

Ritenuto in fatto.

1. Il 15 luglio 2010 il Tribunale di Roma, costituito ai sensi dell'art. 309 c.p.p., confermava l'ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa, il 6 luglio 2010, dal gip del locale Tribunale nei confronti, tra gli altri, di [REDACTED] in relazione ai delitti previsti rispettivamente dagli artt. 416 c.p. e 2 l. 25 gennaio 1982 n. 17.

Secondo la contestazione, gli indagati, in concorso con terze persone, avrebbero costituito, organizzato, diretto un'associazione per delinquere, diretta a realizzare una serie indeterminata di delitti, tra cui quelli di corruzione, abuso d'ufficio, diffamazione, violenza privata. Il sodalizio, caratterizzato dalla segretezza degli scopi, dell'attività e della composizione del sodalizio, si proponeva il condizionamento del funzionamento di organi costituzionali e di rilevanza costituzionale, nonché di apparati della pubblica amministrazione dello Stato e degli enti locali mediante una fitta rete di conoscenze nei settori della politica e della magistratura, acquisite anche grazie alle attività di convegni e incontri di studi promossi dall'associazione culturale "Centro studi giuridici per l'integrazione europea Diritti e libertà". Tali seminari erano strumentalmente rivolti ad ottenere informazioni riservate, ad influire sull'esercizio delle pubbliche funzioni rivestite dalle persone avvicinate, a collocare in posizioni di rilievo e in enti pubblici persone ritenute vicine al gruppo, ad ottenere vantaggi di varia natura (appalti pubblici, provvedimenti giudiziari e amministrativi favorevoli), a contrastare in vario modo i portatori di interessi contrastanti.

2. In via preliminare il Tribunale si pronunciava, respingendole, sulle eccezioni difensive.

2.1. La dedotta violazione del principio del giudice naturale precostituito per legge per inosservanza dei criteri tabellari veniva ritenuta manifestamente infondata e priva di qualsiasi riscontro documentale, atteso che l'assegnazione del procedimento al gip, assegnatario del fascicolo n. 18291/08 da cui era stato stralciato il proc. 30457/2010, era avvenuta nel rispetto dell'art. 3 n. 1 dei criteri tabellari fissati per la sezione gip del Tribunale di Roma. In base ad esso, *qualora il pubblico ministero procedente operi degli stralci da un procedimento che ha già un gip titolare, permane la competenza di quest'ultimo anche per i procedimenti frutto di stralcio*. Tale regola vale anche nel caso in cui i procedimenti stralciati siano



assegnati ad un pubblico ministero diverso. Inoltre era meramente ipotetico e sprovvisto di qualsiasi allegazione documentale il rilievo difensivo concernente l'originaria coassegnazione del proc. pen. n. 18291/08 anche al Procuratore aggiunto, comportante l'applicazione del diverso criterio (rotazione tra tutti i giudici), stabilito dall'art. 2 n. 3 dei criteri tabellari. Infine la sopravvenuta assegnazione del fascicolo anche al Procuratore o ad uno dei suoi Aggiunti non inciderebbe, a norma dell'art. 2 n. 4 delle tabelle, sull'assegnazione effettuata, in base ai criteri ordinari, alla coppia gip abbinata al pubblico ministero già titolare del procedimento.

2.2. Non fondata veniva ritenuta anche la doglianza di insussistenza dei presupposti per disporre le intercettazioni, formulata dalla difesa di [REDACTED]. In proposito i giudici del riesame argomentavano che le attività captative, originariamente disposte in relazione al delitto di riciclaggio emergente dai colloqui intercorsi tra [REDACTED] ed altri in ordine a investimenti su siti internet per il gioco d'azzardo con somme fornite da un gruppo di criminalità organizzata campano, avevano successivamente evidenziato gravi indizi del reato di corruzione con riferimento al progetto di produzione di energia eolica in Sardegna, alla nomina di [REDACTED] a capo dell'Arpas - Sardegna e a promesse e dazioni in favore di pubblici ufficiali. Proprio con riguardo a tale reato e a quello di associazione per delinquere emergente dagli interventi degli indagati sul funzionamento di pubblici uffici, organi costituzionali, amministrazioni pubbliche, si erano venute delineando, per la prima volta, le posizioni di [REDACTED] e di [REDACTED].

L'indispensabilità dello strumento di indagine veniva ravvisato nella riservatezza degli incontri tra gli indagati, finalizzati a discutere cose segrete in un contesto di attività illecite, e nell'esigenza di interrompere i gravi comportamenti delittuosi in corso.

2.3. Con riferimento all'eccezione inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche effettuate sulle utenze in uso a [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] nell'ambito del procedimento penale n. 48291/08 (da cui veniva stralciato il procedimento n. 30547/2010 nell'ambito del quale veniva emessa l'ordinanza impugnata) per violazione dell'art. 68, comma 3, Cost. e dell'art. 4 della l. n. 140 del 2003, i giudici del riesame osservavano, sulla base delle sentenze della Corte Costituzionale (n. 390 del 2007, nn. 113 e 114 del 2010), che rientrano nell'ambito della garanzia prevista dall'art. 68, terzo comma, Cost., oltre alle intercettazioni "dirette", quelle



“indirette”, intese come captazioni delle conversazioni del membro del Parlamento effettuate ponendo sotto controllo le utenze dei suoi interlocutori abituali, mentre non vi sono comprese le intercettazioni “causali” che, per il carattere imprevisto dell’interlocuzione del parlamentare, non consentono all’autorità giudiziaria di richiedere preventivamente l’autorizzazione della Camera di appartenenza. Nel caso in esame si versava in un’ipotesi di intercettazioni “casuali” di conversazioni cui avevano preso parte membri del Parlamento e l’atto di indagine non poteva considerarsi diretto nella sfera delle comunicazioni dei parlamentari, atteso che [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] non potevano essere definiti abituali interlocutori di alcuno di essi, non era preventivamente prevedibile la captazione di conversazioni con parlamentari né, tanto meno, la loro identità. Inoltre, ad avviso dei giudici, il modesto dato quantitativo dei colloqui intercorsi con parlamentari rispetto alla massa delle intercettazioni, la irregolarità temporale degli stessi, per lo più concentrati in brevi periodi temporali, la natura dei rapporti intrattenuti da [REDACTED] e dagli altri indagati con i parlamentari - da inquadrare nella categoria delle conoscenze personali senza abitudine e consuetudine di frequentazione, che si attivano occasionalmente in relazione a improvvisi e diversi interessi - consentivano di escludere l’applicabilità della disciplina dettata dall’art. 4 della l. n. 140 del 2003.

3. Secondo il Tribunale, gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti contestati erano desumibili dal contenuto delle intercettazioni telefoniche disposte, dall’esito dei servizi di osservazione svolti, dalla documentazione acquisita. Il complesso di questi elementi evidenziava l’esistenza di un permanente vincolo associativo tra [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] in vista della realizzazione di un vasto e duraturo programma criminoso, la predisposizione comune di mezzi finanziari, reperiti prevalentemente da [REDACTED] tramite oscuri canali, di strutture, di basi logistiche (il “Centro studi giuridici per l’integrazione europea Diritti e libertà”, finanziato da [REDACTED] tramite complessi passaggi per nascondere l’effettiva provenienza del denaro, nonché l’ufficio romano di [REDACTED], utilizzato dai sodali per incontri con persone a loro vicine in vista della pianificazione delle operazioni di interferenza), di strumenti (numerose utenze cellulari, spesso intestate a soggetti stranieri al fine di potere comunicare riservatamente, evitando il pericolo di essere intercettati).



