Penale Sent. Sez. 5 Num. 1757 Anno 2021
Presidente: CATENA ROSSELLA
Relatore: MOROSINI ELISABETTA MARIA
Data Udienza: 17/12/2020

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

1. LOMBARDO RAFFAELE nato a CATANIA il 29/10/1950
2. LOMBARDO SALVATORE FEDERICO MICHELE nato a CATANIA il 03/10/1988
3. PRIVITERA ERNESTO nato a CATANIA il 22/03/1960
4. MARINO ANGELO nato a CATANIA il 23/04/1967
5. GIUFFRIDA GIUSEPPE nato a CATANIA il 14/01/1978

avverso la sentenza del 10/07/2019 della CORTE di APPELLO di CATANIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Elisabetta Maria Morosini;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Tomaso Epidendio, che ha concluso chiedendo, in principalità, la rimessione alle Sezioni Unite sul seguente quesito «se ai fini della utilizzabilità delle intercettazioni in un medesimo procedimento debbano sussistere i requisiti di cui all'art. 266, comma 1 codice di rito anche per i reati connessi ex art. 12 codice di rito a quelli per i quali l'autorizzazione all'intercettazione è stata concessa»; in subordine, ove la Corte ritenga di non rimettere la questione alle Sezioni Unite, sollevare questione di legittimità costituzionale sul diritto vivente formatosi a seguito delle Sezioni Unite Cavallo per contrasto con gli artt. 3 e 112 Cost.; in ulteriore subordine, rigetto dei ricorsi;

uditi i difensori, avv. Mario Luciano Brancato per Marino Angelo e Privitera Ernesto, avv. Salvatore Pace per Lombardo Raffaele e Lombardo Salvatore Federico Michele e avv. Valerio Vianello Accorretti per Lombardo Salvatore Federico Michele, che hanno concluso chiedendo l'accoglimento dei ricorsi; in via subordinata, si associano alle richieste del Procuratore generale di rimessione della questione alle Sezioni Unite o, il solo avv. Brancato, di investitura della Corte Costituzionale.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Catania, in riforma della pronuncia assolutoria di primo grado impugnata dal Pubblico ministero, ha dichiarato Lombardo Raffaele e Lombardo Salvatore Federico Michele colpevoli del reato di cui all'art. 86, primo comma, d.p.r. n. 570 del 1960, nonché Privitera Ernesto, Marino Angelo e Giuffrida Giuseppe colpevoli del reato di cui al secondo comma del medesimo articolo, perché, in occasione delle consultazioni elettorali del 28 ottobre 2012 per il rinnovo dell'assemblea regionale siciliana, i primi due avevano promesso a Privitera e Marino un impiego lavorativo in favore di Marino stesso e di Giuffrida, al fine di ottenere voti elettorali in favore di Lombardo Salvatore, e gli ultimi tre per aver accettato la promessa, che si concretava nell'assunzione di Giuffrida presso la I.P.I. srl..

La sentenza tratteggia gli incarichi e i ruoli degli imputati nei seguenti termini.

Lombardo Raffaele, fondatore del Movimento per l'Autonomia (MPA), all'epoca era il Presidente della Regione Sicilia in carica, candidato al Senato della Repubblica nelle elezioni politiche del 24 e 25 febbraio 2013, non sarebbe stato eletto.

Lombardo Salvatore Federico Michele, figlio di Raffaele, all'epoca studente universitario, candidato per il partito del padre alle elezioni per il rinnovo dell'assemblea regionale siciliana del 28 ottobre 2012, è stato eletto conquistando il secondo posto nella lista di appartenenza.

Privitera Ernesto prestava attività lavorativa presso l'aeroporto di Catania; dal 2008 era consigliere della prima municipalità, nelle file della lista "Sicilia forte e libera – Lombardo Presidente".

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Marino Angelo e Giuffrida Giuseppe, rispettivamente cugino e cognato di Ernesto Privitera, erano disoccupati e versavano in condizioni economiche disagiate.

1.1. Il Tribunale era pervenuto alla assoluzione degli imputati ritenendo insufficiente la prova circa l'oggetto dell'accordo stipulato tra Lombardo Salvatore, Marino Angelo e Privitera Ernesto e la natura delle prestazioni da costoro assunte.

Alla luce della istruttoria espletata era emersa una ragionevole ipotesi alternativa: Privitera e Marino avrebbero svolto campagna elettorale in favore di Lombardo Salvatore ed in cambio il candidato si sarebbe impegnato a trovare un impiego lavorativo per Marino e Giuffrida. L'oggetto dell'accordo non sarebbe stato illecito, poiché il sinallagma non si sarebbe incentrato sulla dazione di voto, ma nell'esecuzione di una più ampia attività di sostegno elettorale (stampa e distribuzione di materiale elettorale, reperimento di pubblico ai comizi e di voti) in vista del voto sia alle regionali dell'ottobre 2012 sia alle politiche di febbraio 2013.

Mentre l'interessamento di Raffaele Lombardo, ai fini della assunzione di Giuseppe Giuffrida presso la IPI srl, si collocava in un periodo successivo alle consultazioni elettorali del 28 ottobre 2012 e, pertanto, Lombardo si sarebbe limitato a compiere un intervento «*ad adiuvandum successivo alla consumazione del reato da parte di chi non risulta essere stato correo né consapevole della promessa illecita*».

1.2. La Corte di appello, accogliendo il gravame proposto dal Procuratore Generale, giunge a conclusioni opposte sulla scorta di una diversa lettura dei risultati delle intercettazioni che reputa pienamente utilizzabili.

Osserva la Corte distrettuale che: «*contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale nella sentenza impugnata sulla base di un esame del tutto superficiale del materiale probatorio in atti, sulla scorta di un approfondito esame degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento, e segnatamente del contenuto delle conversazioni intercettate, risulta in modo inequivocabile che l'oggetto illecito dell'accordo sinallagmatico stipulato dagli odierni imputati, precisamente da un lato Lombardo Salvatore e Lombardo Raffaele, e dall'altro Privitera Ernesto, Marino Angelo e Giuffrida Giuseppe, fosse la promessa di voto in cambio di utilità economica come certa appare la prestazione cui ciascuna delle parti è vincolata*».

In sostanza dalle intercettazioni si ricava la prova del patto illecito concluso dagli imputati in vista delle elezioni regionali del 28 ottobre 2012, del quale gli interlocutori hanno continuato a discutere nei mesi successivi, quando avrebbe

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dovuto essere soddisfatta la promessa di procurare a Marino e Giuffrida due posti di lavoro.

2. Avverso la sentenza ricorrono gli imputati, tramite i rispettivi difensori, articolando cinque motivi comuni; nonché un sesto condiviso da tutti, tranne, Giuffrida.

2.1. Con il primo deducono la nullità della sentenza per difformità tra motivazione e dispositivo, laddove il secondo indica il giudice di primo grado in quello per l'udienza preliminare anziché nel Tribunale in composizione monocratica e qualifica gli imputati come "appellanti" invece di "appellati".

2.2. Con il secondo motivo i ricorrenti eccepiscono l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni telefoniche per violazione degli artt. 266 e 270 cod. proc. pen..

La *notitia criminis* aveva attinto, in origine, Porto Alessandro, D'Aquino Gianfranco e Pantellaro Rosario, i cui nominativi erano stati iscritti nel registro degli indagati il 20 settembre 2012, nel procedimento n. 13811/2012 RGNR, ipotizzando i reati di cui agli artt. 416-bis, 416-ter cod. pen., 86 d.p.r. n. 570 del 1960, aggravato dall'art. 7 d.l. n. 152 del 1990.

Successivamente, il 22 settembre 2012 e 31 ottobre 2012, erano stati iscritti i nominativi di altri indagati tra i quali Privitera Ernesto, limitatamente al reato di cui all'art. 416-ter cod. pen.

Sin dalla data della prima iscrizione venivano autorizzate ed eseguite le intercettazioni riferite ai reati di cui agli artt. 416-bis e 416-ter cod. pen..

