



33 20

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

Composta da:



ha pronunciato la seguente

SENTENZA



RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa il 20/03/2020 il Tribunale della libertà di Lecce ha rigettato l'istanza di riesame proposta da Buscicchio Debora avverso l'ordinanza del Gip del Tribunale di Lecce applicativa della misura cautelare della custodia in carcere in relazione ai reati di cui agli artt. 416 bis cod. pen. e 73 d.P.R. 309/90, per la partecipazione all'associazione per delinquere di tipo mafioso denominata "clan Pepe", articolazione della Sacra Corona Unita operante nel territorio leccese (capo A) e per diversi episodi di detenzione illecita di sostanze stupefacenti destinate allo spaccio (capo C 3).

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore di Buscicchio Debora, Avv. Donata Perrone, deducendo tre motivi, qui

enunciati, ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen., nei limiti strettamente necessari per la motivazione.

2.1. Il primo motivo di ricorso deduce violazione ed erronea applicazione degli artt. 266 e ss. cod. proc. pen. e 13 d.l. n. 151 del 1991, convertito in legge n. 203 del 1991, e la nullità e comunque l'inutilizzabilità delle intercettazioni a mezzo captatore informatico (c.d. *trojan*), nonché l'illogicità e la contraddittorietà della motivazione.

Il ricorrente premette che le proprie censure sono dirette in particolare nei confronti del decreto autorizzativo delle intercettazioni n. rit 454 del 2018.

2.1.1. Sarebbe errata l'operazione esegetica svolta dal Tribunale, allorché, nel rispondere a quanto dedotto con il riesame, aveva ritenuto che il d.lgs. n. 216 del 2017 si sarebbe limitato ad estendere a fattispecie diverse da quelle di criminalità organizzata i principi enucleati dalla giurisprudenza di legittimità in merito all'utilizzo del captatore informatico, mentre aveva riguardato anche questi ultimi delitti, indicando rigorosi requisiti per le intercettazioni mediante *trojan*. Il contenuto della riforma, pertanto, non poteva essere ignorato. E comunque, anche a non voler ritenere applicabile ai delitti in materia di criminalità organizzata i requisiti individuati dalla novella, quanto meno questi ultimi andavano tenuti in conto come indicatori ermeneutici.

2.1.2. La difesa aveva osservato che l'art. 7 della legge di riforma avrebbe consentito di conoscere e quindi controllare il procedimento e le regole osservate, ma, nel caso di specie, detti elementi erano rimasti del tutto incomprensibili e inaccessibili, posto che in atti vi era solo un'offerta economica della Lutech e una nota del pubblico ministero in cui si autorizzava la polizia giudiziaria ad avvalersi del personale e delle apparecchiature della predetta società. Sarebbe stato al contrario necessario comprendere come era stato inoculato il captatore, trattandosi di attività non delegabile a semplici ausiliari di polizia giudiziaria.

Il Tribunale aveva superato la questione valorizzando la circostanza che il pubblico ministero aveva disposto l'esecuzione delle operazioni per mezzo degli impianti installati presso la Procura della Repubblica di Lecce con le apparecchiature di cui si sarebbe dotata la polizia giudiziaria.

Tale risposta era tuttavia errata, in quanto — sostiene la ricorrente — le deduzioni difensive afferivano alla fase introduttiva e preliminare dell'intercettazione e non era accettabile rinviare esclusivamente al mezzo "intercettativo" disciplinato in relazione ad altre realtà, trattandosi di un'attività "intercettativa" connotata da un sostanziale, determinante mutamento di potenzialità ed effetti. Non era neanche valida l'argomentazione

del Tribunale secondo cui, oltre alla correttezza e legittimità del decreto autorizzativo, si era riguardata anche la constatata efficienza dello strumento quale efficace modalità investigativa.

2.1.3. Altra questione riguarda le riprese video, consentite solo in luogo pubblico, in relazione alle quali il Tribunale aveva osservato che esse erano legate al posizionamento di telecamere in alcune vie di Lecce, disposta con provvedimento del pubblico ministero; ciò non lasciava comprendere perché il decreto autorizzativo delle intercettazioni telematiche - provvedimento diverso da quello che aveva autorizzato le riprese video cui aveva fatto riferimento il Tribunale - riguardasse la captazione delle conversazioni non solo audio ma anche video, queste ultime non consentite dalla giurisprudenza di legittimità.

2.1.4. Sotto altro profilo, il motivo di ricorso si dirige poi verso la motivazione dei provvedimenti autorizzativi, nel cui dispositivo il Giudice per le indagini preliminari aveva esclusivamente annotato, quale oggetto delle autorizzazioni, *"le operazioni di intercettazione delle conversazioni e/o comunicazioni come sopra indicate"*, mentre alcuna autorizzazione espressa si rinveniva quanto all'ulteriore richiesta del pubblico ministero, vale a dire quella di autorizzare *"l'intercettazione delle conversazioni e comunicazioni tra presenti, audio e/o video, che avverranno nei pressi dei predetti apparecchi per la durata di giorni 40..."*.