Le indagini svolte mettevano altresì in luce la connotazione del sodalizio come gruppo di potere e di affari caratterizzato da segretezza delle attività e degli scopi mediante la creazione verso l'esterno di uno schermo costituito dal "Centro studi giuridici per l'integrazione europea Diritti e libertà", gestito da [REDACTED] in qualità di segretario, da [REDACTED] quale responsabile dell'organizzazione e da [REDACTED] finanziatore e cogestore occulto. Tale gruppo di potere, occulto e autonomo rispetto a quanti costituivano l'ambiente nel quale esso operava e con il quale instaurava dinamiche complesse, interveniva pesantemente, spesso condizionandoli, su ambienti istituzionali, oltre per propri interessi diretti, per tutelare interessi di terzi ai quali si proponeva per svolgere azioni parallele e segrete rispetto a quelle ufficiali in modo da ottenere decisioni e provvedimenti apparentemente rilasciati nel rispetto delle regole e delle procedure, ma in realtà viziati dalle pressioni esercitate dagli associati in via riservatissima. Per la realizzazione di tali fini gli indagati avevano programmato azioni delittuose come i reati di abuso d'ufficio, corruzione, diffamazione, violenza privata.

Il provvedimento impugnato indicava plurimi settori in cui si esprimeva l'operatività del sodalizio volta a condizionare il funzionamento di organi costituzionali, di rilievo costituzionale, della pubblica amministrazione, degli enti locali:

a) il progetto di sviluppo di impianti di produzione di energia eolica in Sardegna in relazione al quale le intercettazioni telefoniche evidenziavano un forte impegno profuso per la nomina, alla carica di direttore generale dell'Arpas - Sardegna, di [REDACTED], avvenuta con delibera n. 38/43 del 6 agosto 2009, risultata viziata nella procedura seguita, in vista della predisposizione di un nuovo regolamento per la produzione di energia eolica, favorevole agli interessi perseguiti dai componenti del gruppo e, in particolare, da [REDACTED];

b) il giudizio di costituzionalità della legge n. 124 del 2008 con riferimento al quale i colloqui intercettati, confortati dall'esito dei servizi di osservazione e pedinamento, mettevano in luce il fattivo interessamento di [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] per verificare e/o costruire una maggioranza che potesse garantire la decisione nel senso voluto, eventualmente anche avvicinando i sostenitori della tesi contraria; il gruppo perseguiva l'obiettivo di ottenere, in cambio dell'interessamento per la decisione della Consulta del 6 ottobre 2009 sulla legge n.



124 del 2008, la designazione dell'onorevole [REDACTED] alla carica di Presidente della Regione Campania;

c) la scelta del candidato alla carica di Presidente della Regione Campania in vista delle elezioni regionali previste per il mese di marzo 2010; il complessivo svolgimento della vicenda permetteva di ricostruire, sulla scorta delle intercettazioni telefoniche e delle correlate attività di investigazione, due ulteriori episodi: 1) il fattivo interessamento dei sodali e, in particolare, di [REDACTED] in vista di una sollecita fissazione del ricorso per cassazione proposto dall'onorevole [REDACTED] avverso l'ordinanza applicativa della custodia cautelare in carcere sì da definire la relativa procedura in epoca antecedente alla scelta del soggetto designato, nonché un grande attivismo ai fini della immediata conoscenza della decisione giudiziale; 2) la preordinazione di una campagna di diffamazione, mediante pubblicazione di articoli su un blog, ai danni di [REDACTED], anch'egli potenziale candidato, qualora non fossero andate a buon fine le designazioni di [REDACTED] o, in alternativa, di [REDACTED] quali Presidenti della Regione Campania; in tale contesto venivano ricostruiti, mediante servizi di osservazione, numerosi incontri in svariate località del territorio nazionale tra [REDACTED] e [REDACTED] per concordare le operazioni di screditamento, destinate a sfociare in un dossier da consegnare all'on. le [REDACTED];

d) l'attività di conferimento di uffici direttivi da parte del C.S.M. con particolare riferimento agli uffici di Procuratore della Repubblica a Isernia e Nocera Inferiore e alla Presidenza della Corte d'appello di Milano. La nomina a quest'ultimo ufficio del magistrato, nell'interesse del quale erano state svolte attività di interferenza nell'azione consiliare, costituiva il presupposto per successive richieste avanzate dai membri del sodalizio al medesimo, affinché influisse sui componenti della commissione elettorale, sì da ottenere l'accoglimento del ricorso proposto dal Presidente uscente della Regione Lombardia avverso l'esclusione della propria lista dalle imminenti competizioni elettorali regionali. Il rigetto del predetto ricorso provocava la reazione dei membri dell'associazione che cercavano di riaffermare il loro potere sollecitando presso i competenti organi istituzionali un'ispezione ministeriale nei confronti del collegio dei magistrati che aveva adottato il provvedimento sfavorevole alle tesi del ricorrente.



4. Le esigenze cautelari, ritenute di eccezionale rilevanza, venivano ravvisate sotto il profilo di cui alla lett. c) dell'art. 274 c.p.p., tenuto conto della estrema gravità dei fatti, della fitta rete di conoscenze e amicizie con soggetti investiti di cariche istituzionali pronti a intervenire, se richiesti, in aiuto dei ricorrenti in cambio dei favori ottenuti o promessi o auspicabili in considerazione del manifesto potere degli stessi, nonché della negativa personalità degli indagati - il [REDACTED] recidivo reiterato e il [REDACTED] manifestamente privo di qualsiasi remora nella sua costante azione di interferenza pur in assenza di qualsiasi competenza - e del comportamento processuale serbato, caratterizzato da assoluta reticenza.

La qualità e la natura dei reati commessi e le loro specifiche modalità di consumazione, caratterizzate dalla massima segretezza, rendevano inadeguata, ad avviso dei giudici del riesame, ogni altra misura meno afflittiva.

L'eccezionale rilevanza delle esigenze cautelari imponeva il mantenimento della custodia cautelare in carcere nonostante il superamento, da parte di entrambi i ricorrenti, dell'età di settanta anni, considerato anche che né l'età né i problemi di salute dedotti dalla difesa di [REDACTED] - peraltro non documentati in termini di incompatibilità con il regime carcerario ai sensi dell'art. 275, comma 4 ter, c.p.p. - avevano rappresentato un benché minimo ostacolo all'attività criminosa, tradottasi in quotidiani e frenetici spostamenti in varie parti del territorio nazionale.

5. Avverso la predetta ordinanza hanno proposto ricorso per cassazione, tramite i rispettivi difensori di fiducia, [REDACTED] e [REDACTED].

Il primo formula le seguenti censure.

Lamenta, innanzitutto, l'inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche effettuate sulle utenze in uso a [REDACTED] per insussistenza dei presupposti fissati dall'art. 267 c.p.p.: mentre, infatti, erano già in corso le attività di ascolto dei colloqui di [REDACTED], autorizzate in relazione ai delitti previsti dagli artt. 648-bis, 319, 321 c.p.p., veniva disposta nei suoi confronti, l'11 settembre 2009, la captazione delle conversazioni in relazione al delitto di corruzione ipotizzato sulla base del contenuto di una conversazione intercorsa, il 18 agosto 2009, tra [REDACTED] e [REDACTED] nel corso della quale [REDACTED] invitava [REDACTED] a rispettare impegni non meglio precisati e veniva fissato per il successivo 27 agosto un incontro a Milano cui avrebbero preso parte anche altre persone. In tale contesto la difesa sottolinea che la nomina di [REDACTED] all'Arpas Sardegna era già avvenuta il 6 agosto 2009, che i



reati di abuso e di corruzione, ove sussistenti, erano già stati consumati e che gli elementi acquisiti erano inidonei a integrare i gravi indizi richiesti dalla legge.

In secondo luogo denuncia inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 416 c.p., 1 e 2 l. 25 gennaio 1982 n. 17 per assenza degli elementi costitutivi dei delitti contestati.

Deduce, infine, erronea applicazione della legge penale e manifesta illogicità della motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza delle esigenze cautelari e della loro eccezionale rilevanza, tenuto conto della genericità delle valutazioni espresse dai giudici del riesame, spesso ridotte a mere formule di stile, dell'avvenuta sottoposizione ad indagine di tutti i soggetti con i quali [REDACTED] sarebbe entrato in contatto e della grande risonanza mediatica attribuita ai fatti che hanno ormai perso ogni carattere di segretezza.

