



28997/12

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE PENALI

Composta da

Ernesto Lupo - Presidente -

Sent. n. sez. 11

Guido De Maio

CC - 19/04/2012

Claudia Squassoni

R.G.N. 27131/2011

Nicola Milo

Gennaro Marasca

Vincenzo Romis

Giovanni Conti - Relatore -

Franco Fiandanese

Margherita Cassano

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Pasqua Beniamino, nato a Castellammare di Stabia il 03/01/1968

avverso la ordinanza del 04/04/2011 del Tribunale di Napoli

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Giovanni Conti;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Procuratore Generale Gianfranco Ciani, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata;

udito per il ricorrente l'avv. Francesco Saverio Fortuna, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.



RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa in data 4 aprile 2011, depositata il successivo 20 aprile, il Tribunale di Napoli, adito da Beniamino Pasqua e altri a norma dell'art. 309 cod. proc. pen., confermava l'ordinanza in data 4 marzo 2011 del Giudice per le indagini preliminari in sede con la quale era stata applicata al Pasqua la misura della custodia cautelare in carcere in ordine al reato di partecipazione ad associazione di tipo mafioso, ex art. 416-bis cod. pen., contestato come accertato in Castellammare di Stabia a partire del 3 febbraio 2009.

Il Tribunale rilevava che a carico dell'indagato si ponevano le dichiarazioni di collaboratori di giustizia, i quali avevano concordemente riferito dell'appartenenza del Pasqua al clan camorristico D'Alessandro, attribuendogli il ruolo di gestore "della piazza di erba" (e cioè della piazza di spaccio di marijuana) di Scanzano (Castellammare di Stabia), sotto il controllo del clan D'Alessandro, e di esecutore di estorsioni e di azioni violente contro la persona, nell'ambito delle finalità criminali del sodalizio.

Secondo le dichiarazioni di Raffaele Polito, il Pasqua era stato impiegato, con funzioni di avvistamento e di controllo, in un agguato, poi non eseguito, che doveva essere realizzato in viale Europa di Scanzano ai danni di un soggetto non conosciuto dal collaboratore di giustizia. Inoltre, Michele Spera e Vincenzo Polito avevano riferito dell'attività svolta dal Pasqua per assicurare agli esponenti del clan D'Alessandro detenuti l'assistenza economica.

Il Tribunale evidenziava, inoltre, che le dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia a proposito dell'appartenenza del Pasqua al clan D'Alessandro avevano trovato precisi riscontri estrinseci, di carattere individualizzante, nell'esito dell'attività d'intercettazione dei colloqui in carcere del detenuto Catello Romano e del contenuto della corrispondenza epistolare di quest'ultimo. Precisava che da tale attività era emerso il ruolo fondamentale per la stessa esistenza del clan D'Alessandro svolto dal Pasqua, a seguito dell'arresto del Romano, fidanzato della figlia, e della sottoposizione dello stesso al regime detentivo previsto dall'art. 41-bis Ord. Pen.: quello di assicurare al Romano un'adeguata assistenza economica in modo da scongiurare il pericolo che il giovane detenuto, imputato anche per aver confessato l'omicidio di Luigi Tommasino, potesse decidere nuovamente di collaborare con la giustizia.

Quindi, il Tribunale sottolineava che i suddetti elementi costituivano un quadro gravemente indiziante della partecipazione del Pasqua al clan D'Alessandro, rilevando che le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia erano precise ed univoche nonché «esternamente riscontrate dalla conversazione ambientale captata in carcere», dalla quale si desumeva in modo chiaro che era



il Pasqua «a gestire la cassa da impiegare per l'assistenza ai detenuti», attività che costituiva «una delle modalità operative dell'associazione camorristica, con la quale [...] si garantisce la fedeltà degli associati».

Ulteriore elemento di riscontro era costituito dalle missive intercettate.

Il Pubblico ministero aveva infatti disposto, con decreto d'urgenza, in data 11 gennaio 2010, l'intercettazione per la durata di 40 giorni della corrispondenza epistolare e telegrafica in ingresso ed in uscita destinata al detenuto Catello Romano o da lui spedita, previa estrazione di copia delle missive; decreto convalidato dal G.i.p. il 12 gennaio 2010. Un precedente decreto d'urgenza, avente lo stesso contenuto, era stato adottato dal P.m., nei confronti dello stesso Romano e di altro detenuto, in data 2 novembre 2009, convalidato dal G.i.p. il 3 novembre 2009.