Il Tribunale non aveva contestato quanto dedotto dalla difesa, ma aveva erroneamente osservato che, correlando il dispositivo con la premessa del decreto in cui era riportata l'intera richiesta del pubblico ministero, il provvedimento si riferiva a tutte le intercettazioni, anche quelle mediante captatore informatico.

Tale risposta sarebbe sbrigativa, perché non terrebbe conto del fatto che, nel corpo del provvedimento autorizzativo, non vi era alcun riferimento all'intercettazione mediante captatore, tanto più che quella del decreto n. 454 del 2018 rappresentava la continuazione di un'intercettazione telefonica già autorizzata.

2.1.5. Altra questione concerne la motivazione circa l'indispensabilità del ricorso all'intercettazione a mezzo captatore informatico.

Leggendo la richiesta del pubblico ministero cui si era collegato il provvedimento autorizzativo del Giudice per le indagini preliminari, emergeva che le motivazioni poste a base del provvedimento erano le stesse che avevano consentito l'intercettazione a carico di Stefano Monaco, che quest'ultimo era già monitorato con intercettazioni ambientali e telefoniche, e che tali intercettazioni, ancora in corso, avrebbero già consentito l'acquisizione di elementi investigativi utili rispetto al tema di indagine. Anche

in questo caso il Tribunale del riesame aveva fatto ricorso ad una giustificazione postuma circa l'efficacia del sistema "intercettativo", e senza assolvere all'onere di motivazione rafforzata.

2.1.6. Ulteriore questione in tesi erroneamente liquidata dal Tribunale della libertà sarebbe quella, pure posta nei motivi di riesame, concernente il fatto che il decreto autorizzativo per l'utilizzo del captatore informatico era stato emesso per 40 giorni, mentre, poiché esso interveniva alla scadenza di precedenti decreti sui medesimi apparecchi, si doveva trattare di una proroga, come tale avente efficacia per soli 20 giorni e non, come aveva sostenuto il Tribunale del riesame, di un nuovo e autonomo mezzo di ricerca della prova.

2.2. Il secondo motivo di ricorso denuncia vizio di motivazione e violazione di legge in relazione ai gravi indizi di colpevolezza concernenti il reato associativo e l'illecita detenzione di stupefacenti.

Con riferimento alla partecipazione al reato associativo sostiene che il contenuto delle conversazioni intercettate, richiamate a fondamento della valutazione di gravità indiziaria, non sia univoco, in quanto in alcune conversazioni la Buscicchio non interviene (quando viene informata dell'estorsione ai danni dei De Vergori), ovvero, in altre, non parla in prima persona, riportando espressioni profferite da altri (a proposito dell'affronto subito da Pepe Marco e dell'ordine di punire Montinari Fabio); ella inoltre partecipava alle conversazioni riguardanti le vicende criminali del sodalizio in quanto familiare degli interlocutori, per i rapporti di contiguità familiare.

Con riferimento al capo C3, lamenta che sia stato escluso il reato di favoreggiamento senza un adeguato approfondimento critico

2.3. Il terzo motivo di ricorso denuncia violazione di legge e vizio di motivazione quanto alle esigenze cautelari: difetta la valutazione dell'attualità e concretezza del pericolo di reiterazione, e la considerazione dello stato di incensuratezza dell'indagata, e della contestazione di condotte accidentalmente collegate alle attività dei prossimi congiunti; si tratta, inoltre, di fatti risalenti al 2018, e non è stato valutato il c.d. tempo silente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è nel suo complesso infondato e va, pertanto, rigettato.

2. Con il primo motivo di ricorso vengono dedotte una serie di questioni concernenti le intercettazioni mediante captatore informatico, poste a fondamento del quadro indiziario che ha determinato l'emissione del titolo cautelare.

2.1. La prima doglianza è infondata, e comunque generica, nella parte in cui sostiene che la riforma introdotta dal d.lgs. 216 del 2017 debba fornire le coordinate ermeneutiche per vagliare la legittimità delle intercettazioni svolte in questo procedimento.

Giova al riguardo osservare che la predetta novella non trova applicazione al caso di specie, in quanto, ai sensi dell'art. 9 d.lgs. 216 del 2017 come ripetutamente modificato - da ultimo dal d.l. 30 aprile 2020, n. 28 -, la nuova disciplina trova applicazione ai procedimenti penali iscritti dal 1 settembre 2020.

In virtù del principio *tempus regit actum*, invece, alle intercettazioni per procedimenti iscritti anteriormente a questa data - quale è quello in esame -, si applicano le regole già in vigore, le cui coordinate ermeneutiche sono state chiarite dalla giurisprudenza di questa Corte, ed in particolare dalle Sezioni Unite 'Scurato', che ha legittimato l'utilizzo del captatore informatico nei processi per reati di criminalità organizzata, affermando il seguente principio: *"L'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante l'installazione di un captatore informatico in un dispositivo elettronico è consentita nei soli procedimenti per delitti di criminalità organizzata per i quali trova applicazione la disciplina di cui all'art. 13 del D.L. n. 151 del 1991, convertito dalla legge n. 203 del 1991, che consente la captazione anche nei luoghi di privata dimora, senza necessità di preventiva individuazione ed indicazione di tali luoghi e prescindendo dalla dimostrazione che siano sedi di attività criminosa in atto"* (Sez. U, n. 26889 del 28/04/2016, Scurato, Rv. 266905).