Il 21 dicembre 2012 si aggiungeva l'iscrizione a carico di Lombardo Salvatore Federico e dello stesso Privitera per il reato di cui all'art. 86 d.p.r. n. 570 del 1960; il 14 marzo 2013 veniva iscritto il nominativo di Lombardo Raffaele e il 27 giugno 2013 quelli di Giuffrida Giuseppe e Marino Angelo.

A seguito del provvedimento di separazione con richiesta di archiviazione del 30 luglio 2013, il giudice per le indagini preliminare disponeva l'archiviazione nei confronti di tutti i soggetti indagati per i reati di cui agli artt. 416-bis e 416-ter, cod. pen., compreso Privitera.

Residuavano le incolpazioni di cui all'art. 86 d.p.r. n. 570 del 1960, rispetto alle quali è stata poi esercitata l'azione penale a carico di Lombardo Raffaele, Lombardo Salvatore Federico Michele, Privitera Ernesto, Marino Angelo e Giuffrida Giuseppe.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il fascicolo, che conservava il n. 13811/2012 RGNR, conteneva la totalità degli esiti delle intercettazioni disposte per i reati di cui agli artt. 416-bis e 416-ter cod. pen., ricompresi nel novero di cui all'art. 266 cod. proc. pen.

Tali intercettazioni, trascritte in forma peritale, venivano utilizzate nel processo dibattimentale.

Tuttavia il reato di cui all'art. 86 d.p.r. n. 570 del 1960, l'unico rimasto in contestazione, non rientra nel novero di quelli per i quali è consentita l'intercettazione ex art. 266 cod. proc. pen.. Dunque, per tale titolo, le intercettazioni non possono essere utilizzate, perché, come insegna la Corte di cassazione, qualora il mezzo di ricerca della prova sia legittimamente autorizzato all'interno di un determinato procedimento concernente uno dei reati di cui all'art. 266 cod. proc. pen., i suoi esiti sono utilizzabili anche per tutti gli altri reati relativi al medesimo procedimento solo a condizione che, in relazione ad essi, il controllo avrebbe potuto essere autonomamente disposto ai sensi del medesimo art. 266 (Sez. 2, n. 1924 del 18/12/2015, dep. 2016, Roberti, Rv. 265989).

Non si verte in una ipotesi di diversa qualificazione del medesimo fatto, prima ai sensi dell'art. 416-ter cod. pen., e poi ai sensi dell'art. 86 d.p.r. n. 570 del 1960, poiché sin dall'inizio le due fattispecie sono state tenute distinte e hanno formato oggetto di iscrizioni diverse e successive a carico di persone diverse: i nominativi di Lombardo Raffaele, Lombardo Salvatore Federico Michele, Marino Angelo e Giuffrida Giuseppe sono stati iscritti in un momento successivo delle indagini e soltanto per fatti riferiti al delitto di cui all'art. 86 d.p.r. n. 570 del 1960; mentre i fatti *ab origine* ricondotti alle fattispecie di cui agli artt. 416-bis e 416-ter cod. pen. hanno formato oggetto di decreto di archiviazione.

Con l'archiviazione si è "*consequenzialmente e irrimediabilmente interrotto anche quell'unico elemento di collegamento probatorio*"; dunque, tra il reato oggetto del presente processo e quelli, in origine ipotizzati e poi archiviati, per i quali è stata disposta l'intercettazione, non sono ravvisabili né una connessione ex art. 12 cod. proc. pen., né un collegamento probatorio, che postulano l'esistenza di procedimenti "attivi" con indagini in corso ovvero con azione penale già esercitata.

A diversamente opinare si aprirebbe la strada a potenziali e gravi distorsioni del sistema in violazione del diritto fondamentale garantito dall'art. 15 Cost., poiché si legittimerebbe il ricorso strumentale alla iscrizione di ipotesi di reato più grave – e addirittura ricomprese nel novero dei reati di criminalità

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

organizzata ex art. 12 d.l. n. 152 del 1991 – per ricorrere allo strumento delle intercettazioni, salvo poi archiviare il reato più grave e mantenere il risultato delle captazioni a fondamento delle ipotesi meno gravi per le quali le intercettazioni non avrebbero potuto essere autorizzate.

Inoltre, anche a voler seguire la tesi della utilizzabilità delle intercettazioni anche per reati estranei alle categorie previste dall'art. 266 cod. proc. pen., sarebbe pur sempre necessario, secondo la giurisprudenza di legittimità, un collegamento oggettivo e soggettivo che, nella specie, difetta, quantomeno per Lombardo Raffaele, Lombardo Salvatore Federico Michele, Marino Angelo e Giuffrida Giuseppe.

2.3. Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano violazione di legge processuale in relazione all'art. 603 cod. proc. pen. per lesione dell'art. 6 CEDU.

La Corte di appello ha riformato totalmente la sentenza assolutoria di primo grado senza procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

In base ai principi enucleati dalla giurisprudenza europea, recepiti dalla giurisprudenza nazionale e trasfusi nell'art. 603, comma 3-bis cod. proc. pen., la Corte distrettuale avrebbe dovuto riascoltare il perito (Monica Caramma) che si è occupato delle trascrizioni, poiché il suo incarico si è esteso anche alla individuazione delle voci dei dialoganti, e tutti i testimoni assunti in primo grado, compresi gli appartenenti alla polizia giudiziaria (Todaro, Chisari, Ferro, Currao, Reina).

Peraltro, a fronte di una interpretazione dei colloqui intercettati difforme da quella adottata dal Tribunale, sarebbe stato onere del giudice di secondo grado procedere alla escussione di tutti gli interlocutori (Franco Catalano, Saro Trovato, Sebastiano D'Arrigo, Gianfranco D'Aquino, Nuccio Micci, Francesco Saglimbene, Giuseppe Torre), al fine di raccogliere dalla loro voce il senso reale dei dialoghi.

2.4. Con il quarto motivo i ricorrenti lamentano violazione di legge e vizio di motivazione in punto di sussistenza del reato di cui all'art. 86 d.p.r. n. 570 del 1960.

Sarebbe errato l'inquadramento giuridico dei fatti nella fattispecie delittuosa in rassegna ed inoltre sarebbe illogico e contraddittorio il corredo argomentativo posto a sostegno della pronuncia di condanna.

2.4.1. Secondo il Tribunale i colloqui intercettati non hanno restituito la prova di un accordo illecito avente ad oggetto lo scambio tra preferenza elettorale e promessa di assunzione a favore di Marino Angelo e Giuffrida Giuseppe, rispettivamente cugino e cognato di Privitera. Al più, dai risultati intercettativi sarebbe emersa una promessa di assunzione legata all'impegno

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

profuso da Privitera – militante del MPA, storicamente legato alla famiglia Lombardo – a favore della campagna elettorale.

La Corte di appello, pur muovendo dai medesimi presupposti fattuali, è giunta a conclusioni opposte, sul rilievo che costituirebbe illecito penale il compimento di attività di procacciamento di voti in favore di un determinato candidato a fronte di una prestazione di natura economica.

Tuttavia tale interpretazione sarebbe giuridicamente errata, perché la condotta di procacciamento di voti è estranea all'alveo precettivo dell'art. 86 d.p.r. n. 570 del 1960, come insegna la Corte di cassazione (Sez. 6, 11/10/2016, n. 50116). Al fine di integrare la fattispecie tipica, occorre un accordo specifico distinto dalle comuni promesse elettorali volto ad "acquistare", mediante una promessa economica, un voto che non fosse già nella disponibilità del candidato.

Nel caso in esame la Corte di appello, pur nella diffusa motivazione, non riesce ad indicare le captazioni che consentano di desumere la conclusione di uno specifico accordo illecito mediante la promessa prestata dai corruttori e l'accettazione della stessa da parte degli elettori.

2.4.2. La sentenza di condanna non si misura adeguatamente con quella di primo grado, e non raggiunge quel livello di "motivazione rafforzata" che è sempre necessario per "ribaltare" l'esito del giudizio, soprattutto se assolutorio.

