

Penale Sent. Sez. 2 Num. 30407 Anno 2018

Presidente: DAVIGO PIERCAMILLO

Relatore: RECCHIONE SANDRA

Data Udiienza: 19/06/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

GIOCO SALVATORE nato a BIANCAVILLA il 13/02/1990

avverso l'ordinanza del 08/03/2017 del TRIB. LIBERTA' di CATANIA

udita la relazione svolta dal Consigliere SANDRA RECCHIONE;

sentite le conclusioni del PG FULVIO BALDI che ha concluso per la inammissibilità del ricorso.



RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Catania accoglieva l'appello del pubblico ministero contro l'ordinanza che aveva rigettato la richiesta di applicazione della misura cautelare della custodia in carcere per il reato di estorsione aggravata dall'uso del metodo mafioso.

2. Avverso tale sentenza proponeva ricorso per cassazione il difensore che deduceva:

2.1. vizio di motivazione: il Tribunale avrebbe recepito acriticamente l'appello del pubblico ministero con specifico riguardo alla valutazione di attendibilità della persona offesa ed alla capacità dimostrativa delle videoriprese effettuate presso l'abitazione del ricorrente;

2.2. vizio di motivazione: il provvedimento impugnato non si confronterebbe con la motivazione offerta dal primo giudice e non avrebbe considerato che i comportamenti ritenuti estorsivi si manifestavano nell'ambito di un ordinario rapporto contrattuale; si deduceva inoltre che il comportamento ritenuto minaccioso sarebbe interpretabile come un semplice "invito a pazientare" e che non sarebbe stata intenzione dell'indagato non adempiere alle obbligazioni contratte; tale intenzione si ricaverebbe dalle stesse dichiarazioni dell'offeso che aveva riferito che i due indagati gli avevano comunicato che sarebbero passati dall'officina;

2.3. violazione di legge e vizio di motivazione: non sarebbero state valutate le dichiarazioni rese dall'indagato e non sarebbe stata valutata la valenza neutra del comportamento emergente dai filmati (ovvero il fatto che il Gioco toccasse con un dito la spalla della persona offesa),

2.4. violazione di legge e vizio di motivazione in ordine al riconoscimento dell'aggravante dell'uso del metodo mafioso: la motivazione non prenderebbe in considerazione il fatto che non era emerso che la persona offesa fosse al corrente della vicinanza del ricorrente all'associazione mafiosa, tenuto conto del fatto che tale appartenenza non sarebbe stata palesata dall'indagato; inoltre non sarebbe emerso alcun effetto intimidatorio tenuto conto del fatto che l'offeso, piuttosto che soggiacere alle pressioni dell'indagato, si era risolto a denunciare i fatti;

2.5. violazione di legge e vizio di motivazione in relazione al riconoscimento delle esigenze cautelari e, segnatamente, del pericolo di reiterazione, del quale non sarebbe stata dimostrata né la concretezza, né l'attualità, dato che non sarebbe stata indicata l'esistenza di una occasione concreta e prossima per reiterare l'illecito;

2.6. violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla scelta della misura: mancherebbe ogni riferimento alla capacità contenitiva della cautela domiciliare con controllo elettronico.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è manifestamente infondato.

1.1. Circa gli oneri motivazionali che, in via generale, gravano sul giudice della cautela il collegio condivide la giurisprudenza secondo cui in tema di motivazione delle ordinanze cautelari personali, la necessità di una "autonoma valutazione" delle esigenze cautelari e dei gravi indizi di colpevolezza, introdotta all'art. 292, comma 1, lett.c), cod. proc. pen. dalla legge 16 aprile 2015, n. 47, impone al giudice di esplicitare le valutazioni sottese all'adozione della misura, mentre invece gli elementi fattuali possono essere trascritti così come indicati nella richiesta del pubblico ministero e senza alcuna aggiunta, costituendo il dato oggettivo posto alla base della richiesta. (Cass. Sez. 6, n. 46792 del 11/09/2017 - dep. 11/10/2017, Hasani, Rv. 271507).