Nel caso in esame, il procedimento riguarda i reati di "criminalità organizzata" di cui agli artt. 416 *bis* cod. pen. e 74 d.P.R. 309/1990, sicché deve ritenersi legittimo l'utilizzo del captatore informatico anche in luoghi di privata dimora.

2.2. La seconda doglianza, concernente le modalità attuative delle intercettazioni, è inammissibile, non soltanto in quanto non dedotta con il riesame (nella parte in cui lamenta la violazione dell'art. 7 d.lgs. 216/2017), ma anche perché manifestamente infondata e generica, limitandosi a contestare le modalità di inoculazione senza muovere tuttavia una censura precisa in punto di utilizzabilità delle captazioni e, soprattutto, sostenendo l'applicazione delle modifiche introdotte alle disposizioni di attuazione del codice di rito dall'art. 7 del d.lgs. 216 del 2017 che, tuttavia, come già precisato, non è tesi accoglibile; anche l'invocazione di ulteriori precisazioni in relazione all'*iter* operativo dell'inoculazione del captatore concerne requisiti che neanche la nuova disciplina - non applicabile nella fattispecie - prevede.

L'art. 7 prevede, infatti, l'adozione di decreti ministeriali per stabilire i requisiti tecnici dei programmi informatici funzionali all'esecuzione delle intercettazioni mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, secondo misure idonee di affidabilità, sicurezza ed efficacia al fine di garantire che i programmi informatici utilizzabili si limitano all'esecuzione delle operazioni autorizzate, e per le modalità di accesso all'archivio riservato di cui all'articolo 89-bis disp.att. cod. proc. pen. .

La doglianza risulta, pertanto, generica e fondata su un presupposto giuridicamente errato; né rileva che il Tribunale abbia motivato il rigetto delle eccezioni sulla rilevanza investigativa della captazione apprezzata *a posteriori*, che, invero, è stata richiamata a proposito del requisito della indispensabilità.

2.3. La terza doglianza, concernente l'autorizzazione alle intercettazioni anche video, è manifestamente infondata, in quanto perplessa.

Pur avendo preso atto della motivazione del Tribunale del riesame, che, rispondendo ad analoga censura, aveva chiarito che le uniche riprese video in atti erano quelle sulla pubblica via, che dovevano ricondursi non già ai decreti autorizzativi delle intercettazioni, ma ad autonomi provvedimenti del pubblico ministero, nondimeno la ricorrente ha reiterato identica censura.

2.4. Le doglianze concernenti la motivazione dei provvedimenti autorizzativi sono manifestamente infondate, in quanto la motivazione del Tribunale del riesame è esauriente e non contestata, nella parte in cui ha evidenziato che il dispositivo del provvedimento autorizzatorio del Giudice per le indagini preliminari andava correlato alla sua premessa, laddove era precisato quale fosse la richiesta del pubblico ministero.

In particolare, ha osservato il Tribunale che la richiesta del P.M. concerneva anche le intercettazioni delle conversazioni tra presenti che sarebbero avvenute nei pressi degli apparecchi intercettati; operazione che - giova evidenziarlo - non può che avvenire mediante l'inoculazione del *virus trojan* nell'apparecchio telefonico.

Sicché non rileva la deduzione secondo cui, nel corpo del provvedimento, non vi sarebbe stato accenno alle intercettazioni mediante captatore, giacché il portato decisorio del decreto del Giudice era sufficientemente specificato dalla combinazione epigrafe/motivazione/dispositivo.

2.5. Le doglianze concernenti la motivazione relativa all'indispensabilità ed alla postulata necessità di una motivazione rafforzata sulle ragioni del ricorso al captatore informatico sono infondate.

E', innanzitutto, priva di pregio l'argomentazione del ricorrente secondo cui l'esigenza di una specifica motivazione relativa a tale presupposto sarebbe sancita dalle Sezioni Unite 'Scurato', giacché quest'ultima pronunzia si è

limitata a rimarcare la necessità di un'adeguata e compiuta motivazione del provvedimento autorizzativo nel suo complesso, senza ricollegare uno specifico onere argomentativo all'utilizzo del captatore (§ 10.1.: *"Deve dunque ritenersi che - in relazione a procedimenti di criminalità organizzata, una volta venuta meno la limitazione di cui all'art. 266, comma 2, cod. proc. pen. per quel che riguarda i luoghi di privata dimora - l'installazione del captatore informatico in un dispositivo "itinerante", con provvedimento di autorizzazione adeguatamente motivato e nel rispetto delle disposizioni generali in materia di intercettazione, costituisce una delle naturali modalità di attuazione delle intercettazioni al pari della collocazione di microspie all'interno di un luogo di privata dimora"*).

Né l'esigenza di una particolare motivazione quanto all'impiego del captatore informatico emerge dalla legislazione applicabile alle intercettazioni utilizzate nei confronti di Buschicchio.