[REDACTED] prospetta, a sua volta, le seguenti censure con riferimento a ciascuno delle quali lamenta l'omesso compiuto esame della memoria difensiva depositata in occasione della celebrazione dell'udienza camerale dinanzi al Tribunale di Roma.

In primo luogo lamenta la violazione degli artt. 25 Cost. e 178 lett. a) c.p.p. in relazione all'omesso rispetto dei criteri tabellari fissati per l'assegnazione del procedimento al G.i.p., atteso che, in base alla documentazione, peraltro incompleta, posta a disposizione dei difensori dal Presidente del Tribunale di Roma, è da ritenere che il procedimento penale principale fosse coassegnato anche al Procuratore Aggiunto. Di conseguenza, avrebbe dovuto trovare applicazione il criterio tabellare dell'assegnazione del procedimento a rotazione dal giudice più anziano a quello più giovane, secondo il disposto dell'art. 2, comma 3, delle tabelle; in ogni caso il diverso criterio dell'assegnazione del fascicolo ad uno dei due G.i.p. della coppia abbinata al Sostituto Procuratore procedente appare violare il principio del giudice naturale, potendo consentire al Pubblico ministero di scegliere il G.i.p., determinando il momento temporale in cui dare corso ad una delle attività processuali che determinano l'abbinamento. Pertanto l'ordinanza di custodia cautelare adottata dal G.i.p. è da ritenere nulla (o in subordine inesistente), perché adottata in violazione del principio costituzionale di precostituzione del giudice.

Con un secondo motivo deduce l'inutilizzabilità delle intercettazioni effettuate sulle utenze in uso a [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], in quanto effettuate in violazione dell'art. 4 della l. n. 140 del 2003 secondo l'interpretazione data a questa



disposizione dalla Corte Costituzionale (sentenze n. 390 del 2007, 113 e 114 del 2010). Seguendo l'impostazione accusatoria (ff. 18 e 19 dell'ordinanza di custodia cautelare, 24, 27, 28 dell'ordinanza impugnata), già nell'agosto 2009 si delineava l'illiceità della procedura di nomina di [REDACTED] a capo dell'Arpas - Sardegna ed era chiaro il coinvolgimento degli onorevoli [REDACTED] e [REDACTED] in tale vicenda, sì da rendere evidente che a tali conversazioni ne sarebbero seguite altre di analogo tenore, come comprovato non solo dalle successive attività di ascolto, ma dalle attività di controllo degli incontri che si svolgevano il 23 settembre e l'1 ottobre 2009 presso la residenza romana dell'onorevole [REDACTED], svolte dalla polizia giudiziaria. Inoltre, le questioni concernenti il progetto di sviluppo di impianti di produzione di energia eolica in Sardegna, il giudizio di costituzionalità della legge n. 124 del 2008, la scelta del candidato alla carica di Presidente della Regione Campania emergevano nelle loro reciproco intreccio sin dal 23 settembre 2009 (cfr. anche p. 12 del tomo 1 dell'informativa dei Carabinieri del 18 giugno 2010 contenuta nel cd rom allegato dalla difesa al ricorso), data di uno degli incontri presso l'abitazione dell'onorevole [REDACTED], oggetto dei colloqui captati (ff. 6, 10, 31 dell'ordinanza di custodia cautelare). Con specifico riferimento alla vicenda [REDACTED], la difesa sottolineava che il 28 settembre 2009 [REDACTED] sollecitava un incontro con il Procuratore della Repubblica di Napoli con l'intento, poi rivelatosi fallace, di acquisire notizie in merito ai problemi giudiziari dell'onorevole le [REDACTED], e che il successivo 2 ottobre [REDACTED] riferiva l'esito dell'incontro allo stesso onorevole le [REDACTED]. Infine, la stessa ordinanza impugnata (f. 20) dava atto della circostanza che uno dei referenti politici del sodalizio segreto era l'onorevole [REDACTED].

Il complesso di queste circostanze era comprovato dal fatto che, nel periodo compreso tra il 16 settembre e il 29 ottobre 2009, venivano intercettate ben ventisette telefonate effettuate dagli indagati a parlamentari (cfr. f. 24 ordinanza impugnata). In tale contesto non aveva alcun rilievo la considerazione, svolta dai giudici del riesame (cfr. f. 13 del provvedimento), che i rapporti tra gli indagati e i parlamentari fossero scollegati da qualunque rapporto formale e si inquadrassero nella categoria delle conoscenze personali né che le conversazioni con i parlamentari fossero numericamente modeste rispetto alla totalità delle captazioni (cfr. f. 13 dell'ordinanza impugnata). Ne consegue che le conversazioni intercettate tra [REDACTED] e i citati parlamentari dovevano ritenersi "indirette" sin dall'agosto



2009, con riferimento al progetto di produzione di energia eolica in Sardegna, e sin dal 16 settembre 2009 relativamente alla vicende correlate alla decisione della Corte Costituzionale e alla designazione del Presidente della Regione Campania. Per sottoporre a controllo le conversazioni, quindi, avrebbe dovuto essere chiesta, a norma dell'art. 4 l. n. 140 del 2003, l'autorizzazione a procedere, in assenza della quale le captazioni successive sono inutilizzabili. L'inutilizzabilità afferisce all'intera attività di ascolto e non alle singole conversazioni, non previamente specificamente individuabili. In ogni caso, quand'anche si volessero ritenere inutilizzabili solo le conversazioni tra gli indagati e i parlamentari, difetterebbero i gravi indizi di reato, rivelandosi il complessivo tenore delle conversazioni fondamentale per la prospettazione accusatoria.

Con un terzo motivo di ricorso la difesa di [REDACTED] censura violazione di legge, mancanza e manifesta illogicità della motivazione per assenza degli elementi costitutivi dei reati associativi contestati e dei gravi indizi di reato legittimanti il provvedimento restrittivo della libertà personale, anche alla luce dell'articolata memoria difensiva con la quale veniva offerta un'interpretazione alternativa del contenuto dei colloqui intercettati, di cui il Tribunale del riesame ha omesso di tenere conto nello sviluppo dell'*iter* argomentativo. In proposito argomenta che le condotte poste in essere si pongono al di fuori di ogni accordo e operatività associativa, i presunti capi e organizzatori operano quasi sempre con scelte autonome, non inquadrabili in un *patcum sceleris* e spesso vengono mantenute segrete anche agli altri correi. La stessa ordinanza impugnata (f. 13), dà atto dell'assenza di abitudine e consuetudine di frequentazione di [REDACTED] e degli altri indagati con i parlamentari e dell'attivazione occasionale di tali conoscenze in relazione a "improvvisi e diversi interessi" da discutere.

Osserva, inoltre, che le attività di captazione evidenziano la totale estraneità di [REDACTED] alle presunte attività di interferenza sui membri del C.S.M. (ascrivibili al solo [REDACTED] come risulta dai ff. 53-56 dell'ordinanza impugnata), sul Presidente della Corte d'appello di Milano in vista di una decisione favorevole all'accoglimento del ricorso proposto dalla "Lista per la Lombardia" del Presidente [REDACTED] e sui competenti organi del Ministero della Giustizia per sollecitare un'ispezione presso gli uffici milanesi all'esito della decisione sfavorevole alle tesi prospettate dal ricorrente.



Del pari, dalle intercettazioni non emerge alcun contatto tra [REDACTED] e l'ex Presidente della Corte di Cassazione in relazione alla fissazione del ricorso proposto da [REDACTED]: impropriamente, quindi, a f. 38 del provvedimento impugnato si sostiene che sarebbe opera del "gruppo" il rapporto instaurato da [REDACTED] con l'ex Presidente della Corte di Cassazione. Analogamente non risulta alcun coinvolgimento di [REDACTED] nella predisposizione delle attività di diffamazione in danno di [REDACTED], come del resto già evidenziato nella memoria difensiva depositata dinanzi al Tribunale del riesame, cui l'ordinanza non fornisce alcuna compiuta risposta.