Sul punto il Tribunale del riesame ha rigettato l'eccezione della difesa - relativa all'inutilizzabilità delle missive intercettate - in applicazione di un orientamento della giurisprudenza di legittimità (Sez. 5, n. 3579 del 18/10/2007, dep. 2008, Costa, Rv. 238902) che afferma l'applicazione in via analogica della procedura prevista per le intercettazioni telefoniche o di comunicazioni di cui agli artt. 266 e seguenti cod. proc. pen. anche alle intercettazioni della corrispondenza, rilevando che l'art. 18-ter Ord. Pen. - per il quale il detenuto o l'internato deve essere immediatamente informato in caso di trattenimento della corrispondenza - «ha una finalità diversa, di natura preventiva, [...] incompatibile con la fase delle indagini preliminari, disciplinata dalle norme del codice di procedura penale».

2. Avverso detta ordinanza ha proposto personalmente ricorso per cassazione il Pasqua, deducendo i seguenti motivi.

2.1. Inutilizzabilità degli elementi di prova desumibili dalla corrispondenza epistolare intercettata al detenuto Catello Romano ed in particolare non sussumibilità di tale procedimento di intercettazione nell'ambito degli artt. 266 e seguenti cod. proc. pen., come statuito da varie decisioni della Corte di cassazione.

2.2. Inutilizzabilità dei risultati della intercettazione autorizzata con decreto R.R. 5611-09 per mancanza di motivazione in ordine alla inidoneità degli impianti di Procura, ben potendo la captazione dei colloqui in ambito carcerario essere convogliata su questi impianti.

2.3. Inutilizzabilità dei colloqui registrati con un familiare del detenuto Romano in data 13 febbraio 2010 (R.R. 89/10): si osserva che il P.m., a seguito del trasferimento del Romano dall'Istituto penitenziario di Napoli-Secondigliano a quello di Voghera, avvenuto l'8 gennaio 2010, aveva richiesto al G.i.p. nuova

89

autorizzazione alla intercettazione, concessa il 12 gennaio 2010 per giorni 40; l'inizio delle operazioni era intervenuto il 16 gennaio 2010, e, dovendosi ritenere la predetta autorizzazione assoggettata ai regimi temporali della proroga, ne derivava che essa avrebbe coperto l'attività di intercettazione fino alla data del 5 febbraio 2010 (scadenza del termine di 20 giorni), in prossimità della quale sarebbe stata necessaria nuova richiesta di proroga; sicché il colloquio con il familiare registrato il 13 febbraio 2010 e posto alla base della decisione impugnata era fuori dal periodo coperto dall'autorizzazione e in assenza di valido provvedimento autorizzativo.

2.4. Violazione di legge e vizio di motivazione in riferimento alla ritenuta gravità indiziaria.

L'assistenza prestata dal Pasqua al compagno della figlia doveva essere inquadrata nel rapporto di stretta familiarità e di profondo affetto intercorrente tra i due.

Inoltre, il Tribunale non aveva dato il giusto rilievo alle contraddizioni in cui erano incorsi i collaboratori Spera e Polito, travisando le dichiarazioni di Spera e non tenendo conto di ulteriori emergenze processuali: in particolare una lettera scritta dalla figlia Maria al fidanzato Catello Romano e un colloquio intercettato tra due presunti affiliati (Nunzio e Giuseppe Bellarosa), elementi dai quali era desumibile che lo sforzo del Pasqua di assistere moralmente e materialmente il compagno della figlia non era ben visto dagli associati, che consideravano il Romano come un "infame".

Infine, erano stati considerati tra gli elementi indizianti i vaglia postali inviati dal Pasqua al Romano, senza che fosse stato disposto alcun provvedimento di sequestro degli stessi.

3. La Sesta Sezione penale, assegnataria del ricorso, con ordinanza in data 5 dicembre 2011, rilevata l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale in ordine alla questione dedotta con il primo motivo di ricorso, l'ha rimesso alle Sezioni Unite a norma dell'art. 618 cod. proc. pen.