Non trova, infatti, applicazione al presente procedimento l'art. 267, comma 1, come modificato dal d.lgs. 216 del 2017 e segg., circa la necessità di indicazione delle *«ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini»*, giacché, come sopra ricordato, a norma dell'art. 9 d.lgs. 216 del 2017 (come ripetutamente modificato, da ultimo dal d.l. 30 aprile 2020, n. 28), la nuova disciplina trova applicazione ai procedimenti penali iscritti dal primo settembre 2020; in virtù del principio *tempus regit actum*, invece, alle intercettazioni per procedimenti iscritti anteriormente a questa data, si applicano le regole precedentemente in vigore, che, nel caso di utilizzo del captatore informatico per intercettazioni autorizzate per reati di criminalità organizzata, non prevedeva una motivazione rafforzata quanto alle ragioni del ricorso a tale modalità captativa.

Già tale argomentazione sarebbe sufficiente a rigettare la censura relativa all'assenza di motivazione rafforzata; tuttavia, va rilevata altresì l'aspecificità della doglianza, in quanto il Tribunale del riesame, in relazione alla corrispondente doglianza proposta, ha fornito una risposta specifica circa la motivazione offerta dal Giudice per le indagini preliminari nel decreto autorizzativo n. 454/2018, evidenziando la necessità di ulteriori riscontri soprattutto in relazione all'accertamento delle direttive emanate dai capiclan in stato di detenzione, essendo Stefano Monaco uno "stretto fiancheggiatore di Antonio Pepe" (uno dei capi del sodalizio), coinvolto direttamente nel traffico di stupefacenti; su tale motivazione la ricorrente ha omesso qualsivoglia confronto argomentativo.

2.6. Anche il motivo relativo alla durata dell'utilizzo del captatore informatico è infondato, perché è immune da censure la motivazione del

Tribunale del riesame secondo cui l'intercettazione mediante inoculazione del *trojan* è strutturalmente diversa da quella concernente "solo" le comunicazioni telefoniche; sicché è corretto che il Giudice per le indagini preliminari abbia emesso nuova autorizzazione e non abbia semplicemente prorogato quella già in corso sull'utenza di interesse. L'apparecchio telefonico sul quale era installato il captatore solo accidentalmente era utilizzato dall'utenza già sottoposta ad intercettazione, ma si tratta di due tipi di intercettazione distinti, aventi oggetto e presupposti normativi diversi.

3. Il motivo di ricorso che concerne la gravità indiziaria è inammissibile sotto diversi profili, perché propone doglianze di fatto, dirette a sollecitare una non consentita rivalutazione del merito, mediante una lettura alternativa del compendio probatorio, oltre che del tutto prive di specificità, omettendo qualsivoglia concreto confronto argomentativo con la motivazione dell'ordinanza impugnata, e con il poderoso materiale indiziario in essa richiamato, e manifestamente infondate.

3.1. Sotto il primo profilo, le doglianze concernenti la partecipazione della ricorrente Buscicchio Debora all'associazione di tipo mafioso sono eminentemente di fatto, sollecitando, in realtà, una rivalutazione di merito preclusa in sede di legittimità, sulla base di una "rilettura" degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, la cui valutazione è, in via esclusiva, riservata al giudice di merito, senza che possa integrare il vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa, e per il ricorrente più adeguata, valutazione delle risultanze processuali (Sez. U, n. 6402 del 30/04/1997, Dessimone, Rv. 207944); infatti, pur essendo formalmente riferite a vizi riconducibili alle categorie del vizio di motivazione e della violazione di legge, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., sono *ictu oculi* dirette a richiedere a questa Corte un inammissibile sindacato sul merito delle valutazioni effettuate dal Tribunale (Sez. U, n. 2110 del 23/11/1995, Fachini, Rv. 203767; Sez. U, n. 6402 del 30/04/1997, Dessimone, Rv. 207944; Sez. U, n. 24 del 24/11/1999, Spina, Rv. 214794).

In particolare, va ribadito il consolidato insegnamento di questa Corte secondo cui, in tema di misure cautelari personali, il ricorso per cassazione che deduca insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, o assenza delle esigenze cautelari, è ammissibile solo se denuncia la violazione di specifiche norme di legge o la manifesta illogicità della motivazione del provvedimento, ma non anche quando propone censure che riguardano la ricostruzione dei fatti, o che si risolvono in una diversa valutazione degli elementi esaminati dal giudice di merito (Sez. 2, n. 31553 del 17/05/2017, Paviglianiti, Rv. 270628);

in sede di giudizio di legittimità sono rilevabili esclusivamente i vizi argomentativi che incidano sui requisiti minimi di esistenza e di logicità del discorso motivazionale svolto nel provvedimento e non sul contenuto della decisione; sicché il controllo di logicità deve rimanere all'interno del provvedimento impugnato e non è possibile procedere a una nuova o diversa valutazione degli elementi indizianti o a un diverso esame degli elementi materiali e fattuali delle vicende indagate e, nel ricorso afferente i procedimenti "de libertate", a una diversa valutazione dello spessore degli indizi e delle esigenze cautelari (Sez. 1, n. 1083 del 20/02/1998, Martorana, Rv. 210019; Sez. 6, n. 49153 del 12/11/2015, Mascolo, Rv. 265244; Sez. U, n. 19 del 25/10/1994, De Lorenzo, Rv. 199391).