Si segnala tuttavia che la Corte di cassazione ha ritenuto che la prescrizione della necessaria "autonoma valutazione" non opera quando la richiesta cautelare del pubblico ministero sia stata rigettata dal giudice per le indagini preliminari, venendo poi accolta dal Tribunale in accoglimento dell'appello avverso detto rigetto, rilevando, in forza di un'interpretazione letterale e sistematica della disposizione normativa citata, solo rispetto al provvedimento del giudice per le indagini preliminari (Cass. Sez. 6, n. 29807 del 04/05/2017 - dep. 14/06/2017, Nocerino e altri, Rv. 270737; Cass. Sez. 2, n. 9203 del 16/12/2016 - dep. 24/02/2017, Arcomano e altri, Rv. 269338).

Si tratta di giurisprudenza che valorizza il dato letterale della norma, ma che non incide sulla possibilità di rilevare i vizi ordinari della motivazione del provvedimento "genetico" emesso dal Tribunale per il riesame, ovvero la carenza, la apparenza e la manifesta illogicità.

1.2. Nel caso in esame l'ordinanza impugnata si presenta immune da vizi in quanto, contrariamente a quanto dedotto, analizza criticamente sia il percorso argomentati del provvedimento di rigetto, che le ragioni esposte dal pubblico ministero nell'atto di appello, giungendo alla revisione delle valutazioni del primo giudice in ordine alla attendibilità della persona offesa attraverso un vaglio accurato sia del tessuto motivazionale del provvedimento reiettivo, che delle ragioni dell'appellante.



2. Anche il secondo motivo che lamenta l'assenza del confronto con le ragioni esposte nel provvedimento di rigetto emesso dal Giudice per le indagini preliminari è manifestamente infondato.

2.1. La Corte di cassazione ha affermato che in materia cautelare la riforma in senso sfavorevole all'indagato della decisione impugnata in assenza di mutamenti del materiale probatorio acquisito richiede al Tribunale un rafforzato "onere motivazionale", ovvero il confronto con le ragioni del provvedimento riformato e con quelle della difesa e la giustificazione del diverso rilievo attribuito ai dati acquisiti; tuttavia, diversamente dalla sentenza di condanna che riforma quella assolutoria, non è indispensabile una piena confutazione delle ragioni del provvedimento riformato, in quanto il criterio di giudizio non è la piena prova della responsabilità, ma soltanto la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza (Cass. Sez. 6, n. 17581 del 08/02/2017 - dep. 06/04/2017, Pepe, Rv. 269827; Cass. Sez. 2, n. 43146 del 28/06/2016 - dep. 12/10/2016, Battaglia e altri, Rv. 268370; Cass. Sez. 6, n. 11550 del 15/02/2017 - dep. 09/03/2017, Emmanuello, Rv. 269138).

In linea con questa interpretazione la Cassazione ha anche affermato che la riforma sfavorevole all'indagato della decisione emessa dal giudice per le indagini preliminari relativamente all'insussistenza dei gravi indizi di reato, non impone, diversamente da quanto richiesto nel giudizio di merito, la dimostrazione, "oltre ogni ragionevole dubbio", della insostenibilità della soluzione adottata dal primo giudice, essendo sufficiente la gravità indiziaria, cioè un livello di verosimiglianza in ordine alla responsabilità inferiore alla soglia del ragionevole dubbio (Cass. Sez. 2, n. 43146 del 28/06/2016 - dep. 12/10/2016, Battaglia e altri, Rv. 268370).

1.2. Si tratta di giurisprudenza che si condivide ed alla quale si ritiene di dare continuità.

Il collegio ribadisce che l'essenza di ogni provvedimento che decide su una impugnazione su base devolutiva è il confronto sia con gli argomenti proposti dall'impugnante, che con quelli contenuti nel provvedimento impugnato. Il giudice chiamato ad effettuare un giudizio di secondo grado non ha, infatti, il compito di effettuare un "nuovo" e "libero" riesame delle prove o degli indizi, ma è obbligato al confronto con gli argomenti offerti dal provvedimento impugnato, oltre che con le ragioni esposte nell'atto di impugnazione. Tale onere incombe sul giudice anche nel caso in cui il secondo giudizio confermi il primo; a maggior ragione il confronto è necessario, come nel caso in esame, quando il secondo provvedimento riformi radicalmente quello impugnato.