In particolare, la sentenza non riesce a superare, se non incorrendo in una illogicità manifesta, il dato di fatto:

- che Lombardo Raffaele aveva dato indicazioni di non concentrare i voti sul figlio Salvatore e di "spalmarli" sui candidati del partito MPA;

- che Privitera militava da tempo nel partito di Raffaele Lombardo, e, con pervicacia, si dichiarava propenso a sostenere l'elezione di Salvatore Lombardo;

- che, dunque, il sostegno non era frutto di una corruzione elettorale, ma esprimeva una libera scelta del Privitera, peraltro in piena sintonia con la sua appartenenza politica.

2.4.3. Ulteriore vizio di motivazione viene riscontrato circa la ritenuta sussistenza dell'impegno assunto dai Lombardo ed avente ad oggetto la promessa di assunzione dei parenti di Privitera in cambio del voto.

Non viene mai captata dalla viva voce dei Lombardo l'assunzione di un impegno in tal senso; quanto riferito a terzi dal Privitera è frutto di smaccata millanteria; Privitera si riferisce a "una cambiale" da riscuotere, ma non vi è alcun elemento da cui desumere che la causa dell'asserito credito vada individuata nelle elezioni regionali dell'ottobre 2012.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Anche nella conversazione n. 460 del 22 novembre 2020 gli interlocutori sono Privitera e Marino, non Lombardo Salvatore, come erroneamente ritenuto dalla Corte di appello.

Nella conversazione n. 2306 del 19 febbraio 2013 Marino riferisce di aver parlato con Raffaele Lombardo, per la prima volta, il giorno precedente, il che esclude, per ragioni cronologiche, la possibilità di riferire il suo impegno alle elezioni svoltesi nel mese di ottobre dell'anno precedente.

2.5. Con il quinto e il sesto motivo ci si duole del vizio di motivazione sulla determinazione dell'entità della pena e, per tutti i ricorrenti ad eccezione di Giuffrida, del diniego del beneficio della non menzione.

3. In data 25 novembre 2020 il difensore di Privitera e Marino ha deposito motivi nuovi a sostegno del secondo motivo di ricorso, rilevando che gli argomenti difensivi sulla inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni per violazione dell'art. 270 cod. proc. pen. trova sostegno nella motivazione della sentenza delle Sezioni Unite n. 51 del 2020, vuoi sotto il profilo della assenza di collegamento sostanziale tra i reati oggetto della autorizzazione e quelli qui in contestazione, vuoi sotto l'aspetto della estraneità dei reati in esame dal novero di quelli per i quali le intercettazioni sono consentite ex art. 266 cod. proc. pen..

Il 30 novembre 2020 i difensori di Lombardo Raffaele e quelli di Lombardo Salvatore Federico Michele hanno depositato memorie concernenti i temi posti con il secondo e il terzo motivo dei ricorsi principali.

In tali atti viene ribadita l'eccezione di inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni telefoniche calibrando gli argomenti già spesi sulle statuizioni della sentenza delle Sezioni Unite n. 51 del 2020.

4. Il giorno 11 dicembre 2020 la Procura generale ha trasmesso una memoria con la quale ha richiesto alla Corte di Cassazione, in principalità, di rimettere alle Sezioni Unite la questione che segue: «*se, ai fini dell'utilizzabilità delle intercettazioni in un medesimo procedimento, i requisiti di cui all'art. 266, comma 1, c.p.p. debbano sussistere anche per i reati connessi ex art. 12 c.p.p. a quelli per i quali l'autorizzazione all'intercettazione è stata concessa*»; in subordine di rigettare i ricorsi, in presenza contestuale di motivi inammissibili e non fondati.

L'analisi della parte pubblica segue il percorso argomentativo così sintetizzabile:

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- i motivi afferenti alla difformità tra dispositivo e sentenza sono manifestamente infondati, versandosi in una chiara ipotesi di errore materiale;

- i motivi concernenti la mancata rinnovazione istruttoria ex art. 603 cod. proc. pen. in violazione dell'art. 6 CEDU sono infondati, poiché non si versa in una ipotesi di diversa valutazione della prova dichiarativa;

- l'eccezione di inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni telefoniche deve essere valutata in base ai parametri normativi anteriori alla riforma della disciplina delle intercettazioni ed alla luce della sentenza delle Sezioni Unite Cavallo, n. 51 del 2020, successiva alla pronuncia impugnata; le Sezioni Unite hanno concluso nel senso che l'utilizzabilità è consentita per reati diversi da quelli oggetto di autorizzazione solo in presenza di un legame sostanziale tra gli stessi rilevante ex art. 12 cod. proc. pen., purché rientranti anch'essi nei limiti di ammissibilità previsti dall'art. 266 cod. proc. pen.. Il reato di cui all'art. 86, d.p.r. n. 570 del 1960, per cui si procede, presenta una connessione sostanziale con quelli per i quali le intercettazioni erano state disposte (art. 416-bis e 416-ter cod. pen.); esso, tuttavia, non è ricompreso nel catalogo dei reati "intercettabili", quindi l'eccezione sollevata dai ricorrenti sarebbe fondata; senonché il principio espresso sul punto dalle Sezioni Unite Cavallo si espone ad una serie di critiche, sì da imporre una nuova rimessione della questione alle Sezioni Unite o, comunque, un discostamento con conseguente rigetto dell'eccezione;

- i motivi sulla configurabilità del reato di corruzione elettorale sono manifestamente infondati; mentre sono inammissibili le residue doglianze sul trattamento sanzionatorio.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi sono fondati.

La identità delle questioni poste ne consente una trattazione unitaria.

2. Il primo motivo è inammissibile.

Formano oggetto di denuncia meri errori materiali, del tutto ininfluenti ai fini della decisione.

3. Sono fondate, invece, le eccezioni di inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni.

È opportuno svolgere alcune premesse.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3.1. Occorre fare riferimento al testo dell'art. 270 cod. proc. pen. anteriore alle modifiche introdotte con la legge n. 7 del 2020 di conversione del d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, poiché la novella si applica ai procedimenti penali iscritti successivamente al 31 agosto 2020 (art. 2, comma 8, d.l. n. 161, cit., come modificato dall'art. 1, comma 2, d.l. 30 aprile 2020, n. 28, conv., con modif., nella legge n. 70 del 2020).

3.2. Le linee guida in materia sono state dettate dalle Sezioni Unite Cavallo, con la sentenza n. 51 del 28/11/2019, dep. 2020, successiva alla pronuncia qui impugnata.

Le Sezioni Unite Cavallo hanno stabilito che il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen., di utilizzazione dei risultati delle captazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali le stesse siano state autorizzate – salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza –, non opera con riferimento agli esiti relativi ai soli reati che risultino connessi, ex art. 12 cod. proc. pen., a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata "ab origine" disposta, sempreché rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dall'art. 266 cod. proc. pen.

In sintesi per "diversi procedimenti", ex art. 270 cod. proc. pen., devono intendersi "diversi reati" che non siano connessi ex art. 12 cod. proc. pen. a quelli per i quali l'intercettazione è stata autorizzata. Vale a dire: solo la connessione "sostanziale" tra reati, rilevante ex art. 12 cod. proc. pen., fonda la categoria di "stesso procedimento" idonea a paralizzare l'operatività dell'art. 270 cod. proc. pen..

Di contro non è sufficiente un nesso di natura "formale" o "occasionale", quale quello derivante dal collegamento delle indagini ai sensi dell'art. 371 cod. proc. pen., dall'appartenenza ad un medesimo contesto (o "filone") investigativo, dal medesimo numero di iscrizione del fascicolo processuale.

Precisano le Sezioni Unite che, in presenza di un legame sostanziale tra reati ai sensi dell'art. 12 cod. proc. pen., le intercettazioni sono utilizzabili, ma solo a condizione che il "nuovo" reato rientri nel catalogo di cui all'art. 266 cod. proc. pen..