Va, altresì, osservato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il richiamo recettizio dell'ordinanza genetica, che qui si contesta, è una modalità di redazione della motivazione, da parte del Tribunale del riesame, pienamente legittima, data la fisiologica integrazione delle due motivazioni, ferma restando la necessità che le eventuali carenze giustificative dell'una risultino sanate dalle argomentazioni utilizzate dall'altra (Sez. 6, n. 566 del 29/10/2015, dep. 2016, Nappello, Rv. 265765; Sez. 6, n. 48649 del 6/11/2014, Beshaj, Rv. 261085). In particolare, tale tecnica redazionale appare viepiù legittima quando manchino specifiche deduzioni difensive, formulate con l'istanza originaria o con successiva memoria difensiva, ovvero articolate oralmente in udienza (Sez. 1, n. 8676 del 15/01/2018, Falduto, Rv. 272628; Sez. 6, n. 56968 del 11/09/2017, Ghezzi, Rv. 272202; Sez. 1, n. 54607 del 02/11/2016, Milo, Rv. 268591).

Tanto premesso, con le censure proposte la ricorrente non lamenta una *motivazione* mancante, contraddittoria o manifestamente illogica – unici vizi della motivazione proponibili ai sensi dell'art. 606, lett. e), cod. proc. pen. -, ma una *decisione erronea*, in quanto fondata su una *valutazione* asseritamente sbagliata del compendio probatorio (in particolare delle intercettazioni telefoniche ed ambientali) posto a fondamento dell'affermazione, a livello di gravità indiziaria, della partecipazione all'associazione di tipo mafioso; gli elementi indiziari, sostiene la ricorrente, sulla base tuttavia di un'argomentazione del tutto assertiva ed avulsa dalla base indiziaria richiamata nell'ordinanza impugnata, non sarebbero idonei a fondare la cautela, in quanto non risulterebbero interventi diretti della Buscicchio nelle conversazioni captate o la stessa si limiterebbe a riportare espressioni proferite da altri.

Il controllo di legittimità, tuttavia, concerne il rapporto tra *motivazione* e *decisione*, non già il rapporto tra *prova* e *decisione*; sicché il ricorso per

cassazione che devolva il vizio di motivazione, per essere valutato ammissibile, deve rivolgere le censure nei confronti della *motivazione* posta a fondamento della decisione, non già nei confronti della *valutazione* sottesa, che, in quanto riservata al giudice di merito, è estranea al perimetro cognitivo e valutativo della Corte di Cassazione.

Pertanto, nel rammentare che la Corte di Cassazione è giudice della *motivazione*, non già della *decisione*, ed esclusa l'ammissibilità di una rivalutazione del merito cautelare, va al contrario evidenziato che l'ordinanza impugnata, come più ampiamente si dirà, ha fornito logica e coerente motivazione in ordine alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, con argomentazioni prive di illogicità (tantomeno manifeste) e di contraddittorietà.

3.2. Le doglianze concernenti la *partecipazione* di Buscicchio Debora al sodalizio criminale sono in ogni caso estremamente generiche, per l'assertività ed il tenore meramente contestativo.

La ricorrente sostiene, infatti, che la sua partecipazione non sia desumibile dal materiale probatorio, e che sarebbe stata erroneamente desunta da una errata interpretazione e valutazione delle conversazioni intercettate.

Ebbene, nel rammentare che, in tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, l'interpretazione del linguaggio adoperato dai soggetti intercettati, anche quando sia criptico o cifrato, costituisce questione di fatto, rimessa alla valutazione del giudice di merito, la quale, se risulta logica in relazione alle massime di esperienza utilizzate, si sottrae al sindacato di legittimità (Sez. U, n. 22471 del 26/02/2015, Sebbar, Rv. 263715), giova altresì ribadire che, in tema di associazione di tipo mafioso, la condotta di partecipazione è riferibile a colui che si trovi in rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare, più che uno "status" di appartenenza, un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato "prende parte" al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi (Sez. U, n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231670, che, in motivazione, ha osservato che la partecipazione può essere desunta da indicatori fattuali dai quali, sulla base di attendibili regole di esperienza attinenti propriamente al fenomeno della criminalità di stampo mafioso, possa logicamente inferirsi la appartenenza nel senso indicato, purché si tratti di indizi gravi e precisi, tra i quali, esemplificando, i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di "osservazione" e "prova", l'affiliazione rituale, l'investitura della qualifica di "uomo d'onore", la commissione di delitti-scopo, oltre a molteplici, e però significativi "facta concludentia"), e che, comunque, ai fini

dell'integrazione della condotta di partecipazione ad un'associazione di tipo mafioso, l'investitura formale o la commissione di reati-fine funzionali agli interessi dalla stessa perseguiti non sono essenziali, in quanto rileva la stabile ed organica compenetrazione del soggetto rispetto al tessuto organizzativo del sodalizio, da valutarsi alla stregua di una lettura non atomistica ma unitaria degli elementi rivelatori di un suo ruolo dinamico all'interno dello stesso che emergono emergere anche da significativi "facta concludentia" (Sez. 5, n. 32020 del 16/03/2018, Capraro, Rv. 273571).