Nell'area della cognizione sulla responsabilità si registra un imponente intervento interpretativo delle Sezioni unite che hanno individuato in capo al giudice



dell'impugnazione che riformi radicalmente la prima sentenza un severo onere di approfondimento motivazionale.

In estrema sintesi: con successive (e ravvicinate) pronunce le Sezioni unite hanno identificato in capo al giudice d'appello che riformi *in peius* la sentenza di primo grado un onere motivazionale aggravato che deve esprimersi, nei casi in cui sia in valutazione l'attendibilità intrinseca dei dichiaranti, anche attraverso la valutazione diretta delle testimonianze che devono essere obbligatoriamente rinnovate (Cass. Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016 - dep. 06/07/2016, Dasgupta, Rv. 267486; Cass. Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017 - dep. 14/04/2017, Patalano, Rv. 269786); si tratta di un onere, che ha trovato un conforto normativo nella novella dell'art. 603 cod. proc. pen ad opera della Legge n. 103 del 2017 e che non si estende ai casi di riforma *in melius*, dato che la motivazione della assoluzione non deve "nutrirsi" degli elementi probatori acquisiti attraverso la rinnovazione che, in tal caso, rimane un esito facoltativo (così Cass. Sez. U, n. 14800 del 21/12/2017 - dep. 03/04/2018, P.G. in proc. Troise, Rv. 272430).

Tale intervento interpretativo, si fonda sulla estrema valorizzazione del potere conformativo del criterio valutativo dell'"oltre ogni ragionevole dubbio", indicato dal codice (art. 533 cod. proc. pen.) come criterio di giudizio solo per le sentenze di condanna, e si è risolto nella inedita legittimazione della asimmetria tra il procedimento che, attraverso la riforma radicale del primo giudizio, si conclude con la condanna rispetto a quello che, invece, termina con la assoluzione (. Cass. Sez. U, n. 14800 del 21/12/2017 - dep. 03/04/2018, P.G. in proc. Troise, Rv. 272430

Tale criterio valutativo - è questo il punto di interesse per il caso in esame - non è operativo, nell'area della cognizione cautelare .

2.2. La estrema rilevanza assegnata a tale criterio dalla giurisprudenza di legittimità e la limitazione dell' sua operatività nella rea del giudizio di cognizione impongono uno sforzo interpretativo per assegnare allo stesso una configurazione positiva e riconoscibile.

L'importazione nel nostro codice della formula dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" (ovvero della regola b.a.r.d., acronimo dell'inglese "*beyond any reasonable doubt*") è stata effettuata con le c.d. riforma del giusto processo (legge n. 46 del 2006), orientata a rafforzare la struttura accusatoria del rito anche attraverso l'importazione di alcuni elementi del processo anglossassone e, segntaamente di quello nordamericano.

Nel processo statunitense la esortazione a giudicare "oltre ogni ragionevole dubbio" fa parte delle *instructions* che il giudice deve impartire alla giuria, che decide con verdetto immotivato: si tratta pertanto di una raccomandazione che, in quell'ordinamento non ha alcun controllabile precipitato nella motivazione.



Dopo l'importazione della formula nel tessuto codicistico italiano la dottrina prevalente ha collegato il criterio alla presunzione di non colpevolezza contenuta nell'art. 27 comma 2 della Carta fondamentale, trovando autorevole conferma nella giurisprudenza delle Sezioni unite (Cass. Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017 - dep. 14/04/2017, Patalano, Rv. 269786; Cass. Sez. U, n. 14800 del 21/12/2017 - dep. 03/04/2018, P.G. in proc. Troise, Rv. 272430).