Con riferimento alla vicenda relativa alla produzione di energia eolica in Sardegna, in relazione alla quale era stata presentata una memoria difensiva - il cui esame è stato, ancora una volta, omesso dal Tribunale - è la stessa ordinanza impugnata che illustra l'illiceità dell'operato del solo [REDACTED], non delineandosi in alcun modo condotte illecite di [REDACTED] e assumendo una valenza neutra i seguenti comportamenti posti in essere da [REDACTED], quali descritti ai ff. da 24 a 30 dell'ordinanza impugnata: a) partecipazione di [REDACTED] a due riunioni con l'onorevole [REDACTED] e con [REDACTED] l'1 ottobre - oggetto, peraltro, di travisamento, tenuto conto del contenuto dell'informativa del 18 giugno 2010, p. 850 e 1243, in cui non è indicato [REDACTED] - e il 26 novembre 2009: b) colloqui nel corso dei quali [REDACTED] informa [REDACTED] dello sviluppo dei progetti riguardanti la produzione di energia eolica: c) incontro di [REDACTED] con [REDACTED] all'esito di contatti con [REDACTED] per instaurare "una nuova trattativa con il Presidente della Regione Sardegna", trattativa peraltro meramente congetturale, considerato che già il 3 marzo 2009 la vicenda dell'eolico era definitivamente chiusa.

Quanto alle presunte interferenze sulla Corte Costituzionale, [REDACTED] nel ribadire le argomentazioni già sviluppate nella memoria difensiva, di cui lamenta l'esame, osserva che i comportamenti contestati al ricorrente sono consistiti nella mera ricognizione dei possibili esiti del giudizio senza alcuna concreta interferenza sui giudici costituzionali, non desumibile obiettivamente da alcuno dei colloqui intercettati. In ogni caso è da escludere qualsiasi automatismo nella valutazione delle condotte di [REDACTED], improntate ad autonomia e improvvisazione, rispetto a quelle di [REDACTED], [REDACTED] e degli partecipanti all'incontro del 23 settembre 2009, in ordine al quale il Tribunale di riesame ha formulato mere congetture, smentite, da un lato, dal contenuto dei colloqui captati e, dall'altro, dalle risultanze



dell'informativa dei Carabinieri n. 474/1-50 (pervenuta il 18 giugno 2010) il cui contenuto è stato travisato, come del resto già sottolineato nella memoria difensiva su cui è stata omessa qualsiasi motivazione.

Relativamente al contestato delitto di associazione segreta *ex lege* n. 17 del 1982 la difesa evidenzia l'assenza di concreti e significativi condizionamenti atti a porre in pericolo l'esistenza dell'ordinamento statale, l'insussistenza di una struttura associativa idonea a mettere a rischio i valori tutelati dalla norma e a condizionare in modo continuativa e stabile la vita delle istituzioni, la mancanza di segretezza intesa nella sua globalità come aspetto essenziale del sodalizio e non in relazione a momenti particolari del funzionamento dell'associazione, nonché la carenza di strutture e di mezzi finanziari.

Si deduce, inoltre, violazione dell'art. 15 c.p., atteso il rapporto di specialità esistente tra il delitto previsto dall'art. 416 c.p. e quello disciplinato dalla legge n. 17 del 1982, essendo il primo assorbito nel secondo.

Con un quarto motivo si censura la violazione dell'art. 274 c.p.p., anche sotto il profilo della mancanza e manifesta illogicità della motivazione, con riguardo alla sussistenza delle esigenze cautelari, nonché la violazione del principio di proporzionalità e adeguatezza, considerato che i soggetti ricoprenti cariche istituzionali di alto livello si sono dimessi, che nei confronti di [REDACTED] è intervenuta una sola condanna irrevocabile, riferibile alla bancarotta del Banco Ambrosiano, risalente al 1982. Pertanto, sono affermazioni prive di qualsiasi obiettivo riscontro le considerazioni svolte dal Tribunale in merito all'immagine negativa che gravava sugli indagati anche prima che fossero raggiunti da misura custodiale, alle vicende oscure in cui gli stessi sarebbero coinvolti. Analogamente sono meramente congetturali la possibile ripresa dell'attività della presunta associazione e l'impossibilità di una misura meno afflittiva.

Si deduce, poi, la violazione dell'art. 275, quarto comma, c.p.p. per insussistenza delle esigenze cautelari idonee a vincere, in presenza di un indagato dell'età di settantotto anni, la presunzione di cui all'art. 275, comma quarto, c.p.p. non essendo stato acquisito alcun elemento obiettivo idoneo a delinearle.

Si lamenta, infine, l'omesso esame della incompatibilità delle condizioni di salute dell'indagato con la custodia in carcere. In proposito non è ritenuta condivisibile un orientamento giurisprudenziale risalente che non ritiene deducibile tale motivo dinanzi al Tribunale del riesame, atteso che, in tema di privazioni della



libertà personale, deve valere il principio della permanente verifica dell'attualità delle condizioni di salute, il cui apprezzamento deve, quanto meno, servire per stabilire l'attenuazione della ritenuta pericolosità sociale.

Osserva in diritto.

1. I due motivi di ricorso con i quali la difesa di ██████ lamenta l'insussistenza dei presupposti stabiliti dagli artt. 266 e 267 c.p.p. per disporre le attività di intercettazione non sono fondati.

I presupposti della intercettazione sono la sussistenza dei *gravi indizi di reato* ("indizi gravi di reato", ai sensi dell'art. 267, comma 3, c.p.p.; "sufficienti indizi di reato", a norma dell' art. 13 del d.l. 13 maggio 1991 n. 152, conv. nella l. 12 luglio 1991 n. 203, allorché si proceda per reati di criminalità organizzata) e la sua *indispensabilità* ai fini delle indagini.

1.1. Gli *indizi di reato* richiesti per potere disporre la captazione delle conversazioni afferiscono alla sussistenza di un illecito penale e non alla colpevolezza di una determinata persona, sicché per procedere legittimamente ad intercettazione non è necessario che tali indizi siano a carico di un soggetto individuato o di colui le cui comunicazioni debbano essere poste sotto controllo a fine di indagine; né la mancata individuazione dell'autore del reato in relazione al quale è disposta l'intercettazione influisce sull'utilizzabilità dei suoi esiti, nello stesso procedimento, a fini di prova di condotte criminose collegate.

Al presupposto dei "gravi" (o "sufficienti indizi") di reato non deve essere attribuito un connotato di tipo "probatorio" in chiave di prognosi, seppure indiziaria, di colpevolezza, posto che ciò che è dirimente è l'esistenza (in chiave altamente probabilistica o, nei casi di criminalità organizzata, nel più ristretto ambito della sufficienza indiziaria) di un fatto storico integrante una determinata ipotesi di reato, il cui accertamento impone l'adozione del mezzo di ricerca della prova nel rispetto dei valori sanciti dall'art. 15 Cost. (Cass. Sez. V, 8 ottobre 2003, n. 41131, rv 227053; Cass., Sez. Un. 29 novembre 2005, n. 21, rv. 232605; cfr. inoltre, sia pure con riferimento al vaglio dei decreti autorizzativi nel procedimento diverso da quello nel quale sono stati emessi, Cass., Sez. Un. 17 novembre 2004, n. 45189, rv 229247).

La motivazione del decreto non deve, pertanto, esprimere una valutazione sulla fondatezza dell'accusa, ma solo un vaglio di effettiva serietà del progetto



investigativo; di conseguenza la principale funzione di garanzia della motivazione del decreto risiede nell'individuazione della vicenda criminosa cui l'autorizzazione si riferisce.

