

## **Omissis**

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.**

Con ordinanza del 13.4.2011, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Reggio Calabria dispose la custodia cautelare in carcere di T.D., indagato del reato p.p. dall'art. 416 bis c.p. commi 1, 2, 3, 4, 5 e 6, per aver fatto parte di un'associazione a delinquere di tipo mafioso denominata "ndrangheta", articolata in una consorterìa criminale facente capo alla cosca "Mazzaferro" (anche con altri soggetti non identificati), operante nel territorio ricadente nel Comune di Marina di Gioiosa Jonica e territori limitrofi, finalizzata alla commissione di delitti di vario genere e principalmente detenzione e porto di armi e traffico di sostanze stupefacenti; nonché al fine di acquisire in modo diretto o indiretto il controllo del territorio e delle relative attività produttive; nonché al fine di acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti e servizi pubblici per realizzare vantaggi o profitti ingiusti; nonché al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare a sé o ad altri in occasione delle consultazioni elettorali svoltesi in (OMISSIS). Il tutto avvalendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento ed omertà che ne deriva. Con l'aggravante prevista dai commi quarto e quinto dello stesso articolo per essere l'associazione armata. Reati commessi in (OMISSIS) a partire dalla data successiva e prossima al mese di (OMISSIS) sino al mese di (OMISSIS).

Avverso tale provvedimento i difensori dell'indagato avv.ti Iemma e Cavalieri proposero istanza di riesame, chiedendo l'annullamento del titolo coercitivo per carenza dei gravi indizi di colpevolezza.

L'avv. Cavalieri eccepiva altresì la nullità dell'udienza per mancato rispetto dei termini, di cui all'art. 309 c.p.p., comma 8 per la comunicazione o la notifica dell'avviso della data fissata per l'udienza, recapitatagli via fax solo il giorno precedente l'udienza medesima, il 3.8.2011 alle ore 12,30; il Tribunale del Riesame di Reggio Calabria, con ordinanza del 4.8.2011, confermava l'ordinanza impugnata.

Ricorre per cassazione il difensore dell'indagato avv. Giuseppe Iemma deducendo:

1) la violazione dell'art. 606, lett. c) ed e) in relazione all'art. 309 c.p.p., comma 8 per nullità dell'ordinanza per inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità o di decadenza, in quanto l'avv. Domenico Cavalieri, codifensore dell'indagato, è venuto a conoscenza dell'udienza del riesame nell'interesse del proprio assistito soltanto il giorno precedente;

2) la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), c) ed e) in relazione all'art. 273 c.p.p., commi 1 e 1 bis in relazione all'art. 416 bis c.p. per carenza dei gravi indizi di reità in relazione alla fattispecie contestata di partecipazione del ricorrente ad una presunta associazione a delinquere di stampo mafioso, in quanto la decisione impugnata cristallizza un convincimento su elementi contraddittori contrastanti sotto il profilo logico e privi di qualsiasi valenza probatoria, nè spiega in alcun modo come e se la conversazione, già di per sé incoerente, dalla quale si deduce il ruolo del ricorrente nell'associazione trovi conferma e riscontro in ulteriori elementi, che dimostrino in modo incontrovertibile un ruolo dirigenziale, ossia di "contabile", e quindi di esercizio

di un'attività di controllo del territorio.

Chiede pertanto l'annullamento dell'ordinanza.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE.**

Il primo motivo di ricorso è fondato e merita accoglimento.

Nella fattispecie, il decreto di fissazione dell'udienza avanti al Tribunale del riesame per l'udienza del 3.8.2011 venne regolarmente notificato all'avv. Iemma, ma non al codifensore avv. Cavaleri;

all'udienza camerale del 3.8.2011, era presente solo l'avv. Iemma, che eccepì la nullità dell'udienza per omessa notifica dell'avviso di fissazione al codifensore. Il Collegio fissava quindi altra udienza camerale per il giorno seguente, 4.8.2011 ore 11,00, disponendo darsi avviso all'avv. Cavaleri. All'udienza del 4.8.2011 l'avv. Iemma concludeva per l'accoglimento del ricorso, e l'avv. Cavaleri interveniva all'udienza al solo fine di eccepire la nullità per il mancato rispetto del termine di cui all'art. 309 c.p.p., comma 8, ossia dei tre giorni liberi intercorrenti tra la comunicazione dell'udienza e la fissazione della data di celebrazione del riesame.