La dottrina ha ritenuto altresì che il criterio valutativo in questione segni il superamento del principio del principio del "libero convincimento del giudice" e, quindi, della necessità che la condanna sia fondata sulla valorizzazione delle prove assunte in contraddittorio le quali, per rispettare il canone valutativo, devono avere un capacità dimostrativa sufficiente a neutralizzare la valenza antagonista delle tesi alternative.

2.3. Condividendo tale apprezzabile tentativo di positivizzazione della formula b.a.r.d. il collegio ritiene che il criterio in questione non possa tradursi nella valorizzazione di uno "stato psicologico" del giudicante, invero soggettivo ed imperscrutabile, ma sia indicativo della necessità che il giudice dell'impugnazione effettui un serrato confronto con gli elementi emersi nel corso della progressione processuale e, segnatamente, con le ragioni poste a sostegno della prima decisione e con gli argomenti di critica proposti dall'appellante.

Ricondotta la formula dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" alla necessità di considerare le tesi antagoniste risulta visibilmente attenuata la (straordinaria) capacità conformativa che gli è stata riconosciuta: ogni provvedimento di "secondo grado" su base devolutiva deve infatti necessariamente confrontarsi con gli argomenti spesi dal primo giudice (Cass. Sez. 2, n. 15756 del 12/12/2002 - dep. 03/04/2003, PG in proc. Contrada, Rv. 225564), oltre che con i motivi di impugnazione; sicché la asimmetria tra procedimento che si conclude con la assoluzione rispetto a quello che si conclude con la condanna permane solo in relazione all'obbligo di rinnovazione delle prove dichiarative, attivo esclusivamente nei casi di *reformatio in peius* (ora su base legislativa ex art. 603 comma 3 bis cod. proc. pen.)

2.4. L'obbligo del giudice di appello di confronto con le ragioni del provvedimento impugnato e con i motivi dell'impugnazione si estende peraltro anche all'appello cautelare; tale confronto si sottrae, però, al rispetto del criterio valutativo dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" che trova in tale limite un ulteriore elemento di definizione.

Il criterio in questione si applica infatti solo in un ambiente, quello della cognizione, in cui il confronto con la difesa non soffre alcuna strutturale limitazione correlata alla natura urgente e cartolare del giudizio ed infiltra la stessa formazione della prova, che viene generata attraverso il confronto diretto tra accusa e difesa: il



contraddittorio in ambiente dibattimentale ha infatti una dimensione "genetica" e non solo "valutativa".

La cognizione cautelare è, invece, fondata su compendi indiziari cartolari ed assunti (di regola) in via unilaterale, mentre il confronto con la difesa è postumo e non agisce nel momento genetico di formazione degli elementi di prova ma solo nel successivo momento valutativo; così, per esempio, gli elementi di prova dichiarativa, anche nei casi di progressione non conforme, ovvero di *reformatio in peius*, non possono che essere valutati sulla base delle "carte", ovvero dei verbali formati in via unilaterale. E' escluso pertanto che in ambiente cautelare debba procedersi alla audizione del dichiarante "decisivo", ovvero che debba essere rispettato rispetto di uno dei più importanti obblighi correlati della regola "b.a.r.d." .

Il che rende evidente l'inidoneità del criterio in esame ad adattarsi al giudizio cautelare fondato su compendi cartolari non generati in contraddittorio e manifesta la incoercibile diversità del giudizio cautelare rispetto a quello di cognizione: in un caso è in valutazione la gravità indiziaria, mentre nell'altro caso è in giudizio la responsabilità; nel primo caso si valutano gli elementi di prova assunti in via unilaterale, mentre nel secondo si giudicano le prove (di regola) generate in contraddittorio.

