



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

GIUSEPPE DE MARZO

- Presidente -

Sent. n. sez. 3071/2025

RAFFAELLO MAGI

CC - 31/10/2025

EVA TOSCANI

R.G.N. 24163/2025

ANTONINO FRANCESCO GENOVESE

TERESA GRIECO

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Procuratore della Repubblica Presso il Tribunale di Catanzaro

nel procedimento a carico di:

Surace Davide nato a GIOIA TAURO il 17/12/1985

avverso l'ordinanza del 06/05/2025 del Tribunale della libertà di Catanzaro

udita la relazione svolta dal Consigliere Teresa Grieco;

sentite le conclusioni del Sostituto Procuratore generale GIANLUIGI PRATOLA che ha chiesto l'annullamento dell'ordinanza con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Catanzaro.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di Catanzaro, in funzione di riesame, ha annullato l'ordinanza del 26 marzo 2025 con la quale il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catanzaro aveva applicato a Surace Davide la misura cautelare della custodia in carcere per il reato di cui agli artt. 391-ter, terzo comma, cod. pen., aggravato ai sensi dell'art. 416-bis.1 cod. pen.

2. Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il Pubblico Ministero della Direzione Distrettuale Antimafia presso la Procura della Repubblica di Catanzaro che, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. e) cod. proc. pen., ha dedotto l'inosservanza o l'erronea applicazione della legge penale nonché la contraddittorietà e la manifesta illogicità del provvedimento impugnato nella parte



in cui ha escluso la configurabilità in capo all'indagato del reato di cui agli artt. 110, 391-ter cod. pen.

Più specificamente, ad avviso del ricorrente, l'ordinanza impugnata non ha fornito le ragioni per le quali il comportamento del Surace non possa qualificarsi in termini di concorso morale, avendo affermato, del tutto apoditticamente, che la circostanza che il Surace abbia esclusivamente ricevuto le telefonate dal La Rosa, detenuto in carcere, sia di per sé idonea a escludere il concorso di persone nel reato; l'ordinanza non avrebbe considerato che tale condotta passiva, se cosciente e volontaria, possa rilevare sul piano del concorso morale nel reato, quando abbia dato spunto o abbia rafforzato il proposito criminoso altrui.

In particolare, il ricorrente ha evidenziato la contraddittorietà dell'ordinanza che, da un lato, considera tale ipotesi come possibile concorso nel reato e dall'altro esclude che la condotta del Surace abbia stimolato o dato maggior senso di sicurezza al suocero, La Rosa Antonio, nell'utilizzo del telefono cellulare.

Sul punto il ricorrente ha rimarcato che dal 22 ottobre 2020 al 12 maggio 2021, il detenuto La Rosa ha intrattenuto numerosissime conversazioni con l'indagato con la conseguenza che la disponibilità del Surace a conversare liberamente con il suocero, quotidianamente e anche più volte nella medesima giornata, costituisca elemento sufficiente a dare stimolo al detenuto a proseguire nell'attività illecita, ovvero a utilizzare il telefono cellulare.

Ad avviso del Pubblico Ministero ricorrente, il tollerare in modo costante e duraturo le comunicazioni illecite con il suocero ha necessariamente inciso sulla determinazione al delitto di La Rosa Antonio, apportando un rilevante contributo causale alla condotta dello stesso, non risultando, che il Surace abbia censurato la condotta del suocero.

Il ricorrente, in ogni caso, ha aggiunto che, in alcune conversazioni, il Surace ha manifestato al suocero detenuto la volontà di sentirlo nuovamente in altra occasione, istigandolo pertanto a nuovi utilizzi illeciti dell'apparecchio telefonico, attraverso l'esortazione a effettuare successive telefonate.

Il Pubblico Ministero ritiene dunque che l'ordinanza impugnata è incorsa nella violazione delle disposizioni in tema di concorso di persone nel reato, lì dove afferma che la condotta del Surace integra un'ipotesi di connivenza non punibile.