Il vaglio di particolare serietà delle ipotesi di reato configurate, se logicamente espresso, si sottrae a rivisitazione in sede di legittimità (Cass., Sez. Un. 29 novembre 2005, n. 21, rv. 232605).

L'ordinanza impugnata è esente dai vizi denunziati, in quanto, con argomentazione corretta e logicamente argomentata, fondata sul puntuale e specifico richiamo ad un complesso di circostanze di fatto - in quanto tali non sindacabili in sede di legittimità - ha evidenziato che le attività captative erano state originariamente disposte in relazione al delitto di riciclaggio, emergente dalle conversazioni di ██████████ ed altri in ordine a investimenti in siti internet per il gioco d'azzardo con somme fornite da un gruppo di criminalità organizzata campana. I colloqui riconducibili a tali attività illecite avevano messo in luce gravi indizi di reato anche in ordine a fatti di corruzione configurati in relazione al progetto di realizzazione di impianti eolici in Sardegna, alla nomina di ██████████ a capo dell'Arpas della Sardegna, a promesse e dazioni in favore di pubblici ufficiali da inquadrare, a loro volta, in un più ampio contesto associativo.

1.2. L'ulteriore presupposto dell'*assoluta indispensabilità* delle operazioni ai fini della prosecuzione delle indagini - cui l'art. 267, comma 1, c.p.p., subordina il rilascio dell'autorizzazione giudiziale - sta ad indicare che si deve versare nell'ipotesi in cui la prova non possa essere acquisita con mezzi diversi dalle intercettazioni. Si tratta, anche in questo caso, di una questione rimessa alla valutazione esclusiva del giudice di merito, la cui decisione può essere censurata, in sede di legittimità, unicamente sotto il profilo della manifesta illogicità della motivazione (Cass., Sez. VI, 25 settembre 2003, n. 49119, rv. 227708).

Il Tribunale del riesame, con motivazione esente da vizi logici e giuridici, ha argomentato, sulla base dell'analisi critica degli specifici elementi investigativi acquisiti, che in un contesto di attività illecite, caratterizzato dalla massima segretezza e opacità dell'agire, soltanto le intercettazioni disposte potevano consentire di ricostruire compiutamente le attività criminose in corso e di approntare le più idonee strategie investigative per ostacolarle e impedire la loro protrazione.



2. Non fondate sono anche le censure con le quali la difesa di [REDACTED] lamenta la violazione delle regole in tema di precostituzione del giudice naturale in relazione ad un'asserita inosservanza delle disposizioni tabellari per l'assegnazione del procedimento al Giudice per le indagini preliminari.

2.1. Occorre premettere che la regola generale sancita nell'art. 33, comma 2, c.p.p. che esclude l'attinenza alla capacità del giudice delle disposizioni sulla destinazione del giudice agli uffici giudiziari e alle sezioni, sulla formazione dei collegi e sull'assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici, deve essere letta ed interpretata alla luce dei valori essenziali dell'ordinamento costituzionale: valori identificati nei principi della precostituzione del giudice per legge (art. 25, comma 1, Cost.) e della terzietà ed imparzialità del giudice (art. 111, comma 2, Cost.), che si integrano reciprocamente e rappresentano le pre-condizioni del "giusto processo" (art. 111, comma 1, Cost.). Significativa, in proposito, appare una pronuncia della Corte costituzionale (sentenza n. 419 del 1998) che, nell'escludere che i criteri tabellari ineriscano alla capacità del giudice, ha precisato che "questo non significa che la violazione dei criteri di assegnazione sia priva di rilievo e che non vi siano o che non debbano essere prefigurati appropriati rimedi dei quali le parti possano avvalersi".

La relazione al progetto preliminare delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario chiarisce che la disciplina che attribuisce valore meramente interno alla violazione delle regole tabellari non esclude che "una rilevanza processuale possa essere prevista per il caso in cui risulti che nell'assegnazione dei giudici e degli affari si siano adottate soluzioni determinate allo scopo di eludere o violare il precetto costituzionale sulla precostituzione del giudice".

In tale articolato contesto, la giurisprudenza di legittimità, con orientamento ormai consolidato, ha affermato che, ai sensi dell'art. 33, comma 2, c.p.p., l'inosservanza delle norme di ordinamento giudiziario che disciplinano le tabelle degli uffici giudicanti (artt. 7 *bis* ord. giud.) e i criteri per l'assegnazione degli affari penali (art. 7 *ter* ord. giud) non dà luogo a questioni di capacità del giudice e, quindi, a nullità assolute *ex art.* 178, lett. a), e 179 c.p.p. Questa regola generale trova un limite in quelle situazioni *extra ordinem*, caratterizzate dall'arbitrio nella designazione del giudice e realizzate al di fuori del delicato bilanciamento perseguito tra il principio di precostituzione del giudice - che postula l'osservanza



di criteri obiettivi, predeterminati e verificabili - e il principio di efficienza e di funzionalità dell'organizzazione giudiziaria, costituente, al pari del primo, un interesse costituzionalmente protetto (Cass., sez. I, 7 maggio 2003, n. 27055, rv. 227212; Cass., sez. I, 30 marzo 2005, n. 13445, rv. 231338; Cass., sez. I, 5 aprile 2006, n. 16214, rv. 234216; Cass., sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, rv. 234397; Cass., sez. III, 3 ottobre 2006, n. 38112, rv. 235030; Cass., sez. II, 18 giugno 2008, n. 27948, rv. 240697; Cass., sez. II, 21 febbraio 2008, n. 23299, rv. 241104).

Le considerazioni sinora svolte consentono di affermare che la verifica della violazione dell'art. 25, comma 1, Cost. richiede l'accertamento, caso per caso, delle situazioni-limite sopra descritte, al di fuori di schemi generali ed astratti: l'indagine relativa all'arbitraria costituzione del giudice, concernendo una *quaestio facti*, deve essere risolta in stretta relazione alle peculiari connotazioni di ogni singola vicenda processuale (Cass., Sez. I, 30 marzo 2005, n. 13445, rv. 231338).

Nella fattispecie sottoposta all'esame della Corte non risulta in alcun modo documentata la circostanza - del resto soltanto ipotizzata dalla difesa nell'ambito di un motivo di ricorso privo, sul punto, di specificità - che del procedimento penale n. 18291/08, da cui è stato stralciato quello recante il n. 30457/2010, oggetto della presente procedura incidentale *de libertate*, fosse stato originariamente contitolare anche il Procuratore Aggiunto e che, quindi, dovesse trovare applicazione il criterio di rotazione fra tutti i Giudici per le indagini preliminari (art. 2 n. 3 delle tabelle), piuttosto che quello sancito dagli artt. 3 n. 1 e 2 n. 4, il quale prevede l'abbinamento di una coppia di G.i.p. al pubblico ministero titolare del procedimento anche in presenza di provvedimenti di separazione e di sopravvenuta assegnazione del fascicolo al Procuratore della Repubblica o ad uno dei suoi Aggiunti.

In assenza, quindi, di elementi obiettivi comprovanti condotte dirette ad eludere il principio della precostituzione del giudice, l'ordinanza impugnata ha correttamente affermato che la designazione del Giudice per le indagini preliminari è avvenuta nel pieno rispetto delle regole tabellari, sicché appaiono ingiustificati i dubbi espressi dal ricorrente.

3. Fondato, invece, nel senso e nei limiti di seguito precisati, è il secondo motivo di ricorso con il quale la difesa di [REDACTED], anche sulla scorta delle considerazioni svolte nella memoria difensiva depositata dinanzi al Tribunale del



riesame, lamenta l'inutilizzabilità delle intercettazioni effettuate sulle utenze in uso a [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] per inosservanza dell'art. 4 della l. n. 140 del 2003.