4. Nella specie, la Corte di appello non ha individuato, con chiarezza, la sussistenza di una connessione "sostanziale" nei termini precisati dalle Sezioni Unite Cavallo.

La decisione impugnata, dopo aver premesso che viene in rilievo un unico procedimento, "*quello iscritto al n. 13811/2012 RGNR*", fa indistinto riferimento

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ai criteri del "*collegamento*" o della "*connessione*" (pag. 15 e 17), delle indagini "*connesse o collegate sotto il profilo oggettivo, probatorio o finalistico*" (pagg. 18 e 21), alla "*potenzialità espansiva*" della notizia di reato (pag. 19 e 21), alla "*derivazione consequenziale dal nucleo di partenza*" (pag. 19).

Dunque, non risulta compiuta una specifica analisi in merito alla effettiva sussistenza di un reale legame sostanziale tra i fatti-reato per i quali l'intercettazione è stata autorizzata e quello per cui si procede (per il quale non è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza). Andrebbe, pertanto, effettuato un attento esame dei singoli decreti autorizzativi e andrebbe compiuta una specifica disamina sui rapporti tra reati; accertamenti che, implicando componenti valutative, non potrebbero essere condotti per la prima volta in questa sede e dovrebbero essere demandati, pertanto, al giudice di merito attraverso lo strumento dell'annullamento con rinvio.

5. Tuttavia, nel caso in esame, tali valutazioni sono rese superflue dalla dirimente circostanza che per il reato in discussione (all'art. 86 d.p.r. n. 570 del 1960) il controllo captativo non avrebbe potuto essere autonomamente disposto a norma dell'art. 266 cod. proc. pen..

5.1. Secondo quanto riportato in sentenza i decreti autorizzativi sono stati emessi ipotizzando i reati di cui agli artt. 416-bis e 416-ter cod. proc. pen..

All'esito dell'attività di indagine per tali reati è stata disposta l'archiviazione, l'azione penale è stata esercitata solo per il residuo reato di cui all'art. 86 d.p.r. n. 570 del 1960 che, secondo la ricostruzione della Corte di appello, è emerso durante l'ascolto delle conversazioni intercettate.

Il reato di cui all'art. 86 d.p.r. n. 570 del 1960 (addebitato agli odierni ricorrenti) è punito con una pena edittale massima di tre anni di reclusione e non è riconducibile al catalogo dell'art. 266 cod. proc. pen., neppure considerando la circostanza aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991 (ora prevista dall'art. 416-bis.1. cod. pen.) in origine ipotizzata nella iscrizione a carico di Privitera; invero, la lettera f-quinquies dell'art. 266 c.p.p. (che comprende, tra i reati per i quali l'intercettazione è consentita, i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo) è stata inserita dall'art. 2, comma 1, lett. b-bis), d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, conv. con modif. in l. 28 febbraio 2020, n. 7 e si applica «ai procedimenti penali iscritti successivamente al 31 agosto 2020».

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Consegue che l'eccezione di inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni è fondata, poiché – anche ipotizzando un legame sostanziale tra i reati oggetto dei decreti autorizzativi e quello di cui all'art. 86 d.p.r. n. 570 del 1960 rimasto sub iudice – il reato per cui si procede non consente le intercettazioni ex art. 266 cod. proc. pen..

5.2. La soluzione accolta sul punto dalle Sezioni Unite Cavallo, cui questo collegio aderisce, rappresenta l'approdo di un'opzione interpretativa rispettosa della cd. riserva assoluta di legge stabilita dall'art. 15 Cost. e della lettura che di tale norma ha fornito la Corte Costituzionale.

Lo statuto costituzionale delle intercettazioni impone la predeterminazione tassativa dei requisiti di legge e un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria; nonché ulteriori "garanzie", volte a ridurre al minimo la lesione del diritto inviolabile alla segretezza delle comunicazioni.

L'impianto argomentativo della decisione delle Sezioni Unite Cavallo si svolge attraverso i seguenti convincenti passaggi motivazionali (cfr. paragrafo 8 della sentenza in rassegna):

- «attraverso l'individuazione dei reati in relazione ai quali l'intercettazione può essere autorizzata, i limiti di ammissibilità definiscono il perimetro legale all'interno del quale il giudice deve operare le valutazioni relative alla sussistenza, nella fattispecie concreta, dei presupposti dell'autorizzazione (in ordine, ad esempio, al presupposto indiziario di cui all'art. 267 cod. proc. pen.). Pertanto, la previsione di limiti di ammissibilità delle intercettazioni (delineati in particolare per le intercettazioni "ordinarie" dall'art. 266 cod. proc. pen. attraverso il riferimento alla comminatoria edittale del reato e/o l'indicazione di tipologie generali o specifiche di fattispecie incriminatrici in relazione alle quali viene chiesta l'autorizzazione) è espressione diretta e indefettibile della riserva assoluta di legge ex art. 15 Cost., che governa la materia delle intercettazioni, e dell'istanza di rigorosa - e inderogabile - tassatività che da essa discende (cfr. Corte cost., sent. n. 63 del 1994), riconnettendosi alla «natura indubbiamente eccezionale dei limiti apponibili a un diritto personale di carattere inviolabile, quale la libertà e la segretezza delle comunicazioni (art. 15 della Costituzione)» (Corte cost., sent. n. 366 del 1991);

- «consentire, in caso di connessione dei reati o di emersione del nuovo reato nel procedimento ab origine iscritto, l'utilizzazione probatoria dell'intercettazione in relazione a reati che non rientrano nei limiti di ammissibilità fissati dalla legge si tradurrebbe, come la giurisprudenza di legittimità ha già avuto modo di rimarcare, nel surrettizio, inevitabile

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

aggiramento di tali limiti, con grave pregiudizio per gli interessi sostanziali tutelati dall'art. 266 cod. proc. pen. che intende porre un limite alla interferenza nella libertà e segretezza delle comunicazioni in conformità all'art. 15 della Costituzione»;

- «del resto, l'indiscriminato, in quanto svincolato dall'osservanza dei limiti di ammissibilità previsti dalla legge, allargamento dell'area dei reati per i quali sarebbero utilizzabili i risultati delle intercettazioni incrinerebbe il bilanciamento tra i valori costituzionali contrastanti (il diritto dei singoli individui alla libertà e alla segretezza delle loro comunicazioni, da una parte; dall'altra, l'interesse pubblico a reprimere i reati e a perseguire i loro autori) che è assicurato dall'art. 270 cod. proc. pen.».

Sulla scorta di tanto le Sezioni Unite hanno concluso che l'utilizzabilità dei risultati di intercettazioni disposte nell'ambito di un "medesimo procedimento" (nell'accezione delineata dalla stessa sentenza-cfr. sopra paragrafi 3 e 4) presuppone che i reati diversi da quelli per i quali il mezzo di ricerca della prova è stato autorizzato rientrino nei limiti di ammissibilità delle intercettazioni stabiliti dalla legge.