Infine, il ricorrente evidenzia il permanere dell'interesse dell'Ufficio di procura all'applicazione della misura, sussistendo le esigenze cautelari che furono poste a fondamento dell'applicazione della misura, atteso che i telefoni cellulari, come evidenziato nell'ordinanza impugnata, sono utilizzati per garantire la prosecuzione dell'attività di direzione della 'ndrina da parte del detenuto La Rosa.



3. Il Sostituto Procuratore generale, Gianluigi Pratola, ha concluso chiedendo l'annullamento dell'ordinanza impugnata per nuovo esame con rinvio ed ha deposita una memoria scritta a sostegno.

4. In data 8 ottobre 2025, il difensore di Davide Surace, avv. Patrizio Cuppari, ha depositato una memoria con cui ha chiesto di rigettare il ricorso affermandone l'infondatezza e, comunque, l'inammissibilità perché tendente ad ottenere dalla Corte di cassazione una rivalutazione nel merito della condotta.

5. All'udienza del 31 ottobre 2025 si è svolta la trattazione orale del procedimento.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso del Pubblico Ministero merita accoglimento, per le ragioni di seguito indicate.

2. Giova premettere che l'art. 9 del decreto legge 21 ottobre 2020, n. 130, (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-*bis*, 391-*bis*, 391-*ter* e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale), convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 173, ha introdotto nel codice penale, tra i delitti contro l'Amministrazione della giustizia e, segnatamente, nel capo dedicato ai delitti contro l'Autorità delle decisioni giudiziarie, il reato di cui all'art. 391-*ter* cod. pen., rubricato «Accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti».

La disposizione prevede, al primo comma, che, fuori dei casi disciplinati dall'art. 391-*bis* (Agevolazione delle comunicazioni dei detenuti sottoposti a regime detentivo differenziato ai sensi dell'art. 41-*bis* Ord. pen. in elusione delle relative prescrizioni), chiunque indebitamente procura a un detenuto un apparecchio telefonico o altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni o comunque consente a costui l'uso indebito dei predetti strumenti o introduce in un istituto penitenziario uno dei predetti strumenti al fine di renderlo disponibile a una persona detenuta è punito con la pena della reclusione da uno a quattro anni. Il secondo comma prevede, quale circostanza aggravante che importa la pena della



reclusione da due a cinque anni, il caso in cui il fatto sia commesso da un pubblico ufficiale, da un incaricato di pubblico servizio ovvero da un soggetto che esercita la professione forense.

Al terzo comma, concernente la fattispecie che viene qui in rilievo, è stabilito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, che la medesima pena di cui al primo comma si applica anche al detenuto che indebitamente riceve o utilizza un apparecchio telefonico o altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni.

Come risulta dagli Atti parlamentari (cfr. XVIII legislatura Proposta di legge presentata il 17 giugno 2020, n. 2548; disegno di legge A.C. A.C. 2727), con l'introduzione di tale reato il legislatore ha inteso fornire una risposta al crescente dilagare dell'illecita introduzione dei telefoni cellulari nelle carceri italiane ritenendo di sanzionare «l'introduzione e la detenzione all'interno degli istituti penitenziari di telefoni cellulari e di dispositivi mobili, comunque denominati, idonei a consentire la comunicazione con l'esterno, nonché, più in generale ogni condotta attraverso la quale è procurato a un detenuto un apparecchio telefonico o un altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni» ciò al fine di «contrastare con l'efficacia dissuasiva della sanzione penale, comportamenti e violazioni gravemente pregiudizievoli per l'efficacia del percorso trattamentale» evidenziandosi, altresì, la necessità di interrompere i rapporti con ambienti criminali esterni da parte dei soggetti sottoposti alle misure restrittive.