3.1. Occorre premettere che nella illustrazione delle singole doglianze – comprese quelle concernenti l'inutilizzabilità delle intercettazioni - la difesa di [REDACTED] deduce costantemente l'omesso esame, da parte del Tribunale di Roma, della memoria difensiva depositata nel corso dell'udienza camerale del 15 luglio 2010 e la mancata risposta ai plurimi rilievi ivi formulati con conseguente lesione dell'effettività del contraddittorio e dei diritti di difesa.

In proposito, va precisato che, nel vaglio della censura di violazione di norme processuali stabilite a pena di nullità o inutilizzabilità, la Corte di Cassazione è "giudice anche del fatto" e, ai fini dell'accertamento dell'*error in procedendo*, può accedere all'esame diretto dei relativi atti processuali (Cass., Sez. Un. 31 ottobre 2001, n. 42792, rv. 220092; Cass., Sez. Un. 30 ottobre 2002, n. 39414, rv. 222554; Cass., Sez. Un. 12 luglio 2007, n. 30347, rv. 236755).

3.2. Dall'analisi della documentazione disponibile risulta che il legale di [REDACTED] depositava, il 15 luglio 2010, a sostegno della richiesta di riesame, un'articolata memoria difensiva. Nell'ambito di essa (ff. 8-21), dopo avere ripercorso il contenuto degli artt. 4 e 6 della l. n. 140 del 2003 e le più significative decisioni adottate sul tema dalla Corte Costituzionale sul tema (sentenze n. 390 del 2007, nn. 113 e 114 del 2010), indicava un complesso di circostanze di fatto ritenute rilevanti per affermare il carattere non fortuito delle intercettazioni disposte.

In particolare, sottolineava che, alla stregua dell'impostazione accusatoria, sin dall'agosto 2009 si sarebbe già delineato con chiarezza il coinvolgimento degli onorevoli [REDACTED] e [REDACTED] nella vicenda relativa alla nomina di [REDACTED] quale direttore generale dell'Arpas - Sardegna, funzionale a varare modifiche della normativa in tema di produzione di energia eolica, idonee a favorire le iniziative imprenditoriali di [REDACTED]. Sin dal settembre 2009, la questione relative alla produzione di energia eolica in Sardegna e le vicende relative al giudizio di costituzionalità della legge n. 124 del 2008 si erano intrecciate, tant'è che, come sottolineato nell'ordinanza di custodia cautelare in carcere (f. 6), il 23 settembre 2009 era stato disposto, sulla base dei colloqui intercettati, un servizio di osservazione sotto l'abitazione dell'onorevole [REDACTED], presso la quale si era tenuta una riunione cui avevano partecipato anche altri due parlamentari, [REDACTED] e [REDACTED]. Nella medesima memoria si affermava, inoltre, che



il 26 settembre 2009, [REDACTED] aveva chiamato l'onorevole [REDACTED], anch'egli parlamentare, e la sera di quello stesso giorno aveva riferito a [REDACTED] di avere "parlato con qualche deputato" (pag. 8 dell'ordinanza custodiale). Infine, il giorno 1 ottobre 2009 era stato organizzato un nuovo servizio di osservazione sotto la casa dell'onorevole [REDACTED] (pag. 9 dell'ordinanza applicativa della custodia cautelare in carcere).

Il complesso di questi elementi - osservava la difesa - era indicativo, nella prospettiva investigativa, di un coinvolgimento non occasionale dei parlamentari.

Nella medesima memoria la difesa di [REDACTED] argomentava che sin dal 16 settembre 2009 era noto il ruolo attivo svolto dagli onorevoli [REDACTED] e [REDACTED] in vista della designazione di quest'ultimo quale Presidente della Regione Campania, fortemente voluta, secondo l'assunto accusatorio, dagli indagati per favorire gli interessi imprenditoriali di [REDACTED] (f. 10 ordinanza di custodia cautelare). In tale ottica la memoria metteva in luce la circostanza che il 28 settembre 2009 [REDACTED] aveva sollecitato un appuntamento con il Procuratore della Repubblica di Napoli nella speranza, poi rivelatasi vana, di potere acquisire informazioni in merito alle vicende giudiziarie che interessavano l'onorevole [REDACTED] e che il successivo 2 ottobre 2009 aveva informato quest'ultimo dell'esito dell'incontro.

Dal complesso di tali elementi, ad avviso della difesa, si sarebbe dovuta trarre la conclusione che le intercettazioni, coinvolgendo in maniera non casuale né fortuita, parlamentari, erano inutilizzabili, in quanto effettuate in violazione del disposto dell'art. 4 l. n. 140 del 2003.

4. Tanto premesso in fatto, si tratta di stabilire se, nel caso di specie, sussiste il vizio dedotto e, in caso affermativo, quali conseguenze processuali ne derivino.

In attuazione della direttiva n. 3 dell'art. 2 della legge n. 81 del 1987, l'art. 121 c.p.p. accorda a parti e difensori il diritto di presentare al giudice in ogni stato e grado del procedimento memorie e richieste scritte (c.d. *ius postulandi*). Il primo comma della disposizione in esame trova il proprio, pressoché identico precedente nell'art. 145 c.p.p. del codice di rito del 1930, mentre il secondo comma - di portata più ampia rispetto al previgente art. 305 dell'abrogato codice di procedura penale - è del tutto innovativo. La disposizione in esame è coerente con il principio della parità tra accusa e difesa, che permea il nuovo impianto processuale ed era assolutamente sconosciuta al codice previgente.



Il legislatore del 1988 ha inteso accordare il diritto di presentare memorie e richieste scritte al giudice *in ogni stato e grado del procedimento*. Come si desume dalla relazione al testo definitivo del codice, l'originario riferimento al *processo* è stato rimosso, al fine di consentire l'applicazione della norma anche nel corso delle indagini preliminari. Per quello che concerne l'udienza preliminare, la facoltà attribuita alle parti di utilizzare nella fase della discussione anche gli atti e i documenti ammessi dal giudice prima dell'inizio della stessa (art. 421, comma 3, c.p.p.) è indicativa del fatto che le memorie e le richieste possono essere prodotte dalle parti e formare oggetto del contraddittorio (Corte Cost., 30 maggio 1991, n. 238).

L'esercizio del diritto di presentare memorie scritte, lungi dall'essere incompatibile con un processo ispirato al principio di oralità, si risolve in un'attività diretta a integrare o a puntualizzare elementi conoscitivi già emersi ed acquisiti e costituisce un'espressione della struttura dialettica del processo, costantemente permeato dalla regola del contraddittorio. La memoria ha, infatti, un contenuto argomentativo, volto a dimostrare e supportare le ragioni della parte circa questioni di fatto e/o di diritto oppure su aspetti tecnici.

La peculiarità dell'art. 121, comma 2, c.p.p. consiste, quindi, nello stabilire come immediata l'insorgenza del dovere di provvedere da parte del giudice e nel definire l'ampiezza dello *spatium deliberandi* concesso prima di far scattare il meccanismo che tramuti tale dovere in obbligo di pronunciarsi su domande determinate delle parti (Cass., sez. I, 14 ottobre 2005, n. 45104, rv. 232702; Cass., sez. I, 7 luglio 2009, n. 31245, rv. 244321).

L'ampiezza e la portata della facoltà di presentare memorie è inversamente proporzionata agli spazi dialettici riservati alla difesa. Essa, pertanto, assume una maggiore pregnanza nelle situazioni processuali, quali le *procedure de libertate*, in cui gli spazi concessi alla difesa sono più contratti.

Il giudice al quale viene presentata una memoria deve, perciò, prendere in considerazione il contenuto della stessa e assumerlo a tema dell'indagine, facendolo (direttamente o indirettamente) oggetto della formulazione del proprio giudizio. Una conclusione del genere deriva dal principio generale secondo cui le esigenze di giustizia impongono il vaglio di tutte le ragioni delle parti e di tutti i fatti e le circostanze adottati e riferiti dall'indagato (o imputato).