2.5. Pertanto può essere affermato che: a) il criterio valutativo dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" non si risolve in uno "stato psicologico" del giudice, e nei giudizi di appello a struttura devolutiva si concretizza nell'obbligo del giudice di confronto con gli argomenti della prima decisione e con quelli proposti dall'appellante, oltre che nell'obbligo di rinnovazione delle prove dichiarative nei casi di *reformatio in peius* (così Cass. Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016 - dep. 06/07/2016, Dasgupta, Rv. 267486; Cass. Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017 - dep. 14/04/2017, Patalano, Rv. 269786); b) tale criterio non è operativo nel giudizio cautelare ma solo in quello funzionale all'accertamento di responsabilità, sebbene anche nell'incidente cautelare incomba sul giudice dell'appello l'onere di effettuare un rigoroso confronto sia con gli argomenti del provvedimento impugnato che con quelli proposti dall'appellante.

Pertanto la mancata estensione al giudizio cautelare dell'operatività del criterio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio", si giustifica con la diversa struttura di tale giudizio, rispetto a quello di cognizione: il primo è funzionale al contenimento urgente dei pericoli cautelari, è (di regola) fondato su elementi di prova acquisiti in via unilaterale, ed è destinato ad essere assorbito (e superato) da quello di cognizione, il secondo mira, invece, ad una statuizione definitiva sulla responsabilità (di regola) fondata su prove acquisite in contraddittorio.

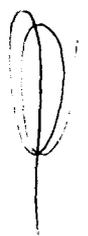


2.6. Nel caso di specie, in coerenza con tali linee ermeneutiche, il Tribunale decidendo sull'impugnazione del pubblico ministero avverso il provvedimento di rigetto emesso dal giudice per le indagini preliminari riesaminava l'attendibilità della persona offesa rilevando alcune illogicità del percorso argomentativo offerto dal primo provvedimento ed esponendo i motivi di accoglimento delle ragioni dell'impugnante anche attraverso l'identificazione di conferme alla dichiarazione fruibile nella dimensione cartolare, specificamente individuate negli elementi emergenti dalle videoriprese che consentivano di rilevare il contegno dell'indagato nel corso di uno degli incontri con la persona offesa (pag. 6 del provvedimento impugnato).

Si tratta di motivazione priva di vizi logici, oltre che coerente con le emergenze procedurali e rispettosa delle indicazioni ermeneutiche fornite dalla Corte di legittimità, che si sottrae ad ogni censura in questa sede.

3. Il terzo motivo, che lamenta la mancata valorizzazione delle dichiarazioni dell'indagato è manifestamente infondato in quanto si risolve in una inammissibile richiesta di valutazione alternativa degli elementi di prova disponibili.

3.1. Il collegio in materia di vizio di motivazione ribadisce, infatti, che il sindacato del giudice di legittimità sulla motivazione del provvedimento impugnato deve essere volto a verificare che quest'ultima: a) sia "effettiva", ovvero realmente idonea a rappresentare le ragioni che il giudicante ha posto a base della decisione adottata; b) non sia "manifestamente illogica", perché sorretta, nei suoi punti essenziali, da argomentazioni non viziate da evidenti errori nell'applicazione delle regole della logica; c) non sia internamente "contraddittoria", ovvero esente da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute; d) non risulti logicamente "incompatibile" con "altri atti del processo" (indicati in termini specifici ed esaustivi dal ricorrente nei motivi posti a sostegno del ricorso) in misura tale da risultarne vanificata o radicalmente inficiata sotto il profilo logico (Cass. sez. 1, n. 41738 del 19/10/2011, Rv. 251516); segnatamente: non sono deducibili censure attinenti a vizi della motivazione diversi dalla sua mancanza, dalla sua manifesta illogicità, dalla sua contraddittorietà (intrinseca o con atto probatorio ignorato quando esistente, o affermato quando mancante), su aspetti essenziali ad imporre diversa conclusione del processo; per cui sono inammissibili tutte le doglianze che "attaccano" la persuasività, l'inadeguatezza, la mancanza di rigore o di puntualità, la stessa illogicità quando non manifesta, così come quelle che sollecitano una differente comparazione dei significati probatori da attribuire alle diverse prove o evidenziano ragioni in fatto per giungere a conclusioni differenti sui punti dell'attendibilità, della



credibilità, dello spessore della valenza probatoria del singolo elemento (Cass. sez. 6 n. 13809 del 17/03/2015, Rv. 262965).