L'ordinanza sottolinea che il giudice cautelare - nell'affermare che le limitazioni alla libertà e alla segretezza della corrispondenza possono avvenire, in applicazione dei principi costituzionali, esclusivamente per atto motivato dell'autorità giudiziaria - si è richiamato «ad un orientamento della giurisprudenza di questa Corte», rappresentato dalla sentenza Sez. 5, n. 3579 del 18/10/2007, dep. 2008, Costa, Rv. 238902.

Si osserva che, secondo detta sentenza, il provvedimento del giudice che autorizza il controllo della corrispondenza con eventuale sequestro delle lettere rilevanti per le indagini è parificabile ad un provvedimento di intercettazione di

conversazioni o comunicazioni telefoniche, disciplinato dagli artt. 266 e seguenti cod. proc. pen., costituendo un mezzo di prova non specificamente ed autonomamente disciplinato dalla legge processuale, utilizzabile sia perché non oggettivamente vietato sia perché la prova è formata in modo da garantire i diritti della persona. Si sottolinea che, in definitiva, nella sentenza Costa si afferma l'utilizzabilità in via analogica, per la intercettazione di corrispondenza, della procedura prevista dal codice di rito per le intercettazioni telefoniche e di comunicazioni.

Ciò premesso l'ordinanza di rimessione rileva che in ordine «ai poteri di intrusione dell'autorità giudiziaria nella corrispondenza epistolare del detenuto ed ai procedimenti utilizzabili, la giurisprudenza di legittimità si è già pronunciata con decisioni che sembrano adombrare soluzioni diverse da quelle adottate nella sentenza Costa». Al riguardo cita le sentenze Rescigno (Rv. 234652), Giacalone (Rv. 245183), Azoulay (Rv. 246870), ricavandone «un contrasto nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla risposta da dare al quesito se il controllo di corrispondenza può rientrare nella disciplina delle intercettazioni e può essere autorizzato dal giudice ex art. 266 cod. proc. pen.»; contrasto che "già di per sé" impone di rimettere la questione alle Sezioni Unite.

L'ordinanza aggiunge che «non può ignorarsi che il ricorso alla analogia, [...] prospettato nella sentenza Costa per superare l'ostacolo letterale del disposto dell'art. 266 cod. proc. pen., (che fa riferimento alle sole intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche), anche per la espressa riserva assoluta di legge e di giurisdizione prevista per la compressione di tali diritti dall'art. 15 Cost., non può non destare perplessità per la indubbia compromissione di diritti costituzionalmente garantiti che comporta». Rileva ulteriormente che «taluni accadimenti depongono chiaramente in senso contrario» alle conclusioni della sentenza Costa; aggiungendo che «nel corso della XV legislatura è stato approvato dalla Camera dei Deputati il d.d.l. n. A-1638, ove si sanciva l'applicabilità della disciplina di cui agli art. 266 ss. cod. proc. pen. alla corrispondenza postale, senza bisogno che la stessa fosse bloccata», e osservando che «per rendere possibile la intercettazione di comunicazioni informatiche o telematiche è dovuto appositamente intervenire il legislatore con la legge 23 dicembre 1993, n. 547, che ha introdotto l'art. 266-bis cod. proc. pen.».

4. Con decreto del 16 gennaio 2012, il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite penali, fissandone per la trattazione l'udienza del 29 marzo 2012. Stante il sopraggiunto impedimento del relatore, il ricorso, rinviato a nuovo ruolo, è stato nuovamente fissato per la odierna udienza.



CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite, su cui si incentra il primo motivo, può così essere enunciata: «*se alla sottoposizione a controllo e all'acquisizione probatoria della corrispondenza del detenuto possano estendersi le disposizioni relative alle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*».
2. Come si è visto, il provvedimento del pubblico ministero, convalidato dal G.i.p., ordinava alla direzione del carcere l'intercettazione per la durata di 40 giorni della corrispondenza epistolare e telegrafica in ingresso e in uscita destinata al detenuto Catello Romano o inviata da questo, previa estrazione di copia delle missive, senza che di tale attività fosse informato né il Romano né i mittenti o i destinatari della corrispondenza, tra cui il Pasqua o suoi familiari.
3. Nella ordinanza impugnata si rappresenta che, sulla scorta di un orientamento della giurisprudenza di legittimità (Sez. 5, n. 3579 del 18/10/2007, dep. 2008, Costa, Rv. 238902), la disciplina prevista per le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni di cui agli artt. 266 cod. proc. pen. sarebbe applicabile in via analogica anche alle operazioni di intercettazione della corrispondenza inviata da un detenuto o a lui trasmessa, rilevandosi che l'art. 18-ter Ord. Pen. - per il quale il detenuto deve essere immediatamente informato in caso di trattenimento della corrispondenza - «ha una finalità diversa, di natura preventiva, [...] incompatibile con la fase delle indagini preliminari, disciplinata dalle norme del codice di procedura penale».
4. Ritengono le Sezioni Unite che quest'orientamento non ha fondamento giuridico, dovendosi condividere il contrario avviso espresso nelle sentenze Sez. 2, n. 20228 del 13/06/2006, Rescigno, Rv. 234652, Sez. 6, n. 47009 del 13/10/2009, Giacalone, Rv. 245183, Sez. 5, n. 16575 del 29/04/2010, Azoulay, Rv. 246870, menzionate nell'ordinanza di rimessione.
In primo luogo, va osservato che l'affermata natura esclusivamente "preventiva" del visto di controllo della corrispondenza disciplinato dall'art. 18-ter Ord. Pen. non risulta avere riscontro normativo, posto che tale articolo, incentrato sulle "Limitazioni e controlli della corrispondenza" (dei detenuti o internati negli istituti penitenziari) esordisce, al comma 1, con la espressione «Per esigenze attinenti alle indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto», con ciò evidentemente

riferendosi ad ogni finalità che muova l'autorità pubblica, compresa quella di ricerca degli elementi indiziari che orientano l'attività investigativa a seguito di una notizia di reato, che si colloca, appunto, nella fase delle indagini preliminari, regolate dagli artt. 326 e seguenti del codice di procedura penale.

In secondo luogo, l'assunto secondo cui la disciplina degli artt. 266 cod. proc. pen. sarebbe applicabile "in via analogica" anche alle operazioni di intercettazione della corrispondenza epistolare, inviata da un detenuto o a lui destinata, appare enunciazione non supportata da alcun argomento critico. Anche ad ammettere, in via di mera ipotesi, che la materia sia suscettibile di integrazione analogica nel senso indicato, il ricorso a tale criterio ermeneutico postulerebbe una seria ricognizione dell'intera disciplina e l'effettiva rilevazione dell'assenza di norme regolanti il caso sottoposto ad esame: indagine che non è stata operata dal giudice *a quo* e che comunque, ove fosse stata operata, avrebbe condotto, per quello che subito si dirà, ad una contraria conclusione.

5. Al riguardo, come in particolare puntualizzato dalla sentenza Giacalone, va osservato che la materia delle intrusioni investigative sulla "corrispondenza" è regolata dall'art. 254 cod. proc. pen., che, rispetto alla normativa generale in tema di sequestri (art. 253 cod. proc. pen.), si atteggia quale disciplina speciale, in quanto incidente su aspetti presidiati dall'art. 15 Cost. (nonché dall'art. 8 della CEDU), e che ha ad oggetto il sequestro della corrispondenza presso gestori (anche privati) di servizi postali (o, deve ritenersi, di quella che si trovi in luoghi accessori quali le cassette postali o che sia in via di recapito tramite il portalettere).

Invece - è appena il caso di chiarire - nessuna speciale ragione di tutela - salve le peculiari esigenze attinenti ai rapporti tra imputato e difensore (artt. 103 cod. proc. pen. e 35 disp. att. cod. proc. pen.) e le limitazioni imposte alla polizia giudiziaria nell'acquisizione di "pliche sigillati o altrimenti chiusi", distinti dalla "corrispondenza" (art. 353, comma 1, cod. proc. pen.) - interferisce con l'adozione di un ordinario provvedimento di sequestro da eseguire in qualsiasi luogo ove si trovino lettere o pieghi non ancora avviati dal mittente al destinatario o già da quest'ultimo ricevuti, in quanto simili cose non sono appunto "corrispondenza", implicando tale nozione un'attività di spedizione in corso o alla quale il mittente abbia dato comunque impulso consegnandola ad altri per il recapito.