La mancata valutazione da parte del giudice delle memorie presentate dalle parti o dai difensori si traduce in una carenza della motivazione della decisione, posto che la stessa può risultare indirettamente viziata per la mancata illustrazione di quanto illustrato nella memoria. In siffatta ipotesi si verifica la nullità prevista dall'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p., in quanto l'omesso e ingiustificato esame delle deduzioni difensive impedisce all'indagato (o imputato) di intervenire concretamente nel processo ricostruttivo e valutativo effettuato dal giudice in ordine al fatto-reato e si risolve nella violazione del diritto, riconosciuto dalla legge all'imputato, di difendersi provando. Negare tali conseguenze, invero, significherebbe ridurre le parti alla situazione di comparse eventuali, disconoscendone la funzione di protagoniste della dialettica processuale (Cass., sez. I, 4 aprile 1990, n. 8573, rv. 184652; Cass., sez. VI, 28 maggio 1995, Lajne in *Giust. pen.* 1996, III, 218, 97; Cass., sez. V, 15 aprile 1996, Lemmi in *Dir. pen. e proc.* 1996, 1480; Cass., sez. I, 6 maggio 2005, n. 23789, rv. 232518; Cass., sez. I, 7 luglio 2009, n. 31245, rv. 244321).

5. Alla luce dei principi sinora illustrati l'ordinanza impugnata è nulla ai sensi del combinato disposto degli artt. 606, comma 1, lett. c), 121, 125, 178, comma 1, lett. c), c.p.p., avendo omesso di valutare e apprezzare il contenuto della memoria predisposta dalla difesa di ██████████, oggetto di deposito all'udienza camerale del 15 luglio 2010 dinanzi al Tribunale di Roma, con la quale veniva posto il problema della natura ("indiretta" o "casuale") delle intercettazioni telefoniche alla luce di un complesso di circostanze di fatto specificamente richiamate. Il mancato esame ha inciso in duplice maniera: a) sulla struttura della motivazione, priva, sul punto, del requisito minimo di completezza del discorso argomentativo su cui si è fondata la decisione; b) sul diritto alla prova riconosciuto alla difesa dell'imputato anche con riferimento alla fase conclusiva della valutazione giudiziale.

Il Tribunale del riesame, infatti, ha fondato il giudizio circa la natura "casuale" delle intercettazioni prescindendo totalmente dall'analisi delle censure mosse dalla difesa di ██████████ e contrapponendo alle considerazioni avanzate dalla stessa sulla base degli elementi investigativi acquisiti - quali illustrati nell'ordinanza di custodia cautelare e negli atti posti a fondamento della stessa - affermazioni generiche, costituenti la mera astratta riproposizione dei principi e dei parametri fissati dalla Corte Costituzionale per distinguere le intercettazioni "indirette" da quelle



“casuali”. L’ordinanza impugnata si è limitata a mettere in luce, senza porli in correlazione critica con i dati processuali acquisiti, su cui la difesa aveva sollecitato una compiuta disamina, i seguenti aspetti: a) l’assenza di abitudine dell’interlocuzione dei parlamentari con [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]; b) l’imprevedibilità della captazione delle conversazioni con parlamentari e della loro identità; c) il modesto dato quantitativo dei colloqui intercorsi con parlamentari rispetto alla massa delle conversazioni intercettate a carico dei tre indagati; d) il carattere non costante, da un punto di vista temporale, dei contatti telefonici con parlamentari e la loro prevalente concentrazione in brevi periodi; e) l’assenza di abitudine e consuetudine di frequentazione dei parlamentari con gli indagati che avevano con gli stessi un mero rapporto di conoscenza, utilizzato occasionalmente in relazione a “improvvisi e diversi interessi”.

Si versa in un’ipotesi di motivazione non solo elusiva del *thema probandum* posto dalla difesa, ma anche apparente (Cass., Sez. Un., 28 maggio 2003 n. 12, Pellegrino; Cass., Sez. Un. 28 gennaio 2004, n. 5876, rv. 226710), in quanto priva di specifici momenti esplicativi in relazione alle censure proposte dalla parte in ordine al carattere non “fortuito” delle conversazioni captate e alla conseguente inutilizzabilità delle intercettazioni in assenza dell’autorizzazione prevista dalla l. n. 140 del 2003.

L’ordinamento costituzionale non annovera tra i principi fondamentali della giurisdizione quello del “libero convincimento del giudice”, ma sancisce piuttosto l’obbligo della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, diretto a garantire la razionalità nella conoscenza giudiziale e nel processo. Come osservato da un’autorevole dottrina, la garanzia del controllo di legittimità sulla motivazione rinvia necessariamente ad uno schema epistemologico che pretende la trasparenza e la comunicabilità intersoggettiva della trama giustificativa delle “ragioni” e della “logica” della decisione in fatto: da un lato, a garanzia dei principi costituzionali di legalità, uguaglianza, giusto processo, soggezione del giudice alla legge nell’amministrare la giustizia in nome del popolo, ricorribilità generalizzata dei provvedimenti decisorii per violazione di legge, e dall’altro, come condizione necessaria per la corretta applicazione della norma giuridica nella soluzione delle questioni di diritto.

L’enunciazione dell’obbligo di motivazione, strettamente complementare alla funzione assegnata alla Corte di Cassazione, è coesistente all’esigenza



endoprocessuale del controllo del provvedimento in sede di impugnazione, ma al contempo trova titolo nel principio di legalità e di soggezione del giudice alla legge, oltre che nei plurimi valori di volta in volta garantiti dalla giurisdizione. Alla luce del novellato art. 111 Cost., questi valori devono ritenersi esaltati dal nesso funzionale configurabile tra l'obbligo della motivazione, il sindacato della cassazione per "violazione di legge" ed i caratteri salienti della dinamica del "giusto processo", quali delineati nella prima parte del predetto art. 111.

In questo contesto la giurisdizione si caratterizza come espressione di un potere autoritativo ispirato ai principi di legalità e razionalità che costituiscono la trama fondante della decisione giudiziaria. Nello stesso tempo, il diritto alla prova riconosciuto alla difesa dell'imputato si dispiega compiutamente, nel giusto processo, anche con riguardo alla fase conclusiva della valutazione giudiziale delle prove assunte, che deve essere non solo logica e razionale, ma anche esaustiva.

Il vizio denunciato dalla difesa di [REDACTED] risulta con evidenza dal testo dell'ordinanza impugnata (ff. 10-13) messo a confronto con la memoria difensiva (ff. 8-21) ed appare tanto più significativo, laddove si considerino i principi espressi dalla Corte Costituzionale sul tema della utilizzazione delle intercettazioni "indirette" o "casuali" di conversazioni cui abbia preso parte un parlamentare.

6. La Corte Costituzionale ha chiarito il diverso ambito applicativo degli artt. 4 e 6 della l. n. 140 del 2003.

La prima di tali disposizioni regola l'ipotesi in cui occorra "eseguire" intercettazioni "nei confronti" di un membro del Parlamento (c.d. intercettazioni "dirette") e prevede che, a tal fine, l'"autorità competente" debba richiedere l'autorizzazione alla Camera cui il parlamentare appartiene. Si tratta di un'autorizzazione a carattere preventivo concernente i casi nei quali il parlamentare si presenta - non necessariamente in quanto indagato, ma anche quale persona offesa o informata sui fatti - come il destinatario dell'atto investigativo. In assenza dell'autorizzazione l'atto è inesequibile.

L'art. 6 (oggetto di parziale dichiarazione d'incostituzionalità con la sent. n. 390 del 2007) attiene, invece, come si desume dalla clausola di riserva iniziale ("fuori delle ipotesi previste dall'articolo 4"), ai casi in cui le comunicazioni dell'esponente politico vengano intercettate fortuitamente nell'ambito di operazioni che hanno come destinatarie terze persone (c.d. "intercettazioni "casuali").