3.2. Nel caso in esame il ricorrente, da un lato, non teneva in considerazione il fatto che, contrariamente a quanto dedotto, il provvedimento impugnato analizzava la versione offerta dal Gioco, ritenendola inverosimile (pag. 8 dell'ordinanza impugnata) e, dall'altro, si risolve nella inammissibile invocazione di una diversa interpretazione degli elementi di prova.

4. Anche il motivo che contesta il riconoscimento dell'aggravante del metodo mafioso è manifestamente infondato.

4.1. Si tratta di una aggravante che la condivisa giurisprudenza di legittimità inquadra come oggettiva (Cass. Sez. 6, n. 29816 del 29/03/2017 - dep. 15/06/2017, Gioffre' e altri, Rv. 270602); la stessa si riferisce dunque alle modalità della condotta e non a caratteristiche soggettive dell'agente.

Il collegio ribadisce, inoltre, che nel reato di estorsione, integra la circostanza aggravante del metodo mafioso l'utilizzo di un messaggio intimidatorio anche "silente" cioè privo di richiesta, qualora l'associazione abbia raggiunto una forza intimidatrice tale da rendere superfluo l'avvertimento mafioso, sia pure implicito ovvero il ricorso a specifici comportamenti di violenza o minaccia (Cass. Sez. 2, n. 20187 del 03/02/2015 - dep. 15/05/2015, Gallo e altro, Rv. 263570).

4.2. Il collegio rileva che il ricorso al metodo mafioso si risolve in una apparente attenuazione della potenza coercitiva dell'azione minatoria, in quanto l'evocazione del capitale criminale della mafie storiche consente, di fatto, una semplificazione dell'azione criminale in quanto l'effetto intimidatorio si raggiunge attraverso la mera evocazione della capacità criminale di noti gruppi organizzati.

Si ritiene cioè che la minaccia agita attraverso l'uso del metodo mafioso, laddove si risolva nell'evocazione dell'intervento di associazioni il cui capitale criminale è riconosciuto a causa della notorietà di reiterati ed efferati crimini contro la persona ed il patrimonio, abbia capacità coercitiva anche se non si esprime con le modalità tipiche della minaccia ordinaria, dato che l'evocazione dell'intervento delle associazioni mafiose, specie se di natura storica, ha una intrinseca capacità intimidatoria.

4.3. Nel caso di specie in coerenza con tali linee ermeneutiche il collegio di merito evidenziava sia il ricorso alla evocazione del capitale criminale del clan Tomasello-Toscano-Mazzaglia, sia la perpetrazione di una grave minaccia costituita dal paventare una rappresaglia ad opera di molteplici persone che avrebbero bruciato l'officina della persona offesa, ovvero di una modalità intimidatoria notoriamente riconducibile all'agire delle associazioni mafiose storiche (pag. 10 del provvedimento impugnato). La circostanza che l'offeso abbia deciso di



denunciare il fatto non incide sulla valutazione della capacità coercitiva dell'azione, riconoscibile sulla base delle modalità dell'azione.

5. E' manifestamente infondato anche il motivo che contesta il riconoscimento del requisito dell'attualità del pericolo di reiterazione in quanto non sarebbe stata identificata l' "occasione prossima" per la consumazione di un nuovo reato.