In funzione di tale obiettivo, nei lavori parlamentari si è rimarcato «che deve essere sottoposta a sanzione penale anche la condotta del detenuto che indebitamente riceve o utilizza un apparecchio telefonico o altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni», non risultando «sufficiente l'attuale previsione di illeciti disciplinari, per la specifica gravità del fatto, né è parso sufficiente rimettere la sanzione all'eventuale sussistenza di un concorso del detenuto con l'autore della condotta di cui al primo comma», ben potendosi realizzare condotte ascrivibili al solo detenuto, come nel caso in cui costui costruisca apparati ricetrasmittenti o utilizzi illecitamente mezzi di comunicazione interni alla struttura.

Di conseguenza, il legislatore ha, da un lato, costruito la fattispecie incriminatrice individuando una pluralità di condotte alternative configurabili in capo a chiunque, ovvero: procurare al detenuto uno dei suddetti dispositivi; consentirne al detenuto l'uso indebito; introdurre in un istituto penitenziario uno dei predetti apparecchi al fine di renderli disponibili alla persona detenuta; dall'altro, in aggiunta alla previsione della fattispecie propria aggravata dalla particolare qualifica soggettiva di cui al secondo comma, il legislatore ha sanzionato, in via autonoma, la condotta del detenuto che tali dispositivi abbia



ricevuto o, o per quanto qui rileva, utilizzato, per effetto delle condotte sopra indicate.

In ognuno dei casi previsti deve sussistere, evidentemente, il carattere indebito della condotta, in quanto non autorizzata ovvero in elusione delle prescrizioni imposte dalle norme penitenziarie.

3. In tale contesto normativo sanzionatorio deve inquadrarsi il vizio dedotto dal Pubblico ministero ricorrente nella parte in cui i giudici del riesame hanno escluso la possibilità di configurare, in un caso come quello in esame, il concorso di persone nel reato proprio di cui all'art. 391-ter, comma terzo, cod. pen.

L'art. 110 cod. pen., come è noto, pone la regola fondamentale in materia di concorso di persone nel reato affermando il principio generale dell'equivalenza dei contributi degli agenti, dal quale deriva che ciascuno dei concorrenti risponde del fatto commesso, potendo il diverso apporto di ciascuno incidere sulla misura della pena, secondo i criteri indicati nelle disposizioni di cui agli artt. 111 a 119 cod. pen.

La valutazione della sussistenza di un apporto rilevante sul piano concorsuale soggiace alla regola fondamentale di cui all'art. 27, primo comma, Cost., secondo cui «la responsabilità penale è personale», derivando da ciò che il contributo prestato alla condotta altrui debba essere tale da consentire che il risultato conseguito sia attribuibile anche al concorrente, fuoriuscendo dall'alveo del principio costituzionale enunciato qualsiasi tipo di responsabilità penale per fatto altrui. Conseguenza da ciò l'oramai indiscusso principio per cui anche nel concorso di persone nel reato si risponde del fatto proprio e non del fatto altrui, regola cardine del sistema penale suggellata, nel tempo, dalla Corte costituzionale e dalla Corte di cassazione.

In relazione ad una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto il divieto di prevalenza dell'attenuante di cui al secondo comma dell'art. 116 cod. pen. con l'aggravante della recidiva reiterata prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., infatti la Corte costituzionale, nell'affermare che «la struttura della fattispecie prevista dall'art. 116 cod. pen. – norma introdotta dal codice penale del 1930 e ispirata a un rigore marcatamente accentuato nella repressione dei reati commessi con concorso di persone – è tutt'affatto particolare se confrontata con il principio generale della personalità della responsabilità penale, posto dall'art. 27, primo comma, Cost., e dalla conseguente preclusione di ogni forma di responsabilità oggettiva penale (*ex plurimis*, sentenza n. 364 del 1988)» – ha rilevato che «qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un



reato, rispondono tutte di quest'ultimo (art. 110 cod. pen.) perché da ciascuno "voluto" e quindi investito da dolo, pur con possibile diverso grado di intensità e di partecipazione causale sì da potersi distinguere tra chi ha promosso od organizzato la cooperazione nel reato, ovvero diretto l'attività delle persone che sono concorse nel reato medesimo (nel qual caso la pena è aumentata: art. 112, primo comma, numero 2, cod. pen.) e chi invece abbia avuto minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato (ciò che comporta che la pena è diminuita: art. 114, primo comma, cod. pen.)» (Corte cost., sent., n. 55 del 2021).