La disciplina delle intercettazioni “casuali” non è riconducibile alla previsione dell’art. 68, comma 3., Cost., la cui *ratio* è da ravvisare nell’esigenza di “porre a riparo il parlamentare da illegittime interferenze giudiziarie sull’esercizio del suo mandato rappresentativo”, di proteggerlo, cioè, “dal rischio che strumenti investigativi di particolare invasività o atti coercitivi delle sue libertà fondamentali possano essere impiegati con scopi persecutori, di condizionamento, o comunque estranei alle effettive esigenze della giurisdizione” (Corte Cost. sent. n. 390 del 2007). Destinatari della tutela, in ogni caso, “non sono i parlamentari *uti singuli*, ma le Assemblee nel loro complesso”. Di esse si intende, infatti, “preservare la funzionalità, l’integrità di composizione (nel caso delle misure *de libertate*) e la piena autonomia decisionale, rispetto ad indebite invadenze del potere giudiziario” (Corte Cost. sent. n. 390 del 2007; v. anche sentenza n. 58 del 2004). Ciò spiega l’irrinunciabilità della garanzia (Corte Cost. sentenza n. 9 del 1970).

L’autorizzazione preventiva - contemplata dalla norma costituzionale - postula un controllo sulla legittimità dell’atto da autorizzare, a prescindere da qualsiasi considerazione dei pregiudizi che la sua esecuzione può comportare al singolo parlamentare, atteso che il bene protetto non s’identifica con gli interessi sostanziali di quest’ultimo (riservatezza, onore, libertà personale), che “trovano salvaguardia nei presidi, anche costituzionali, stabiliti per la generalità dei consociati” (Corte Cost., sent. n. 390 del 2007). Richiedendo il preventivo assenso della Camera di appartenenza ai fini dell’esecuzione delle intercettazioni, l’art. 68, comma 3, Cost. non mira, quindi, a salvaguardare la riservatezza delle comunicazioni del parlamentare in quanto tale; quest’ultimo diritto trova, invero, riconoscimento e tutela, a livello costituzionale, nell’art. 15 Cost.

L’ulteriore garanzia accordata dall’art. 68, terzo comma, Cost. è strumentale, per contro, alla salvaguardia delle funzioni parlamentari, volendosi impedire che l’ascolto di colloqui riservati da parte dell’autorità giudiziaria possa essere indebitamente finalizzato ad incidere sullo svolgimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione dell’attività. E ciò analogamente a quanto avviene per l’autorizzazione preventiva alle perquisizioni ed ai sequestri di corrispondenza, il cui oggetto ben può consistere anche in documenti a carattere comunicativo (Corte Cost. sent. n. 390 del 2007).



7. La disciplina dell'autorizzazione preventiva, delineata dall'art. 4 della legge n. 140 del 2003 in attuazione dell'art. 68, comma 3, Cost., deve trovare applicazione "tutte le volte in cui il parlamentare sia individuato in anticipo quale destinatario dell'attività di captazione" (Corte Cost. sent. n. 390 del 2007): dunque, non soltanto quando siano sottoposti ad intercettazione utenze o luoghi appartenenti al soggetto politico o nella sua disponibilità (intercettazioni "dirette"), ma anche quando lo siano utenze o luoghi di soggetti diversi, che possono tuttavia presumersi frequentati dal parlamentare (intercettazioni "indirette").

In altre parole, ciò che conta "non è la titolarità o la disponibilità dell'utenza captata, ma la direzione dell'atto di indagine": se quest'ultimo è volto, in concreto, ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare, l'intercettazione non autorizzata è illegittima, a prescindere dal fatto che il procedimento riguardi terzi o che le utenze sottoposte a controllo appartengano a terzi (Corte Cost. sent. n. 390 del 2007).

Nel caso delle intercettazioni "fortuite", invece, l'eventualità che l'esecuzione dell'atto sia espressione di un atteggiamento persecutorio - o, comunque, di un uso distorto del potere giurisdizionale nei confronti del membro del Parlamento - resta esclusa, di regola, proprio dalla accidentalità dell'ingresso del parlamentare nell'area di ascolto, che non consente all'autorità giudiziaria di munirsi preventivamente del *placet* della Camera di appartenenza (Corte Cost., sentenza n. 390 del 2007).

Pertanto, per qualificare come "casuali" le intercettazioni di comunicazioni del membro del Parlamento su una determinata utenza nella disponibilità di terzi, non è sufficiente l'originaria assenza dell'intento di captarne le conversazioni.

In proposito la Corte Costituzionale, con due successive sentenze (nn. 113 e 114 del 2010), ha evidenziato che, in presenza di una attività di captazione articolata e prolungata nel tempo, la verifica dell'occasionalità delle intercettazioni deve essere "particolarmente stringente", soprattutto qualora dall'attività di intercettazione emergano non soltanto rapporti di interlocuzione abituale tra il soggetto intercettato e il parlamentare, ma anche indizi di reità nei confronti di quest'ultimo, non potendosi escludere, in questo caso, un "mutamento di obiettivi" da parte dell'Autorità giudiziaria (Corte Cost., sentenza n. 113 del 2010).

Pertanto, al fine di affermare o escludere la "casualità" dell'intercettazione, la motivazione del provvedimento, fondato sugli elementi acquisiti, deve avere



riguardo a molteplici parametri riconducibili al tipo dei rapporti intercorrenti tra il parlamentare e il terzo sottoposto a controllo telefonico, all'attività criminosa oggetto di indagine, al numero delle conversazioni intercorse tra il terzo e il parlamentare, all'arco di tempo entro il quale tale attività di captazione è avvenuta, anche rispetto ad eventuali proroghe delle autorizzazioni e al momento in cui sono sorti indizi a carico del parlamentare (Corte Cost. sent. n. 114 del 2010).

Nel caso di specie il mancato esame della memoria difensiva, degli specifici dati processuali in essa segnalati e delle emergenze investigative fondanti i diversi decreti di proroga delle attività di intercettazione hanno determinato una carenza di motivazione in ordine ai diversi profili indicati dalla Consulta tale da non renderla aderente alla concretezza dei fatti.

8. L'accoglimento del motivo di ricorso per cassazione proposto dalla difesa di [REDACTED], privo di natura esclusivamente personale, concernendo un vizio della motivazione del provvedimento impugnato sulla natura "casuale" o meno degli esiti delle intercettazioni telefoniche alla luce dei rilievi contenuti in una memoria difensiva con conseguenti riflessi sull'utilizzabilità degli esiti delle stesse, su cui l'ordinanza impugnata ha fondato il giudizio anche nei confronti di [REDACTED], concorrente nei medesimi reati, giova anche a quest'ultimo, pur se sul punto, non ha formulato censure (Cass., sez. un. 12 luglio 2007, n. 30347, rv. 236756).

9. L'accoglimento, nel senso e nei limiti in precedenza chiariti, del secondo motivo di ricorso prospettato dalla difesa di [REDACTED], avente natura logicamente pregiudiziale ed assorbente rispetto alle ulteriori censure formulate, rende superfluo l'esame delle stesse.

10. Per le ragioni in precedenza esposte, s'impone, quindi, l'annullamento dell'ordinanza impugnata e il rinvio per nuovo esame al Tribunale di Roma.

La cancelleria dovrà provvedere all'adempimento prescritto dall'art. 94, comma 1 *ter*, disp. att. c.p.p.

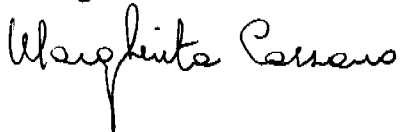


P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Roma.
Dispone trasmettersi a cura della cancelleria copia del provvedimento al
Direttore dell'istituto penitenziario ai sensi dell'art. 94, comma 1 ter, disp. att. c.p.p.
Così deciso in Roma, in camera di consiglio, il 9 settembre 2010

Il Consigliere estensore

Margherita Cassano



Il Presidente

Severo Chieffi



Depositata in Cancelleria
Roma, li 27 SET. 2010



IL CANCELLIERE
Carmela Lanzetta