Tanto premesso, va evidenziato che, contrariamente a quanto pur genericamente dedotto dalla ricorrente, dalla motivazione dell'ordinanza impugnata, aderente agli univoci elementi indiziari in essa richiamati (in particolare, alle plurime intercettazioni), risulta che Buscicchio Debora ha assunto un ruolo operativo nel sodalizio criminale, attivo sia nella intermediazione tra i sodali liberi e quelli detenuti, sia nell'attività diretta al sostentamento dei detenuti.

La condotta partecipativa di Buscicchio Debora è stata desunta dalle molteplici conversazioni captate (soprattutto in ambientale), dalle quali si evince che la giovane donna veniva informata, o comunque prendeva attivamente parte alle discussioni concernenti importanti vicende criminali del sodalizio, quali: l'estorsione ai danni di De Vergori; l'affronto subito da Pepe Marco e l'ordine di punire Montinari Flavio, 'reo' di avere intrattenuto una relazione con la ex fidanzata del figlio del capo, nei cui confronti viene eseguita una spedizione punitiva di cui è a conoscenza fin nei dettagli; la decisione se uccidere Ivan Spedicati, che la Buscicchio ritiene pronto a 'pentirsi'; il favoreggiamento della latitanza di Michele Sterlicchio.

La ricorrente, inoltre, informava Marco Pepe se qualcuno non versava le somme per il mantenimento dei sodali detenuti, ricevendo altresì i "pizzini" da consegnare ai sodali liberi.

Tanto premesso, appare dunque immune da censure l'ordinanza impugnata, che ha escluso la pur invocata qualificazione come mero concorso esterno, evidenziando, al contrario, che il contributo fornito dalla Buscicchio al sodalizio è stato stabile, e non occasionale, essendosi messa a disposizione dello stesso, condividendone le finalità e le azioni di intimidazione, partecipando a riunioni con esponenti di rilievo dell'associazione (lo zio Totti Pepe e Stefano Monaco), e adoperandosi per occultare denaro e droga nel corso di una perquisizione.

Va osservato che è da escludere che un soggetto estraneo al sodalizio mafioso possa essere messo a conoscenza delle dinamiche segrete del clan,

come quelli contenuti nei "pizzini" scambiati con il vertice dell'associazione, o come quelli concernenti propositi di omicidio o di intimidazioni o di estorsioni.

3.3. La doglianza concernente il reato di illecita detenzione di sostanze stupefacenti (capo C3) è inammissibile, in quanto del tutto generica, limitandosi a contestare il mancato riconoscimento della diversa fattispecie di favoreggiamento, senza un concreto confronto argomentativo con l'ordinanza impugnata.

Peraltro, va osservato che la motivazione del Tribunale del riesame è del tutto immune da censure: nel corso di una perquisizione eseguita il 10.7.2018 nell'abitazione di Via Ungaro n. 8 - base logistica del sodalizio, anche per la custodia ed il confezionamento delle sostanze stupefacenti -, le donne del clan, Lo Deserto Anna, Buscicchio Debora e Buscicchio Manola, si disfacevano di 300 grammi di cocaina e di una ingente somma di denaro provento dei traffici illeciti, gettandole dalla finestra prima che la polizia facesse ingresso; dalle intercettazioni captate la sera e la mattina seguente, emergeva che era stata Debora Buscicchio ad andare a riprendere la droga e il denaro, occultandole in una macchina.

Ciò posto, va rammentato che il reato di favoreggiamento non è configurabile, con riferimento alla illecita detenzione di sostanze stupefacenti, in costanza di detta detenzione, perché, nei reati permanenti, qualunque agevolazione del colpevole, posta in essere prima che la condotta di questi sia cessata, si risolve - salvo che non sia diversamente previsto - in un concorso nel reato, quanto meno a carattere morale (Sez. U, n. 36258 del 24/05/2012, Biondi, Rv. 25315; Sez. 6, n. 2668 del 07/12/2016, dep. 2017, Spera, Rv. 268973, che ha ritenuto integrare il concorso nel delitto di cui all'art.73 d.P.R. n.309 del 1990, anziché il reato di favoreggiamento, la condotta del soggetto che aveva accompagnato il detentore dello stupefacente a recuperare la sostanza, della quale quest'ultimo si era precipitosamente disfatto, sul presupposto che il precedente abbandono dello stupefacente non comportasse la perdita di ogni potere di fatto sulla droga); in tema di illecita detenzione di stupefacenti, il discrimine tra il concorso nel reato e l'autonoma fattispecie di favoreggiamento personale va rintracciato nell'elemento psicologico dell'agente, da valutarsi in concreto, per verificare se l'aiuto da questi consapevolmente prestato ad altro soggetto, che ponga in essere la condotta criminosa costitutiva del reato permanente, sia l'espressione di una partecipazione al reato oppure nasca dall'intenzione - manifestatasi attraverso individuabili modalità pratiche - di realizzare una facilitazione alla cessazione della permanenza del reato (Sez. 4, n. 28890 del 11/06/2019, Merolla, Rv. 276571, che ha ritenuto immune da censure la sentenza di condanna a titolo

di concorso per la detenzione di stupefacente, desumendo l'elemento soggettivo dalla condotta dell'imputata, tesa a disfarsi dello stupefacente mentre era sola in casa, sapendo dove la droga fosse custodita, e così dimostrando la sua autonoma disponibilità della sostanza).

