in esame travolga la sola ordinanza adottata in sede di impugnazione o si estenda all'intero subprocedimento cautelare travolgendo anche il provvedimento coercitivo.

Orbene, ritiene il Collegio che debba essere annullata senza rinvio sia l'ordinanza del Tribunale del riesame che quella coercitiva del Giudice per le indagini preliminari soltanto nel caso in cui, come quello in esame, il rifiuto o l'omissione ingiustificati del pubblico ministero abbia determinato, con inutilizzabilità infraprocedimentale delle intercettazioni, il venir meno del quadro indiziario, che era basato esclusivamente proprio su quelle captazioni e non anche su ulteriori, plurimi elementi indiziari, neppure sommariamente indicati in motivazione (Sez. 6, n.

32391 del 22/05/2019, Rugnetta, Rv. 276476).

Rimangono assorbiti, all'evidenza, i restanti motivi di ricorso concernenti l'apprezzamento dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e quella emessa il 1 giugno 2023 dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catanzaro nei confronti di (*omissis*), del quale ordina l'immediata scarcerazione se non detenuto per altra causa. Manda alla Cancelleria per immediata comunicazione al Procuratore generale in sede per quanto di competenza ai sensi dell'art. 626 cod. proc. pen..

Così deciso il 22 dicembre 2023.

Depositata in Cancelleria il 26 gennaio 2024.

Campi meta

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Massima :

In tema di intercettazioni, se un difensore richiede l'accesso ai supporti contenenti registrazioni di conversazioni telefoniche utilizzate in un'ordinanza cautelare, il pubblico ministero Ã" obbligato a fornire l'accesso in tempo utile prima dell'udienza del tribunale del riesame. CiÃ² garantisce il diritto di difesa per tutti i coindagati. Anche se le richieste di accesso riguardano una grande quantitÃ di materiale, non puÃ² essere considerata intempestiva una richiesta, sebbene sia stata formulata in prossimitÃ dell'udienza, in quanto i progressi tecnologici permettono una rapida estrazione delle copie.

Supporto Alla Lettura :

INTERCETTAZIONI

Le intercettazioni sono uno dei **mezzi di ricerca della prova** disciplinati dal codice di procedura penale (Libro III, Titolo III, Capo IV, artt. 266-271). In assenza di una definizione legislativa, la giurisprudenza Ã" intervenuta per colmare tale lacuna, stabilendo che le intercettazioni sono **captazioni occulte e contestuali di una comunicazione o conversazione tra due o piÃ¹ soggetti che agiscono con lâ?intenzione di escludere altri e con modalitÃ oggettivamente idonee a tale scopo, attuate da un soggetto estraneo alla conversazione mediante strumenti tecnici di precisione tali da vanificare le cautele poste a protezione del carattere riservato della comunicazione**. Le intercettazioni possono essere:

- **telefoniche**, se consistono nell'acquisizione di telecomunicazioni attraverso il telefono o altre forme di trasmissione;
- **ambientali**, se si indirizzano a colloqui tra presenti all'insaputa di almeno uno degli interessati;
- **informatiche**, se si intercetta il flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici o telematici.

Ai sensi dell'art. 267 c.p.p., la richiesta del PM al GIP del decreto motivato che autorizza le intercettazioni deve basarsi sui seguenti presupposti:

- devono essere presenti gravi indizi di reato
- lâ?intercettazione deve risultare assolutamente indispensabile per la prosecuzione delle indagini. Lâ?indagine investigativa non puÃ² trarre origine dallâ?intercettazione.

Da ultimo, la **legge 9 agosto 2024, n. 114** (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare (Riforma Nordio)) ha modificato anche la disciplina relativa alle intercettazioni (si veda, ad esempio, l'introduzione dell'obbligo di interrogatorio dell'indagato prima di disporre la misura cautelare, salvo che sia necessario l'effetto sorpresa, che deve essere documentato integralmente con riproduzione audiovisiva o fonografica a pena di inutilizzabilitÃ, mentre esso Ã" escluso se c'Ã© pericolo di fuga o di inquinamento delle prove. Si distinguono dalle intercettazioni, i **tabulati telefonici** che, invece, contengono l'elenco di tutte le chiamate effettuate da un telefono in un certo intervallo di tempo e consentono solamente di verificare se una conversazione telefonica Ã© stata o meno, senza poter conoscere in alcun modo il contenuto della telefonata. In altri termini, solo lâ?intercettazione consente di sentire ciÃ² che gli intercettati si stanno dicendo.

Giurispedia.it