5.3. Nella sua articolata memoria la Procura Generale critica questo principio, esponendo le obiezioni di seguito trascritte:

- «la connessione tra i reati può ben ritenersi idonea ad escludere a monte il pericolo di "autorizzazione in bianco", e dunque il rischio di una violazione dei principi costituzionali in tema di libertà e segretezza delle comunicazioni, ciò in quanto, trattandosi di captazioni legittimamente autorizzate – e non di intercettazioni ab origine autorizzate per un reato per le quali non sarebbero ammesse –, non si ricadrebbe in alcuna ipotesi di inutilizzabilità patologica, e anzi dovrebbe trovare applicazione il diverso principio di naturale utilizzabilità del risultato di una legittima attività d'indagine nell'ambito del medesimo procedimento»;

- le Sezioni Unite Cavallo hanno apposto, per via giurisprudenziale, un ulteriore limite all'utilizzabilità delle intercettazioni, non legislativamente previsto, né costituzionalmente imposto, «ben potendo essere oggetto, come effettivamente è stato nell'esercizio della discrezionalità legislativa, di un bilanciamento con altri principi costituzionali, rappresentati dal "principio di non dispersione degli elementi di prova" e dal "principio di uguaglianza"»;

- differenziando il regime di utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni all'interno dello stesso procedimento, non solo e non tanto si verrebbe a creare una disparità di trattamento tra i diversi indagati, ma si introdurrebbe una vera e

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

propria intima contraddizione di carattere logico-giuridico nel sistema data dal fatto che, nello stesso procedimento, una medesima base probatoria sarebbe al contempo utilizzabile (ad esempio per il reato di associazione per delinquere) e inutilizzabile (per i delitti scopo non rientranti nei limiti di ammissibilità di cui all'art. 266 cod. proc. pen.) così da rendere il sistema auto-contraddittorio e da condurre a una conclusione contrastante con l'art. 3 Cost.;

- «la soluzione prescelta dalle Sezioni unite Cavallo, espone ora, dopo i recenti interventi legislativi, al rischio di una *interpretatio abrogans* in relazione al nuovo testo dell'art. 270 c.p.p. e, quindi, del divieto in esso contenuto: se si adottasse l'interpretazione delle Sezioni Unite, infatti, la portata della regola di piena utilizzabilità dei risultati all'interno del medesimo procedimento avrebbe la medesima estensione dell'eccezione posta al divieto utilizzazione in procedimenti diversi, e quest'ultimo risulterebbe, in ultima analisi, privo di portata precettiva, valendo una medesima disciplina per i reati appartenenti al medesimo o a diverso procedimento, con la già ricordata violazione dell'art. 3 Cost. Da ciò deriverebbe poi che, in punto di utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, dovrebbe vigere la medesima disciplina sia per i reati rientranti nel medesimo procedimento, sia per i reati afferenti a diversi procedimenti, con una inammissibile equiparazione di situazioni tra loro differenti».

La Procura generale conclude nel senso che «proprio una lettura costituzionalmente orientata all'art. 3 Cost. dovrebbe portare verso una soluzione opposta a quella adottata dalle Sezioni unite e ritenere non necessaria la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 266 per i reati del medesimo procedimento, ma pienamente vigente, invece, la regola secondo cui, all'interno del medesimo procedimento (come sopra definito), vale la generale utilizzabilità delle prove acquisite, comprese le intercettazioni, purché *ab origine* legittimamente autorizzate».

La Procura generale evidenzia che «le Sezioni unite si sono espresse su una "questione" che non era stata loro devoluta, su un punto che non era rilevante ai fini della "decisione del ricorso", sulla base di un contradditorio delle parti – e in primis della Procura generale – da ritenersi istituzionalmente accentrato sulla questione devoluta e sulla decisione del ricorso e non sul diverso principio di diritto affermato, ponendosi infine in contraddizione con un ampio orientamento di legittimità di segno contrario e finendo così per creare esse stesse un contrasto, che non pareva sussistere sul punto nella giurisprudenza precedente (a parte i due isolati precedenti citati nella medesima sentenza)».

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

E, su tali presupposti, chiede che sia rimessa alle Sezioni Unite la specifica questione della «autorizzabilità autonoma delle intercettazioni per i reati di un medesimo procedimento al fine dell'utilizzazione delle intercettazioni legittimamente autorizzate per un reato connesso».

In forza del medesimo ragionamento, nel corso della discussione in pubblica udienza, il rappresentante della Procura generale ha chiesto alla Corte, in subordine, di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma così come interpretata dal "diritto vivente" per violazione degli artt. 3 e 112 Cost.

6. Il collegio non condivide questi argomenti.

6.1. Preme delineare, anzitutto, l'ambito di intervento delle Sezioni Unite Cavallo.

Il principio in esame non rappresenta un mero *obiter dictum*, ma costituisce una "ragione del decidere" alla quale la Sezioni Unite Cavallo dedicano un apposito paragrafo (contrassegnato dal numero 8 del "considerato in diritto", qui sopra ripercorso al punto 5.2.), che ha correttamente trovato ingresso nella massimazione ufficiale.

6.2. In via generale, può osservarsi che, da sempre, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno interpretato il proprio ruolo nel senso di dare largo respiro alla loro analisi e al loro *dictum*.

Ai sensi dell'art. 65 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, la Corte di cassazione rappresenta l'organo supremo della giurisdizione italiana preposto ad assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale».

L'uniformità della giurisprudenza deve garantire la certezza del diritto anche attraverso la prevedibilità delle decisioni future, posto che, secondo i parametri della Corte Edu, la certezza del diritto rappresenta un corollario fondamentale dello Stato di diritto, nella misura in cui garantisce la stabilità delle decisioni giudiziarie, che è a sua volta condizione essenziale della fiducia dei consociati nel sistema giudiziario (cfr., tra le altre, Corte EDU, sent. 22 dicembre 2015, Stanković e Trajković c. Serbia).

Tale compito risulta tanto più pregnante laddove venga intestato alle Sezioni Unite, quale composizione più autorevole della Corte di cassazione.

A norma dell'art. 173, comma 3, disp. att. cod proc. pen. «quando il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite, la sentenza enuncia sempre il principio di diritto sul quale si basa la decisione». Ciò implica che le Sezioni Unite, in consonanza con i valori-guida sopra richiamati, sono chiamate ad enunciare il

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

«principio di diritto» in modo da definirne gli esatti i confini, cosicché la regola enucleata possa essere di per sé esauriente e fungere da guida per orientare in maniera certa e, quindi, prevedibile, le future decisioni.

Spetta, senza dubbio, alle Sezioni Unite della Corte di cassazione un ampio potere di ricostruire l'istituto oggetto di esame e di formulare "il principio di diritto" secondo un'ottica di razionalizzazione sistematica in funzione nomofilattica, sensibile alle varie connessioni e implicazioni.

Si tratta di un potere cui le Sezioni Unite hanno fatto ripetutamente ricorso. A mero titolo esemplificativo è sufficiente por mente, tra le più note, alle Sezioni Unite Mannino (n. 33748 del 12/07/2005), Burba (n. 36848 del 17/07/2014) e Dasgupta (n. 27620 del 28/04/2016).

Nel processo Mannino, le Sezioni Unite sono state chiamate a pronunciarsi sulla figura del "concorrente esterno" nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso; ciò non ha impedito alla Corte di definire, oltre alla condotta del "concorrente esterno" (Rv. 231671), che era quella addebitata all'imputato, anche quella del "partecipe" (Rv. 231670), che non formava oggetto di imputazione.

Investite di una questione sull'art. 625-ter cod. proc. pen. (ora abrogato), le Sezioni Unite Burba espressamente hanno preso in esame una tematica che «pur non essendo stata sollecitata nel caso in esame dal richiedente, appare opportuno chiarire» con riguardo alla possibilità di disporre una sospensione provvisoria dell'esecuzione al pari di quanto previsto dall'art. 625-bis, comma 2, secondo periodo, cod. proc. pen., per i "casi di eccezionale gravità"; e hanno fatto riferimento a una «ineludibile una interpretazione "di sistema", basata cioè sui casi che presentano un'analoga ratio: oltre all'art. 625-bis, prevedono infatti la possibilità di una sospensione della esecuzione gli artt. 666, comma 7, e 670, comma 2, cod. proc. pen.» (cfr. paragrafo 7).

Le Sezioni Unite Dasgupta sono state interrogate «se sia rilevabile d'ufficio in sede di giudizio di cassazione la questione relativa alla violazione dell'art. 6 CEDU per avere il giudice d'appello riformato la sentenza assolutoria di primo grado affermando la responsabilità penale dell'imputato esclusivamente sulla base di una diversa valutazione di attendibilità delle dichiarazioni di testimoni senza procedere a nuova escussione degli stessi». La pronuncia ha riconosciuto la necessità che il giudice dell'appello proceda, anche d'ufficio, alla rinnovazione dibattimentale della prova dichiarativa decisiva e ha esteso il principio anche alla ipotesi del giudice di appello che riformi, ai soli fini civili, la sentenza assolutoria

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di primo grado (Rv. 267489); nonostante tale ultima ipotesi fosse estranea al caso concreto.