6. In base all'art. 254 cod. proc. pen., dunque, il sequestro da parte dell'a.g. «di lettere, pieghi, pacchi, valori, telegrammi o altri oggetti di corrispondenza» è assistito da particolare garanzie.

E, nel corso delle indagini preliminari, stante la previsione di cui all'art. 353, comma 3, cod. proc. pen., gli ufficiali di polizia giudiziaria, se vi è l'urgente necessità di acquisire oggetti di corrispondenza, sono abilitati ad ordinare a chi è preposto al servizio postale di sospendere l'inoltro; ordine che cessa di effetto se il p.m. non dispone il sequestro entro le ventiquattro ore.

In ogni caso, disposto il sequestro, d'iniziativa o su impulso della polizia giudiziaria, il p.m., in base al combinato disposto degli artt. 365 e 366 cod. proc. pen., deve depositare il relativo verbale, entro il terzo giorno successivo all'atto, dandone avviso al difensore dell'indagato (salva la facoltà di ritardare il deposito, per non oltre trenta giorni, ricorrendo i presupposti dell'art. 366, comma 2, cod. proc. pen.).

7. Ciò detto in via generale, non si può dubitare che sia "corrispondenza" anche quella che transita per gli istituti di detenzione, diretta verso l'esterno dal detenuto o a lui spedita; e che il detenuto ha diritto di vedere inoltrata o di ricevere, non trattandosi di *res* di cui abbia disponibilità l'amministrazione carceraria.

E qui la ragione di specifica tutela, oltre che in forza della riferita norma costituzionale, riceve maggior ragione proprio dallo stato di costrizione del soggetto che intrattiene contatti epistolari con soggetto libero, dovendo egli necessariamente affidarsi per tali contatti all'amministrazione, che smista la posta diretta ai detenuti o da loro spedita.

E' quindi proprio in base alla speciale condizione del detenuto, cui deve essere comunque assicurato il rispetto dei diritti fondamentali compatibili con tale *status* (v., tra le altre, Corte cost., sentt. nn. 26 del 1999, 212 del 1997, 410 e 349 del 1993), che i poteri di intrusione dell'autorità giudiziaria nella corrispondenza che transita per gli istituti penitenziari ricevono apposita regolamentazione, tra l'altro con previsione di limiti temporali e della facoltà di reclamo, ad opera dell'art. 18-ter ord. pen., inserito dalla legge 8 aprile 2004, n. 95, anche a seguito di numerose decisioni della Corte EDU (v., tra le tante, sentenze del 23 febbraio 1993 e del 28 settembre 2000, Messina c. Italia, del 15 novembre 1996, Domenichini c. Italia e del 26 luglio 2001, Di Giovine c. Italia).

E va ribadito, in consonanza con quanto osservato dalla citata sentenza Giacalone, che ciò che - né prima né dopo le novità introdotte, mediante l'art. 18-ter ord. pen., dalla citata legge n. 95 del 2004 - poteva e può essere disposto dall'a.g. è l'apprensione in forma occulta del contenuto della corrispondenza dei detenuti (neppure di quelli sottoposti al regime dell'art. 41-bis ord. pen.); dato che, a norma dell'art. 38, comma 10, reg. Ord. Pen. (d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230), ovverosia già anteriormente alle modifiche recate dalla predetta legge n.

95 del 2004, il detenuto doveva essere «immediatamente informato che la corrispondenza è stata trattenuta», e analogamente ora dispone l'art. 18-ter, comma 5, Ord. Pen.

8. Stante tale peculiare regolamentazione del sequestro di corrispondenza epistolare, non può essere condiviso l'assunto (espresso in particolare dalla sentenza Costa, cit.) secondo cui la disciplina degli artt. 266 cod. proc. pen. sia applicabile "in via analogica" anche ad essa (sia o non riferibile a soggetto detenuto o internato).

Come già rimarcato, in base all'art. 15, comma secondo, Cost., la libertà e segretezza della corrispondenza può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria «con le garanzie stabilite dalla legge».