Pertanto, è nel quadro di tali principi che la funzione "estensiva" della norma sul concorso di persone si connota quale regola che rende punibili anche le condotte diverse da quella tipica nella consapevolezza del contributo istigatore, agevolatore o di rafforzamento del proposito criminoso.

In particolare, a tal riguardo deve rilevarsi che le Sezioni Unite di questa Corte, (S.U. n. 45276 del 30/10/2003, P.G., Andreotti e altro, Rv. 226101) hanno evidenziato che, in tema di concorso di persone nel reato, il contributo causale del concorrente morale può manifestarsi attraverso forme differenziate e atipiche della condotta criminosa (istigazione o determinazione all'esecuzione del delitto, agevolazione alla sua preparazione o consumazione, rafforzamento del proposito criminoso di altro concorrente, mera adesione o autorizzazione o approvazione per rimuovere ogni ostacolo alla realizzazione di esso) dovendo il giudice di merito motivare sulla prova dell'esistenza di una reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato e di precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti. Sicché all'affermazione della penale responsabilità dei concorrenti, che non abbiano compiuto l'azione tipica, si può pervenire, ricorrendone i presupposti applicativi, mediante la norma sul concorso di persone, la quale comporta una estensione della tipicità, consentendo così di punire anche azioni atipiche che, rispetto all'azione tipica rivestano contributo agevolatore (*ex plurimis*, Sez. 3, n. 30035 del 16/03/2021, R., Rv. 281968 – 01; Sez. 1, n. 2260 del 26/03/2014, dep. 2015, Pg, Rv. 261893 – 01; Sez. 1, n. 7643 del 28/11/2014, dep. 2015, Villacaro, Rv. 262310 - 01 Sez. 6, n. 39030 del 05/07/2013, Pagano, Rv. 256608 - 01).

Non rientra, dunque, nel concorso morale il comportamento di chi assiste passivamente alla commissione del reato senza in alcun modo contribuirvi alla stregua dei principi sopra indicati ed al di fuori della sussistenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento, ai sensi dell'art. 40, comma secondo, cod. pen.; in



via generale, deve dunque ribadirsi che la distinzione tra connivenza non punibile e concorso nel reato commesso da altro soggetto va individuata nel fatto che la prima postula che l'agente mantenga un comportamento meramente passivo, inidoneo ad apportare alcun contributo alla realizzazione del reato, mentre il secondo richiede un contributo partecipativo positivo - morale o materiale - all'altrui condotta criminosa, che si realizza anche solo assicurando all'altro concorrente lo stimolo all'azione criminosa o un maggiore senso di sicurezza, rendendo in tal modo palese una chiara adesione alla condotta delittuosa (Sez. 5, n. 2805 del 22/03/2013, dep. 2014, Grosu, Rv. 258953 - 01).

4. Di tali principi di diritto, come di seguito indicato, il Tribunale del riesame non ha fatto corretta applicazione.

Deve rilevarsi che nell'ordinanza impugnata si è dato atto che dal 22 ottobre 2020 al 12 maggio 2021 è stato accertato che il detenuto La Rosa Antonio, vertice dell'omonima 'ndrina di Tropea clan, all'interno della Casa Circondariale di Avellino, ha illecitamente utilizzato più dispositivi cellulari e numerose sim, risultando 4.079 chiamate non autorizzate effettuate ai familiari. Dal complesso delle conversazioni intercorse con i familiari è emerso che esse hanno riguardato le sorti del sodalizio criminoso durante l'assenza del La Rosa in quanto detenuto, i nuovi equilibri e le nuove dinamiche, nonché problematiche di varia natura rimesse alla sua attenzione perché fossero risolte, indicazioni rese alla moglie e al genero per la gestione degli affari e dei rapporti con i terzi, oltre questioni inerenti alla riscossione del denaro, al sostentamento suo e della famiglia ed ancora in ordine ai pagamenti dovuti ai difensori.