L'assetto interpretativo non può dirsi mutato dopo l'introduzione dell'art. 618, comma 1-bis cod. proc. pen..

Premesso che detta norma sancisce il vincolo del precedente in maniera non assoluta, limitata all'interno della Corte di cassazione e senza previsione di sanzione in caso di sua inosservanza (secondo un modulo organizzativo affidato ad una "condivisione culturale" del valore del precedente), può osservarsi, nel prosieguo del discorso sulla sfera di intervento delle Sezioni Unite, che con la recentissima decisione assunta all'udienza del 26/11/2020 (ric. Sanna), diffusa con informazione provvisoria n. 23, la Corte di cassazione nella sua più autorevole composizione ha dimostrato di intendere il proprio ruolo nei medesimi termini della giurisprudenza antecedente alla novella.

Le Sezioni Unite, investite della questione sula portata della sospensione della prescrizione nel giudizio dinanzi alla Corte di cassazione ex art. 83, comma 3-bis, d.l. n. 18 del 2020, conv. in l. n. 27 del 2020, hanno esteso il proprio esame all'intera disciplina della sospensione della prescrizione contenuta nel citato art. 83 in una imprescindibile ottica di sistema pronta a cogliere le interconnessioni e sensibile alle esigenze di fornire una ricostruzione organica dell'istituto scrutinato.

6.3. Posto ciò, va rimarcato che nel caso deciso dalle Sezioni Unite Cavallo, la decisione non è arrivata "a sorpresa", dato che già l'ordinanza di rimessione (Sez. 6, n. 11160 del 13/02/2019) si era interrogata sulla "questione" della operatività dei limiti di cui all'art. 266 cod. proc. pen. per i reati appartenenti allo "stesso procedimento".

Detto provvedimento dedica un intero paragrafo (il 19) al tema dei presupposti per l'utilizzabilità degli esiti captativi in ordine agli ulteriori reati emersi, ravvisando sul punto un contrasto nella giurisprudenza di legittimità: «si afferma infatti da un lato che gli esiti sono utilizzabili per tutti i reati, anche se per taluno di essi le operazioni di intercettazione non sarebbero autorizzabili (Sez. 6, n. 19496 del 21/2/2018, Cante, Rv. 273277; Sez. F., n. 35536 del 23/8/2016, Tagliapietra, Rv. 267598) e dall'altro che «i risultati di intercettazioni telefoniche legittimamente autorizzate all'interno di un procedimento penale inizialmente unitario sono utilizzabili per tutti i reati che ne sono oggetto [...] sempreché, in relazione a tali ulteriori reati, il controllo avrebbe potuto essere autonomamente disposto ai sensi del predetto art. 266» (Sez. 6, n. 27820 del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

17/6/2015, Morena, Rv. 264087; Sez. 2, n. 1924 del 18/12/2015, dep. 2016, Roberti, Rv. 265989).

In un paragrafo successivo (il 21), nel tirare le fila del discorso, la sesta sezione evidenzia che: «In tale prospettiva non possono sottacersi neppure gli ulteriori, in parte connessi, ma sotterranei profili di divergenza, in rapporto alla necessità o meno di una verifica della riconducibilità dei reati venuti in evidenza al catalogo di cui all'art. 266 cod. proc. pen.».

Quindi, alla luce delle stesse argomentazioni sviluppate nell'ordinanza di rimessione, le Sezioni Unite sono state chiamate a stabilire se le conversazioni intercettate siano comunque utilizzabili per tutti i reati oggetto del procedimento e, assolvendo a tale compito, hanno chiarito, prima, quale sia il criterio per stabilire se i reati appartengano o meno allo «stesso procedimento»; hanno specificato, poi, che all'interno della categoria "stesso procedimento" le intercettazioni possono utilizzarsi per i reati in essa ricompresi, purché ricorrano i limiti di utilizzabilità previsti dall'art. 266 cod. proc. pen.

In assenza di tale ultima precisazione, il "principio di diritto", enunciato ex art. 173, comma 3, disp. att. cod. proc. pen., avrebbe assunto una valenza assoluta che le Sezioni Unite non hanno inteso assegnargli, *ergo* la Corte si è fatta carico di chiarire gli esatti confini entro i quali il principio fosse operante: occorre un legame sostanziale ex art. 12 cod. proc. pen., ma non basta, perché gli ulteriori reati (connessi) devono rientrare nei limiti di cui all'art. 266 cod. proc. pen..

Con ciò si è fatta interprete di quei valori di certezza, prevedibilità e precisione ai quali si è fatto sintetico richiamo nella parte dedicata alla analisi generale (punto 6.2.).

6.4. Non rileva il fatto, segnalato dalla Procura generale, che il principio espresso dalle Sezioni Unite Cavallo contrasti con un ampio orientamento di legittimità di segno contrario (Sez. 6, n. 19496 del 21/02/2018, Cante, Rv. 273277; Sez. 5, n. 15288 del 09/02/2018, Trani, Rv. 272852; Sez. 6, n. 31984 del 26/04/2017, Rv. 270431; Sez. F, n. 35536 del 23/08/2016, Tagliapietra, Rv. 267598; Sez. 6, n. 22276 del 05/04/2012, Maggioni, Rv. 252870; Sez. 3, n. 39761 del 22/09/2010, Rv. 248557).

Invero, in astratto, non può dirsi precluso alle Sezioni Unite di abbracciare opinioni giurisprudenziali, in tesi, minoritarie; mentre, in concreto, va escluso che, sulla questione in rassegna, sussistesse un approdo consolidato, poiché, al contrario, il contrasto, mai sopito, era stato segnalato anche dall'ordinanza di rimessione e continuava a manifestarsi in non esigue pronunce di segno opposto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

(Sez. 3, n. 42733 del 06/07/2016, Cannizzaro, Rv. 267975; Sez. 2, n. 1924 del 18/12/2015, dep. 2016, Roberti, Rv. 265989; Sez. 6, n. 27820 del 17/06/2015, Morena, Rv. 264087; Sez. 2, n. 37843 del 21/09/2010, Giannino, non massimata; Sez. 3, n. 12562 del 25/02/2010, Preziosi, Rv. 246594; Sez. 6, n. 4942 del 15/01/2004, Kolakowska Bozena, Rv. 229999; Sez. 1, n. 14595 del 17/11/1999, Toscano, Rv. 216206).

Non è superfluo rimarcare che la giurisprudenza di legittimità successiva si è conformata ai principi dettati dalle Sezioni Unite Cavallo (Sez. 6, n. 26739 del 18/09/2020, Currò, Rv. 279661; Sez. 6, n. 14051 del 25/02/2020, Russo, Rv. 278843; nonché tra le altre non massimate Sez. 2 n. 23410 del 01/07/2020, Ndiaye; Sez. 4, n. 32206 del 21720/2020, Carusone; Sez. 5 n. 11745 del 07/09/2020, Giaccio; Sez. 5, n. 23438 del 20/07/2020, Capaldo; Sez. 6, n. 20558 11/06/2020, Nicchiniello; Sez. 6, n. 36201 del 30/09/2020, Broscritto) e che le sezioni semplici si sono allineate anche sulla necessità che i reati, connessi ex art. 12 cod. proc. pen. a quelli in relazione ai quali le intercettazioni erano state "ab origine" autorizzate, rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dall'art. 266 cod. proc. pen.:

- Sez. 2, n. 35031 del 12/11/2020, Danza, non massimata, ha riconosciuto l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni per i diversi reati connessi ex art. 12 cod. proc. pen. anche perché erano «rispettati i limiti di ammissibilità»;

- Sez. 3 n. 9369 del 04/02/2020, Lavecchia, non massimata, ha dichiarato inutilizzabili i risultati delle intercettazioni telefoniche, disposte per i reati concernenti il narcotraffico, ai fini della prova del reato di favoreggiamento rispetto al quale non è consentito l'arresto obbligatorio in flagranza né sarebbero consentite le intercettazioni telefoniche ai sensi dell'art. 266 cod. proc. pen..