E in materia presidiata dalla riserva di legge e di giurisdizione, non è consentita interpretazione analogica o estensiva di discipline specificamente dettate per singoli settori, quale quella di cui agli artt. 266 e seguenti cod. proc. pen., che, particolarmente, si riferisce alle intercettazioni «di conversazioni o comunicazioni telefoniche o di altre forme di telecomunicazione».

Ne è riprova la significativa presa di posizione del Governo, delegato alla emanazione del codice di procedura penale, che ritenne di non accogliere una proposta emendativa della Commissione parlamentare (*Primo parere*) diretta a introdurre un riferimento all'art. 266 cod. proc. pen. nell'art. 353 dello stesso codice (relativo all'acquisizione di plichi o di corrispondenza da parte della polizia giudiziaria), rilevandosi (*Osservazioni del Governo*) che la direttiva 41 della legge-delega individuava una specifica *ratio* di garanzia per le forme di intercettazione che presuppongono la «comunicazione orale e *in itinere*, non per forme che si traducono in "intercettazioni statiche" e cioè dei "risultati" delle comunicazioni».

D'altronde, come puntualmente rilevato nell'ordinanza di rimessione, al fine di rendere possibile la intercettazione di comunicazioni "informatiche o telematiche", non espressamente considerate dalla disciplina codicistica, il legislatore ritenne necessaria una specifica innovazione normativa, sfociata nella legge 23 dicembre 1993, n. 547, introduttiva dell'art. 266-bis cod. proc. pen.

Va infine soprattutto considerato che, con specifico riferimento alle intercettazioni di "corrispondenza postale che non interrompono il corso della spedizione", nel corso della XV Legislatura venne presentato un d.d.l. governativo (C. 1638) che, nella riformulazione della Commissione Giustizia (seduta del 25 gennaio 2007), estendeva a tale materia (con la introduzione di un art. 266-ter) la disciplina degli artt. 266 e seguenti cod. proc. pen.; e tale

testo venne approvato dalla Camera dei deputati il 17 aprile 2007 (v. Stampato Camera n. 1638), senza peraltro che sfociasse poi in legge.

9. Non può d'altro canto ammettersi il ricorso a forme di intercettazioni interessanti la corrispondenza epistolare evocandosi, come pare adombrare la citata sentenza Costa (nonché Sez. 1, n. 46274 del 07/11/2007, Ditto, Rv. 238488), la categoria della "prova atipica" (art. 189 cod. proc. pen.) non vietata dalla legge. E' al contrario proprio questa la situazione ostativa - quella della prova vietata dalla legge - che caratterizza la fattispecie in esame, perché, come puntualmente rimarcato dalla contraria giurisprudenza citata, l'acquisizione della copia della corrispondenza deve ritenersi vietata ove non preceduta dalle formalità e dal rispetto delle competenze stabilite dall'ordinamento penitenziario per l'apposizione del visto di controllo.

Infatti, anche prescindendo dalla tematica della inutilizzabilità della prova acquisita in violazione di norme costituzionali di garanzia (c.d. "prove incostituzionali": v. Corte cost., sent. n. 81 del 1993; Sez. U, n. 21 del 13/07/1998, Gallieri, Rv. 211196), l'art. 189 cod. proc. pen., che evoca le c.d. "prove atipiche", «presuppone logicamente la formazione lecita della prova e soltanto in questo caso la rende ammissibile» (Sez. U, n. 26795 del 28/03/2006, Prisco, Rv. 234270). Sicché, nella specie, riecheggiando quanto osservato dalla sentenza ora citata, «non può considerarsi "non disciplinata dalla legge" la prova basata su un'attività che la legge vieta», e cioè, come detto, l'acquisizione del contenuto di corrispondenza di detenuti (ma lo stesso dovrebbe dirsi con riferimento a qualsivoglia tipologia e contesto di corrispondenza epistolare) al di fuori delle formalità e competenze previste tassativamente dalla legge.