Nell'ordinanza, inoltre, si fa specifico riferimento alla conversazione progr. n. 190 dalla quale risulta che il detenuto La Rosa esorta il Surace a non esporsi, di curare la sua famiglia e soprattutto gli rappresenta che è la persona alla quale lui potrà rivolgersi durante la detenzione; alla conversazione progr. n. 256, dalla quale emerge che Certo Tomasina, la moglie del La Rosa, e Surace conversano con il detenuto riferendogli quanto si erano detti con il difensore, commentando l'arresto in flagranza del fratello; nonché in un contatto del 23 ottobre 2020, si rileva una conversazione circa la disponibilità di un appartamento nel quale in caso di scarcerazione avrebbe potuto abitare.

Come evidenziato dal ricorrente, poi e in aggiunta a quanto già sopra evidenziato, nella conversazione progr. 794 del 23 ottobre 2020 il Surace esorta il La Rosa a sentirsi successivamente, venendo espressamente detto dal detenuto



che ha un altro telefono che non è il suo e nella conversazione progr. 1020 dell'8 dicembre 2020 il Surace comunica al La Rosa che poi si sarebbero risentiti.

Risulta pertanto una continuativa attività di indebito utilizzo dell'apparecchio telefonico da parte del detenuto che se ne serve per colloquiare con il Surace, e altri soggetti.

Ebbene, sulla base di tali risultanze i Giudici del Tribunale del riesame sono pervenuti alla conclusione della configurabilità del delitto di cui all'art. 391-ter cod. pen. soltanto nei confronti del detenuto rilevando che il Surace non aveva posto in essere una attività volta a procurare l'apparecchio, né aveva fornito o introdotto nel carcere il telefono, né aveva provveduto a ricaricare la scheda telefonica, né aveva commesso una condotta ascrivibile al terzo comma, avendo assunto un contegno passivo di mero ricettore delle telefonate, rivelandosi meramente connivente.

4.2. Ciò posto, il Collegio deve rilevare che le argomentazioni dell'ordinanza impugnata appaiono fortemente contraddittorie e manifestamente illogiche lì dove, da un lato, hanno rappresentato le numerose conversazioni, intercorse tra il detenuto e il Surace protrattesi in un rilevante arco temporale e dall'altro, hanno escluso che nella fattispecie si sia realizzata una ipotesi di concorso del Surace nel reato proprio commesso dal detenuto, quantomeno sotto il profilo morale.

A fronte di un compendio probatorio evidenziato nell'ordinanza impugnata, dal quale emergono conversazioni capaci di incidere – e non con mere condotte omissive - sul proposito criminoso del La Rosa all'utilizzo indebito del telefono cellulare e idonee a fungere da esortazione alla prosecuzione nel tempo dell'utilizzo illecito, non risultano indicati, con la necessaria linearità e logicità, i motivi per i quali il Tribunale abbia ommesso di apprezzare se la condotta del Surace possa integrare gli estremi di una agevolazione concorsuale, rilevante ai sensi dell'art. 110 c.p. rispetto alla condotta tipica, che, nel caso del terzo comma che viene in rilievo, è rappresentata dalla comunicazione con altri in elusione delle prescrizioni imposte.

5. Alla luce di tali considerazioni e dei principi sopra enunciati, si impone, pertanto, l'annullamento dell'ordinanza censurata, con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Catanzaro affinché valuti se sussistano gli estremi del concorso morale nel delitto di cui all'art. 391-ter, cod. pen., la condotta del Surace che, interloquendo continuativamente con il detenuto ristretto in carcere ed esortandolo ad ulteriori indebite conversazioni telefoniche, possa rafforzarne e comunque agevolarne, il proposito criminoso e istigarne la prosecuzione.



P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Catanzaro - sezione riesame. manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen.

Così è deciso, 31 ottobre 2025.

Il Consigliere estensore
Teresa Grieco

Il Presidente
Giuseppe De Marzo