6.5. In ogni caso la richiesta della Procura generale di rimessione del ricorso alle Sezioni Unite è superata dal fatto che questo collegio non reputa di doversi discostare dall'insegnamento delle Sezioni Unite Cavallo.

6.5.1. Escludere dall'ambito di utilizzabilità degli esiti intercettativi i reati rientranti nel concetto di "stesso procedimento" ma non ricompresi nei limiti di ammissibilità di cui all'art. 266 cod. proc. pen., costituisce, come ha notato autorevole dottrina, una «piana applicazione» della legge, considerato che l'art. 266 cod. proc. pen. vieta l'impiego delle intercettazioni per i reati che non superino una soglia minima di gravità e per quelli tassativamente indicati.

I risultati delle intercettazioni sono dunque inutilizzabili ai sensi dell'art. 271 cod. proc. pen, essendo il prodotto di attività captative eseguite fuori dai casi consentiti dalla legge.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ammettere l'utilizzazione probatoria dell'intercettazione in relazione a reati che non rientrano nei limiti di ammissibilità fissati dalla legge si tradurrebbe, come la giurisprudenza di legittimità ha già avuto modo di rimarcare, «nel surrettizio, inevitabile aggiramento di tali limiti, con grave pregiudizio per gli interessi sostanziali tutelati dall'art. 266 cod. proc. pen. che intende porre un limite alla interferenza nella libertà e segretezza delle comunicazioni in conformità all'art. 15 della Costituzione» (così in motivazione Sez. 6, n. 4942 del 2004, Kolakowska Bozena, cit.).

Ne consegue che viene in rilievo un limite imposto dalla legge e non creato dalla giurisprudenza *praeter* o *contra legem*.

Il caso per cui è processo fornisce dimostrazione concreta del «paradosso» provocato dalla tesi favorevole alla utilizzabilità delle intercettazioni: l'intercettazione non ha fornito gli elementi attesi con riferimento ai reati che la consentivano e per i quali era stata autorizzata (per questo motivo destinati all'archiviazione); i risultati vengono utilizzati come prova solo per un reato, occasionalmente scoperto, che, di per sé, non avrebbe mai potuto legittimare il ricorso all'intercettazione.

6.5.2. Nella propria memoria la Procura Generale invoca i principi di "non dispersione della prova" e di "uguaglianza", dubitando della legittimità costituzionale della interpretazione fornita dalle Sezioni Unite Cavallo. In sede di conclusioni, rassegnate in pubblica udienza, il rappresentante della Procura generale ha fatto riferimento, oltre all'art. 3 Cost., anche all'art. 112 Cost.

La prospettazione non merita adesione e i dubbi di incostituzionalità si rivelano manifestamente infondati.

Il principio di "non dispersione della prova" non può consentire di travalicare le garanzie offerte al diritto fondamentale della segretezza delle comunicazioni dalla "riserva" di legge di cui all'art. 15 Cost..

La Corte Costituzionale ha evidenziato, da sempre, la necessità del bilanciamento fra l'interesse a prevenire e reprimere i reati e quello alla libertà e segretezza delle comunicazioni.

Al criterio del "bilanciamento" tra valori costituzionali contrastanti si sono opportunamente rifatte le Sezioni Unite Cavallo, ricordando che si tratta di: «bilanciamento garantito, prima di tutto, dalla riserva assoluta di legge, che, da un lato, comporta la fissazione di limiti di ammissibilità per l'autorizzazione del mezzo di ricerca della prova e, dall'altro, impone al legislatore di individuare i reati "ulteriori" rispetto ai quali riconoscere l'utilizzabilità probatoria dei risultati dell'intercettazione in un ambito ben definito, ossia "limitatamente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

all'accertamento di una categoria predeterminata di reati presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale" (Corte cost., sent. n. 63 del 1994)».

In virtù della riserva di legge, spetta al legislatore ordinario il compito di predeterminare la categoria dei reati suscettibili di intercettazione, avuto riguardo alla necessità di commisurare alla gravità del reato, o alla sua natura, il sacrificio imposto al diritto fondamentale della persona.

Lo sbarramento, stabilito per la legge, attraverso il divieto di intercettazione per tutti i reati non rientranti nei limiti prestabiliti, è invalicabile e rappresenta un parametro imprescindibile per evitare che il mezzo di prova violi il segreto di comunicazioni per le quali non potrebbe essere consentito.

L'autorizzazione del giudice ad eseguire le intercettazioni per determinati reati non è un grimaldello che consente di travalicare il limite inderogabile stabilito dall'ordinamento. La circostanza che la barriera di tutela sia stata legittimamente superata, nel rispetto delle condizioni predeterminate di legge, non comporta la caduta di ogni residua garanzia rispetto ai successivi esiti investigativi.

Appare, al collegio, manifestamente insussistente la paventata compromissione dell'art. 112 Cost., posto che viene in rilievo una regola processuale che, come le altre disposizioni presidiate dalla sanzione di inutilizzabilità di cui all'art. 271 cod. proc. pen., non incide sull'obbligo del pubblico ministero di esercitare l'azione penale, ma fissa i limiti di utilizzo di un mezzo di ricerca della prova particolarmente invasivo, con finalità di salvaguardia di un valore di rango costituzionale (cfr. Corte Cost. ord. n. 259 del 2001).

Quanto al principio di "uguaglianza", esso viene evocato dalla Procura generale «non solo e non tanto» con riguardo a una disparità di trattamento tra i diversi indagati, ma in relazione ad una «intima contraddizione di carattere logico-giuridico nel sistema» prodotta dal fatto che all'interno dello «stesso procedimento» i risultati delle intercettazioni sarebbero utilizzabili solo per alcuni reati e non per altri, nonostante intimamente connessi ai primi.

L'argomento non ha presa.

Già in via generale, il collegio reputa escluso, in radice, un possibile contrasto con l'art. 3 Cost. della soluzione accolta dal "diritto vivente"

La lettura che la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha dato del principio di eguaglianza si correla a quello di "ragionevolezza", nel senso che la legge deve regolare in maniera uguale situazioni uguali ed in maniera razionalmente diversa situazioni diverse, con la conseguenza che la disparità di trattamento trova giustificazione nella diversità delle situazioni disciplinate.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il principio in oggetto «deve assicurare ad ognuno eguaglianza di trattamento, quando eguali siano le condizioni soggettive ed oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione» (sent. n. 3 del 1957); il principio risulta violato «quando, di fronte a situazioni obbiettivamente omogenee, si ha una disciplina giuridica differenziata determinando discriminazioni arbitrarie ed ingiustificate» (sent. n. 111 del 1981); l'uguaglianza postula l'omogeneità delle situazioni poste a confronto, dunque «non può essere invocata quando trattasi di situazioni intrinsecamente eterogenee» (sent. n. 171 del 1982), vale a dire «di situazioni che, pur derivanti da basi comuni, differiscano tra loro per aspetti distintivi particolari» (sent. n. 100 del1976); «si ha violazione dell'art. 3 della Costituzione quando situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, mentre non si manifesta tale contrasto quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non sostanzialmente identiche» (sent. n. 340 del 2004).

In tema di processo e, segnatamente, di processo penale, la Corte costituzionale riconosce al legislatore ampia discrezionalità, con il solo limite della non manifesta irragionevolezza delle scelte compiute (cfr., tra le altre, sentenze n. 65 del 2014 e n. 216 del 2013; ordinanze n. 48 del 2014 e n. 190 del 2013). Si è affermato che non è compito della Consulta «procedere ad aggiustamenti delle norme processuali per mere esigenze di coerenza sistematica e simmetria, in ossequio ad un astratto principio di razionalità del sistema normativo»; senza che nel caso di specie siano però rilevabili «lesioni di principi o regole contenuti nella Costituzione o di diritti costituzionalmente tutelati» (sentenza n. 182 del 2007).