Nel caso in esame, l'ordinanza impugnata ha escluso la qualificazione del fatto come mero favoreggiamento, in quanto Buscicchio Debora viveva nell'immobile di via Ungaro n. 8, ed era perfettamente a conoscenza del luogo ove era detenuta la sostanza stupefacente, e le concrete modalità della condotta hanno evidenziato che la giovane donna si è immediatamente attivata per andare a recuperare l'involucro che la zia aveva lanciato dalla finestra, occultandolo in una autovettura, così dimostrando il suo interesse alla sostanza stupefacente ed il suo concorso nella detenzione. La condotta non fu, dunque, animata dal mero scopo di occultare lo stupefacente alle forze di polizia che stavano per eseguire la perquisizione, ma fu ispirata dal fine di un successivo recupero della droga lanciata dalla finestra, in modo che, cessata la perquisizione, la detenzione potesse proseguire.

4. Il terzo motivo, concernente le esigenze cautelari, è inammissibile, perché generico, nella parte in cui omette qualsivoglia confronto argomentativo con la motivazione dell'ordinanza impugnata, e manifestamente infondato.

4.1. Invero, è assorbente rilevare che il titolo cautelare concerne il reato di cui all'art. 416 *bis* cod. pen., in ordine al quale è sancita la 'doppia' presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari e di adeguatezza, prevista dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. .

In tale ipotesi, dunque, è la stessa presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari e di adeguatezza della custodia in carcere, salvo 'prova contraria', sancita dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., a fondare un giudizio, formulato in astratto ed *ex ante* dal legislatore, di *attualità* e *concretezza* del pericolo; tale, cioè, da fondare una valutazione di costante ed invariabile pericolo 'cautelare', salvo 'prova contraria'.

L' 'antinomia' tra l'art. 275, comma 3, e l'art. 273 cod. proc. pen., non può essere risolta, interpretativamente, in favore della prevalenza della seconda norma, che è generale, laddove la prima norma, che sancisce la presunzione relativa, è speciale; secondo il tradizionale criterio interpretativo cronologico *lex specialis derogat legi generali, lex posterior generalis non derogat priori speciali*, dunque, la presunzione di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., sia nella dimensione della 'sussistenza delle esigenze cautelari', sia nella dimensione della 'adeguatezza della custodia in carcere',

deve ritenersi prevalente sulla norma di cui all'art. 273 cod. proc. pen., nel senso che l'"attualità" e la "concretezza" delle esigenze cautelari deve intendersi, salvo 'prova contraria', insita proprio nel giudizio di astratta e costante 'pericolosità cautelare' formulato *ex ante* dal legislatore.

Di conseguenza, nel caso in cui il titolo cautelare riguardi i reati indicati nell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. (tra i quali quelli di cui all'art. 74 d.P.R. 309/90), la presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari deve ritenersi, salvo 'prova contraria' (*recte*, salvo che emergano elementi di segno contrario), integrare i caratteri di attualità e concretezza del pericolo.

In tal senso si è espressa la pressoché unanime giurisprudenza di questa Corte, che, per la rilevanza della questione, merita di essere, sia pur succintamente, richiamata: Sez. 3, n. 33051 del 08/03/2016, Barra, Rv. 268664: *"La presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari e di adeguatezza della custodia cautelare in carcere, di cui all'art. 275, comma terzo, cod. proc. pen., è prevalente, in quanto speciale, rispetto alla norma generale stabilita dall'art. 274 cod. proc. pen.; ne consegue che se il titolo cautelare riguarda i reati previsti dall'art. 275, comma terzo, cod. proc. pen. detta presunzione fa ritenere sussistente, salvo prova contraria, i caratteri di attualità e concretezza del pericolo"*; Sez. 5, n. 35848 del 11/06/2018, Trifiro', Rv. 273631: *"In tema di custodia cautelare in carcere applicata nei confronti di indagato per delitto aggravato dall'art. 7, legge n.203 del 1991, la doppia presunzione di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. può essere superata solo dalla prova della rescissione dei legami con l'organizzazione criminosa, non essendo invece richiesto un giudizio di attualità delle esigenze cautelari già insito nella disposizione speciale di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen."*; Sez. 5, n. 35847 del 11/06/2018, C, Rv. 274174: *"In tema di custodia cautelare in carcere applicata nei confronti di indagato per delitto aggravato dall'art. 7, legge n. 203 del 1991, la presunzione relativa di pericolosità sociale di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. può essere superata solo quando dagli elementi a disposizione del giudice emerga che l'associato abbia stabilmente rescisso i suoi legami con l'organizzazione criminosa. In assenza di tali elementi, il giudice della cautela non ha l'onere di argomentare in ordine alla sussistenza o permanenza delle esigenze cautelari ancorché sia decorso un notevole lasso di tempo tra i fatti contestati in via provvisoria all'indagato e l'adozione della misura cautelare"*; Sez. 1, n. 23113 del 19/10/2018, dep. 2019, Fotia, Rv. 276316: *"In tema di custodia cautelare in carcere applicata nei confronti di indagato per delitto aggravato dall'art. 7, d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991, n. 203 (ora art. 416-bis.1 cod. pen.), la doppia presunzione di cui all'art. 275, comma 3,*