L'eccezione di nullità pur ritualmente proposta, entro i termini fissati dall'art. 182 c.p.p., comma 2, è stata rigettata dal Tribunale, il quale, aderendo ad un orientamento non recente di questa Corte Suprema (v. Cass. Sez. 6, sent. n. 3118 del 24.7.1997 dep. 8.8.1997 rv 209751), secondo il quale, nelle ipotesi di nomina di più difensori da parte dell'indagato, qualora il difensore regolarmente avvisato abbia concluso nel merito e l'altro difensore sia comparso, limitandosi ad eccepire la omessa notifica senza chiedere un termine a difesa, la nullità sarebbe sanata, in base all'art. 184 c.p.p., comma 1, (in quanto, in mancanza di espressa richiesta di rinvio della udienza ex art. 184 c.p.p., comma 2, e tenuto conto delle strette cadenze che caratterizzano la procedura di riesame e della connessa presunzione di interesse del sottoposto a misura coercitiva di ottenere una rapida decisione, deve intendersi che il secondo difensore abbia rinunciato al termine a difesa, aderendo alle richieste di merito formulate dal codifensore), ha ritenuto sanata la nullità eccepita dall'avv. Cavaleri, non essendo stata dallo stesso avanzata richiesta di rinvio della udienza ex art. 184 c.p.p., comma 2.

Premesso che, in tema di riesame, questa Corte ha costantemente affermato che la violazione dell'art. 309 c.p.p., comma 8 attiene all'intervento ed alla difesa della parte e quindi comporta, se violata, una nullità di ordine generale a regime cd. "intermedio" la cui efficacia invalidante, se tempestivamente eccepita, si estende al provvedimento che definisce il procedimento incidentale (v., tra le tante, Cass. Sez. 4, sent. n. 11966/2006 rv. 236277); che qualora l'imputato sia assistito da due difensori, ad entrambi è dovuto, a pena di nullità, l'avviso in questione (v. Cass. Sez. 3, sent. n. 2447/2000 rv. 216818, anche relativamente all'ipotesi in cui la richiesta di riesame sia stata proposta da uno solo di detti difensori); che le Sezioni Unite di questa Corte hanno escluso che la disciplina di cui all'art. 184 c.p.p., comma 2 e 3 (relativi al diritto al termine a difesa della parte, comparsa per far rilevare l'irregolarità della citazione) possa riguardare il procedimento per il riesame, e che pertanto, in tale ambito, la nullità della notifica dell'avviso per l'udienza camerale, se determinata dal mancato rispetto del termine di cui all'art. 309 c.p.p., comma 8 e art. 309 c.p.p., comma 6 e se validamente, e tempestivamente, eccepita non è suscettibile di sanatoria, con la conseguenza che il giudice è tenuto a

provvedere, ex art. 185 c.p.p., alla rinnovazione dell'atto nullo, così garantendo sempre il rispetto del termine dei tre giorni liberi e consecutivi, non essendo sufficiente la concessione di un ulteriore termine ad integrazione di quello originario (v. Cass. Sez. Un. sent. n. 8881/2002 rv 220841), ritiene il Collegio che l'assunto di cui all'ordinanza impugnata non possa essere condiviso.

Nel caso di specie, ritualmente eccepita, all'udienza del 3.8.2011, l'omessa notifica dell'avviso d'udienza ad uno dei due difensori dell'indagato da parte dell'avv. Iemma, il Tribunale, nel procedere alla rinnovazione dell'atto nullo, ha fissato l'udienza del giorno successivo, così incorrendo nella violazione della norma in questione, che veniva tempestivamente eccepita dall'avv. Cavaleri, presente all'udienza del 4.8.2011.

La nullità originariamente eccepita con riguardo alla omessa notifica del primo avviso, non è stata, dunque, sanata, né a sanatoria del secondo avviso possono legittimamente richiamarsi interventi ovvero mancati interventi della parte, salvo che non fossero di rinuncia, esplicita o implicita, ad eccepire la nullità dell'atto. E dal momento che l'avv. Cavaleri ha formalmente eccepito all'udienza del 4.8.2011 la nullità a regime intermedio in considerazione del mancato rispetto del termine, la sua presenza all'udienza del riesame non poteva essere intesa, così come invece ha erroneamente fatto il Tribunale, quale rinuncia implicita e adesione alle richieste del codifensore. Né è necessario che il difensore, dopo la formale proposizione dell'eccezione, formuli ulteriori richieste, in quanto l'art. 182 c.p.p. impone soltanto che la parte eccepisca la nullità e non pone a carico della stessa ulteriori oneri (cfr. Cass. Sez. 2, sent. n. 8146/2008 Rv. 240503).

Ne consegue che l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio al Tribunale di Reggio Calabria per un nuovo esame.

La decisione assunta rende superfluo l'esame degli ulteriori motivi.

Devono disporsi gli adempimenti di cui all'art. 94 disp. att. c.p.p., come modificato dalla L. n. 332 del 1995, art. 23.

**P.Q.M.**

Annulla con rinvio l'ordinanza impugnata e dispone trasmettersi gli atti al Tribunale di Reggio Calabria.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.