Lo scrutinio di non manifesta irragionevolezza, in ambito processual-penalistico, impone alla Corte costituzionale di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti sia stato realizzato con modalità tali da non determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale (sentenza n. 236 del 2018). Tale giudizio deve svolgersi «attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» (sentenza n. 1130 del 1988). Il rispetto del canone di ragionevolezza «richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi» (sentenza n. 1 del 2014).

Ergo è pienamente rispettosa dell'art. 3 Cost. una disciplina processuale interpretata nel senso di riservare, anche nell'ambito del medesimo procedimento, una diversa regolamentazione per reati diversi secondo un criterio di ragionevolezza, a sua volta ispirato alla necessità di operare un bilanciamento tra interessi di rango costituzionale in conflitto, in sintonia con il principio di proporzionalità tra «mezzi prescelti dal legislatore» ed «esigenze obiettive da soddisfare o finalità che intende perseguire».

Fermo ciò, è bene formulare ulteriori avvertenze.

La distinzione della disciplina di utilizzabilità afferisce alla diversità dei reati, non alla diversità dei soggetti tutti concorrenti nel medesimo reato. Invero, le intercettazioni non richiedono che gli indizi di reato siano individualizzati: i presupposti dell'attività di intercettazione sono riferiti alla esistenza del reato e non alla responsabilità dei singoli concorrenti.

D'altro canto il sistema processuale italiano conosce varie situazioni nelle quali le prove seguono regimi di utilizzabilità diversi all'interno del medesimo procedimento e addirittura per il medesimo reato. Si ponga mente alle regole di utilizzabilità dei verbali di prove di altri procedimenti, che, nei casi previsti dall'art. 238 comma 4 cod. proc. pen., soggiacciono alle volontà (eventualmente divergenti) espresse dagli imputati; oppure al caso del diverso regime di utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali nei confronti dell'imputato, sottrattosi all'esame, che le ha rese, dei coimputati che abbiano prestato consenso alla utilizzabilità erga alios, dei coimputati che non lo abbiano prestato (art. 513 cod. proc. pen.). Con esiti processuali che ben possono essere opposti, senza che per questo possa ritenersi leso il principio di uguaglianza o bollarsi come contraddittorie le regole dettate dal codice di rito.

Peraltro, nel caso di concreto, la paventata eventualità di un diverso risultato processuale è scongiurata in radice dal fatto che i reati oggetto di intercettazione sono stati interessati da decreto di archiviazione, mentre le prove raccolte con le intercettazioni sono state utilizzate solo nel processo per un reato che non le avrebbe consentite.

6.5.3. Ritiene il collegio che non possano trarsi elementi di valutazione nel nuovo testo dell'art. 270 cod. proc. pen. che recita: «I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'articolo 266, comma 1».

Le scelte operate dal legislatore con la legge n. 7 del 2020 in sede di conversione del d.l. n. 161 del 2019 formeranno oggetto di meditazione nell'ambito dei procedimenti ai quali si applicheranno *ratione temporis*, ma non sono in grado di fornire una chiave interpretativa della norma previgente.

Né la norma nuova, successiva alla decisione delle Sezioni Unite Cavallo, può fornire uno strumento per invalidare una ermeneusi necessariamente calibrata su un panorama normativo poi mutato.

6.6. In conclusione, va ribadito il principio di diritto per cui: «In tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, secondo la disciplina applicabile ai procedimenti penali iscritti fino al 31 agosto 2020, antecedente alla riforma introdotta dal d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, come modificato dal d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, i risultati delle intercettazioni autorizzate per un determinato fatto-reato sono utilizzabili anche per ulteriori fatti-reato legati al primo da una connessione sostanziale rilevante ai sensi dell'art. 12 cod. proc. pen., ma solo a condizione che rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dall'art. 266 cod. proc. pen.» (conf. per tutte Sez. U, n. 51 del 28/11/2019, dep. 2020, Cavallo, Rv. 277395; nonché da ultimo Sez. 3 n. 9369 del 04/02/2020, Lavecchia, non massimata).

7. Occorrono ulteriori precisazioni.

7.1. Il tema della diversa qualificazione giuridica del fatto non è rilevante giacché, come conviene anche la Procura generale, tale ipotesi non ricorre nella specie.

Dalle stesse parole della Corte di appello (cfr. pag. 17 sentenza impugnata), emerge chiaramente che non si tratta di una diversa qualificazione giuridica del medesimo fatto storico, ma di due accadimenti storici completamente diversi:

- il reato di cui all'art. 416-ter cod. pen. a carico di Porto, Trovato, Pantellaro e dello stesso Privitera (odierno imputato) relativo a «possibili promesse di voto in favore di candidati da parte di soggetti mafiosi in cambio di erogazioni di denaro»;

- il reato di cui all'art. 86 d.p.r. n. 570 del 1960 che è emerso dalle intercettazioni disposte per quel primo ipotizzato reato, ma in relazione a condotte differenti dalle prime ascritte agli odierni imputati.

7.2. L'ottica non potrebbe essere quella delle Sezioni Unite Floris (n. 32697 del 26/06/2014), secondo cui la conversazione o comunicazione intercettata è

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

utilizzabile come «corpo del reato unitamente al supporto che la contiene» quando essa stessa integri ed esaurisca la condotta criminosa. Invero, le intercettazioni, utilizzate nella sentenza impugnata, sono successive alla data delle elezioni (la prima conversazione è del 29 ottobre 2012), dunque non colgono il momento dell'accordo, ma vengono utilizzate per una ricostruzione "a posteriori" di un ipotizzato accordo, raggiunto, in tesi, prima e in vista delle elezioni regionali del 28 ottobre 2012.

8. Le considerazioni svolte conducono a dichiarare inutilizzabili i risultati delle intercettazioni effettuate.

9. La inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni impone di verificare, già in questa sede, la sussistenza o meno di ulteriori elementi di prova a carico degli imputati (cd. "prova di resistenza"), poiché, nel caso di riscontro positivo, occorrerebbe demandare al giudice di merito la valutazione della residua piattaforma probatoria.

Tuttavia il rinvio al giudice di merito risulta superfluo, poiché la lettura della sentenza di condanna impugnata (così come della sentenza di assoluzione di primo grado) rende palese l'assenza di elementi di accusa, a carico degli imputati, diversi dagli esiti delle intercettazioni dichiarati inutilizzabili.

La sentenza afferma, ripetutamente, che «gli elementi di accusa a sostegno dell'imputazione venivano quindi acquisiti, sostanzialmente, a mezzo dell'attività tecnica di intercettazione» (pag. 26 sentenza impugnata).

La disamina degli elementi a carico viene condotta dalla Corte di appello solo sulla scorta delle conversazioni intercettate (cfr. pagine da 31 a 61 della sentenza impugnata).

La Corte di appello ribadisce che: «è proprio la prova come emersa dalle risultanze processuali e segnatamente dal contenuto delle intercettazioni disposte nell'ambito del presente procedimento che ha consentito di accertare, al di là di ogni ragionevole dubbio, la sussistenza del reato di corruzione elettorale da parte di tutti gli odierni imputati» (pag. 63).

Non risultano altri elementi: le deposizioni dei testimoni di polizia giudiziaria attengono alla ricostruzione dell'attività di intercettazione; la perizia riguarda la trascrizione delle intercettazioni; le dichiarazioni dei testimoni dedotti dalla difesa vengono menzionate non a fondamento dell'accusa, ma solo per affermare che le stesse non scalfiscono il quadro probatorio tratto dagli esiti captativi; gli

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

argomenti di natura logica si radicano, in ogni caso, sulle circostanze ricavate dalle intercettazioni (pag. 66 e ss.).

10. Discende che la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio perché il fatto non sussiste.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

Così deciso il 17/12/2020

Il Consigliere estensore
Elisabetta Maria Morosini

Il Presidente
Rossella Catena

Corte di Cassazione - copia non ufficiale