cod. proc. pen. può essere superata solo dalla prova della rescissione dei legami con l'organizzazione criminosa, non essendo invece richiesto un giudizio di attualità delle esigenze cautelari già insito nella disposizione speciale di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen."; Sez. 1, n. 24135 del 10/05/2019, Castorina, Rv. 276193: *"La presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari e di adeguatezza della custodia cautelare in carcere, di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., è prevalente, in quanto speciale, rispetto alla norma generale stabilita dall'art. 274 cod. proc. pen., sicché se il titolo cautelare riguarda i reati previsti dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. detta presunzione fa ritenere sussistente, salvo prova contraria, i caratteri di attualità e concretezza del pericolo"*.

La dimensione consolidata dell'interpretazione appena richiamata non appare ridimensionata dall'orientamento, rimasto del tutto minoritario, e non condiviso da questo Collegio, secondo cui, in tema di custodia cautelare in carcere applicata nei confronti dell'indagato per uno dei delitti per i quali l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. pone una presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari, qualora intercorra un considerevole lasso di tempo tra l'emissione della misura e i fatti contestati in via provvisoria all'indagato e si tratti, in particolare, di un reato non permanente, il giudice ha l'obbligo di motivare puntualmente in ordine all'attualità delle esigenze cautelari (Sez. 5, n. 25670 del 13/03/2018, Gullo, Rv. 273805, in una fattispecie in tema di omicidio aggravato ai sensi dell'art. 7 d.l. 13 maggio 1991 n. 153, conv. in legge 12 luglio 1991, n. 203); orientamento secondo cui, in tema di misure cautelari, quando si procede per i reati di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., pur operando una presunzione "relativa" di sussistenza delle esigenze cautelari, il tempo trascorso dai fatti contestati, alla luce della riforma di cui alla legge 16 aprile 2015, n. 47, e di una esegesi costituzionalmente orientata della stessa presunzione, deve essere espressamente considerato dal giudice, ove si tratti di un rilevante arco temporale non segnato da condotte dell'indagato sintomatiche di perdurante pericolosità (cd. tempo silente), che può rientrare tra gli "elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari", cui si riferisce lo stesso art. 275, comma 3, cod. proc. pen. (Sez. 1, n. 42714 del 19/07/2019, Termino, Rv. 277231).

Sia sufficiente, al riguardo, osservare che, ribadendo la correttezza e la condivisibilità dell'interpretazione sistematica affermata dall'orientamento assolutamente prevalente, un'interpretazione costituzionalmente orientata è comunque consentita soltanto nelle ipotesi in cui il perimetro semantico della norma la consenta, dovendo altrimenti percorrersi la diversa opzione della questione di illegittimità costituzionale.

4.2. Pur essendo l'orientamento richiamato *infra* § 4.1. assorbente della questione della pretesa mancanza di attualità e concretezza nei casi di presunzione di pericolosità, merita comunque di essere precisato che l'ordinanza impugnata ha nondimeno motivato 'in positivo' sulla sussistenza delle esigenze cautelari, atteso che all'indagata sono contestati fatti commessi sino a luglio 2018 con permanenza, che gli è addebitato un ruolo associativo operativo, che non vi sono segnali di allontanamento dal sodalizio che possano far ritenere rescisso il vincolo associativo e venuto meno il rischio di recidiva: la pericolosità dell'odierna ricorrente, desunta dalla condotta tenuta in occasione della perquisizione domiciliare, ed il ruolo assunto nel sodalizio criminale sono stati infatti ritenuti indici univoci di un pericolo concreto ed attuale di reiterazione di reati della stessa specie, in assenza di qualsivoglia rescissione del legame associativo.

Del resto, nel rammentare che, in tema di esigenze cautelari, il pericolo di reiterazione di reati della stessa specie non va inteso come pericolo di reiterazione dello stesso fatto reato, atteso che l'oggetto del "*periculum*" è la reiterazione di astratti reati della stessa specie e non del concreto fatto reato oggetto di contestazione (Sez. 5, n. 70 del 24/09/2018, dep. 2019, Pedato, Rv. 27440302), va altresì evidenziato che la deduzione con cui si sostiene la risalenza nel tempo (2018) dei fatti oggetto del titolo cautelare è manifestamente infondata, trattandosi di epoca non distante dall'adozione della cautela.

5. Al rigetto del ricorso consegue la condanna al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

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

Così deciso in Roma il 28/09/2020

Il Consigliere estensore



Il Presidente