10. Va quindi enunciato il seguente principio di diritto: *«la disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, di cui agli artt. 266 e seguenti cod. proc. pen., non è applicabile alla corrispondenza, dovendosi per la sottoposizione a controllo e la utilizzazione probatoria del contenuto epistolare seguire le forme del sequestro di corrispondenza di cui agli artt. 254 e 353 cod. proc. pen., e, trattandosi di corrispondenza di detenuti, anche le particolari formalità stabilite dall'art. 18-ter dell'Ordinamento Penitenziario».*

11. Ciò posto, deve osservarsi che nel caso in esame non sono state neppure nella sostanza rispettate le disposizioni dell'art. 18-ter Ord. Pen. (oltre che quelle dettate, in generale, dall'art. 254 cod. proc. pen.).

In particolare, escluso senz'altro che possa nella specie essere fatto riferimento al caso in cui si dispongano «limitazioni nella corrispondenza»

(lettera a del comma 1) o a quello del «controllo del contenuto delle buste che racchiudono la corrispondenza, senza lettura della medesima» (lettera c), va verificato se possa ritenersi essere stata fatta (sostanziale) applicazione della previsione relativa alla «sottoposizione della corrispondenza al visto di controllo» (lettera b).

Al riguardo, in primo luogo, va osservato che, pur essendo competente all'adozione del visto di controllo il Giudice per le indagini preliminari (in un caso, come quello di specie, in cui il provvedimento riguardava un imputato nei cui confronti non era stata ancora emessa sentenza di primo grado), detto giudice intervenne solo in sede di convalida di un provvedimento emesso in via di urgenza dal Pubblico ministero, che non aveva alcun titolo ad emetterlo.

In secondo luogo, il "visto di controllo", se non si voglia obliterare il senso proprio delle parole usate dal legislatore, implica di necessità che, previa apertura non occulta del plico, sul contenuto della corrispondenza sia impresso un segno riconoscibile e idoneo ad attestare l'effettuato controllo da parte dell'autorità, rendendone così contezza ai soggetti che intrattengono la corrispondenza.

Infine, non pare possa dubitarsi che, una volta che si apra il plico di corrispondenza sottoposto al visto di controllo, ove se ne voglia non solo apprendere il contenuto ma anche acquisire la prova documentale di essa mediante fotocopiatura, si realizza un sia pur temporaneo "trattenimento" della stessa, che impone la "immediata informazione" al detenuto, a norma del comma 5 del medesimo art. 18-ter.

Nella specie, al detenuto Catello Romano non è stata data alcuna comunicazione di una simile attività. E, dopo il primo intervento sulla sua corrispondenza, l'apertura dei plichi è poi proseguita, con analoghe occulte modalità, in violazione, dunque, della specifica disciplina recata da detta previsione normativa.

12. Pertanto, dovendo essere dichiarata la inutilizzabilità, a norma dell'art. 191 cod. proc. pen., della documentazione consistente nella corrispondenza illegittimamente intercettata, trattandosi di prova acquisita in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, l'ordinanza impugnata, che su tale fonte indiziaria si è largamente basata, va annullata, con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Napoli, che dovrà rivalutare la sussistenza dei presupposti legittimanti il provvedimento cautelare emesso nei confronti di Beniamino Pasqua esclusivamente sulla base degli ulteriori dati indiziari.

In questa statuizione resta dunque assorbito il quarto motivo di ricorso, con il quale si contesta l'adeguatezza della motivazione sulla gravità indiziaria, con



particolare riferimento alle dichiarazioni rese dai collaboratori Spera e Polito; nonché la parte di esso in cui si assume che illegittimamente erano stati presi in considerazione vaglia postali indirizzati dal Pasqua al Romano, trattandosi alla evidenza di elementi indiziari che rilevano in quanto tratti da oggetti di corrispondenza, e che dunque rientrano nella problematica appena esposta.

13. Gli ulteriori motivi appaiono, invece, carenti di specificità o comunque manifestamente infondati.

14. Secondo il ricorrente, il provvedimento esecutivo del P.m. concernente la intercettazione ambientale audiovisiva autorizzata nella sala-colloqui del carcere (RR 5611/09), non illustra le ragioni per le quali la registrazione dei colloqui non potesse avvenire utilizzando gli impianti di Procura.

Il rilievo è però generico, perché non prende puntualmente in considerazione la motivazione adottata dal P.m., di cui si afferma solo, senza ulteriori dettagli illustrativi del contenuto di essa, la inadeguatezza.

In linea di principio, va poi osservato che se è vero che, sulla scorta di Sez. U, n. 36359 del 26/06/2008, Carli, Rv. 240395, ai fini della eventuale inidoneità degli impianti installati presso la Procura della Repubblica, ex art. 268, comma 3, cod. proc. pen., va considerato solo il momento della registrazione, essendo irrilevante che la precedente fase della captazione e quelle contestuali o successive dell'ascolto, della verbalizzazione e della trasposizione su supporti informatici avvengano in ambiti diversi, resta però ben possibile che, in base alle particolari situazioni locali o tecnologiche (come quelle che potrebbero avere caratterizzato il caso in esame), sia proprio il momento della registrazione ad essere impedito, o anche solo reso più difficoltoso o incerto, utilizzando le dotazioni della Procura.

Si tratta di evenienze che non possono dirsi marginali o infrequenti, come mostra la fattispecie, relativa, appunto, alla captazione di conversazioni che si svolgono in una struttura carceraria, presa in considerazione da Sez. 1, n. 29188 del 29/03/2011, D'Iorio, Rv. 250754, che ha condivisibilmente osservato che è legittimo il decreto esecutivo del p.m. che richiami la circostanza della impossibilità di allaccio a una sala esterna, e che quindi disponga l'utilizzo di apparecchiature (non solo per la captazione, ma anche per la registrazione) in uso alle forze di polizia.

15. Il ricorrente, infine, censura il fatto che a seguito del trasferimento del Romano nel carcere di Voghera, il P.m., anziché chiedere una proroga dell'originario provvedimento (riferito alle captazioni da eseguire nel carcere di

Secondigliano), abbia chiesto e ottenuto un nuovo provvedimento autorizzativo, con ciò determinando l'inizio, *ex novo*, del termine di durata delle operazioni (quaranta giorni, trattandosi di procedimento di criminalità organizzata) anziché limitarsi a una richiesta di proroga (che avrebbe comportato una protrazione delle operazioni per soli venti giorni), e da ciò fa derivare la inutilizzabilità del colloquio intercettato il 13 febbraio 2010, avvenuto oltre il ventesimo giorno dall'inizio delle operazioni.

Ma, a prescindere dalla considerazione che l'assunto si fonda su un orientamento giurisprudenziale che si limita ad affermare che l'autorizzazione del giudice abilita il p.m. a eseguire le operazioni di intercettazione ambientale in qualunque luogo esse debbano essere eseguite (senza prendere in specifica considerazione la questione di quale sia il regime giuridico - proroga o nuova autorizzazione - nel caso in cui il termine fissato con il primo provvedimento venga a scadenza), vale al riguardo osservare che il discrimine tra il ricorso alla proroga e quello a nuova autorizzazione è segnato dalla permanenza (nel primo caso) o dalla sopravvenienza (nel secondo caso) dei presupposti considerati dall'art. 267, comma 1, cod. proc. pen. (e anzi, trattandosi di procedimento per reati di criminalità organizzata, di quelli considerati dall'art. 13 d.l. 13 maggio 1991, n. 152: necessità di svolgimento di indagini per un delitto in ordine al quale sussistono sufficienti indizi); discrimine che non viene per nulla preso in considerazione dal ricorrente.

Va comunque affermato che ciò che conta è che il P.m. abbia chiesto e il G.i.p. concesso l'autorizzazione allo svolgimento delle operazioni, che non possono considerarsi inutilizzabili solo perché, in tesi, il provvedimento avrebbe dovuto essere di proroga e non di nuova autorizzazione, dato che il regime di utilizzabilità dipende da dati formali e non da soggettive interpretazioni circa la reale natura del provvedimento autorizzatorio.

16. La Cancelleria provvederà agli adempimenti di cui all'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Napoli.



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

Così deciso il 19/04/2012.

Il Componente estensore

Giovanni Conti

Il Presidente

Ernesto Lupo

SEZIONI UNITE PENALI

Depositato in Cancelleria

il 18 LUG. 2012

Il Funzionario Giudiziario

Leonardo SACRIPANTI