5.1. Con riferimento all'attributo dell'attualità nella giurisprudenza di legittimità si registra una divaricazione interpretativa: da un lato si interpreta il requisito della attualità, ritenendo che lo stesso esprima la necessità della permanenza dello stato di pericolosità personale dell'accusato dalla manifestazione di devianza fino al momento in cui viene effettuato il giudizio sulla cautela (in tale prospettiva assume qualche rilievo anche la prossimità del fatto per cui si procede rispetto al tempo in cui si effettua il giudizio cautelare: Cass. sez. 2, n. 18744 del 14/04/2016, Rv. 266946; Cass. sez. 6, n. 3043 27/11/2015, Rv. 265618). Dall'altro si valorizza la necessità di individuare condizioni, "esterne" all'accusato, non riconducibili alla sua personalità, che possono favorire la ricaduta nel delitto e che giustificano un giudizio prognostico infausto in ordine alla possibilità di "prossime", ovvero "imminenti" devianze. Quest'ultima lettura è, peraltro, in parte fatta propria anche dal primo orientamento laddove, nel riconoscimento dell'attualità si valorizza la presenza di elementi che lascino prevedere la concretizzazione del rischio di recidiva. Tale interpretazione viene portata all'estremo laddove si giunge a ritenere che per ritenere integrato il requisito richiesto, occorra addirittura la "previsione" di una specifica occasione per delinquere. In estrema sintesi: il primo orientamento pone al centro della valutazione la personalità del soggetto, mentre il secondo valorizza eventuali condizioni oggettive o di contesto in grado di attivare la latente pericolosità dell'accusato e rendere attuale il pericolo cautelare.

Invero si tratta di orientamenti solo in apparenza divergenti in quanto valorizzano due diverse dimensioni del requisito dell'attualità: da un lato la presenza di indici di proclività al delitto desumibili dalla analisi squisitamente "soggettiva" della personalità dell'accusato; dall'altro la presenza di attivatori del pericolo "oggettivi" ricavabili da dati ambientali o di contesto. Entrambe le dimensioni dell'attualità devono essere prese in considerazione: il pericolo non sarebbe attuale in presenza di assenza di indici soggettivi di pericolosità, nondimeno il requisito verrebbe meno in assenza di condizioni esterne idonee a favorire la recidiva.

Del resto il giudizio cautelare, ontologicamente probabilistico, non può ridursi all'accertamento di uno "stato", ovvero alla verifica della permanenza delle condizioni soggettive che caratterizzavano la persona dell'accusato al tempo della commissione del delitto a quello della applicazione della cautela, ma deve



necessariamente estendersi alla valutazione prognostica circa la probabile ricaduta nel delitto. Tale giudizio non può che fondarsi sulle emergenze disponibili tra le quali sono comprese, oltre alla personalità dell'accusato anche le concrete modalità del delitto per cui si procede, nonché le sue oggettive condizioni di vita in assenza di cautele.

La valutazione dell'attualità non può, pertanto, prescindere dallo scrutinio degli unici elementi, contesto e personalità, che consentono un giudizio specializzante e non astratto circa la futura, probabile, commissione di nuovi delitti.

Tanto premesso, nella valutazione dell'attualità del pericolo di reiterazione diventa rilevante non solo il giudizio sulla permanenza del *periculum libertatis* dal momento della consumazione del fatto per cui si procede a quello in cui viene effettuato il giudizio cautelare, ma anche la proiezione di tale stato soggettivo nel futuro prossimo, attraverso la effettuazione di un giudizio di tipo probabilistico (tipico della cognizione cautelare) fondato sulla valutazione delle concrete condizioni di vita dell'indagato.

Pertanto si ritiene che il pericolo di reiterazione sia "concreto" ogni volta che si dimostri l'esistenza di elementi non ipotetici, ma reali, dai quali si possa dedurre la probabilità di recidiva; sia "attuale" ogni volta in cui sia possibile una prognosi infausta in ordine alla ricaduta nel delitto, ovvero sia possibile valutare l'esistenza di un pericolo di recidiva "prossime" all'epoca in cui viene applicata la misura, seppur non "imminente". Non si richiede, invece, che il giudizio sulla attualità si estenda alla previsione di una "specifica occasione" per delinquere, la cui previsione esula dalle facoltà del giudice della cautela. Né si ritiene che la valutazione circa l'alta probabilità di una "prossima" ricaduta nel delitto debba essere intesa come stringente "immediatezza", ovvero "imminenza". Il giudizio sulla attualità deve essere dunque fondato sia sull'analisi della personalità dell'accusato (desumibile anche, seppur non solo dalle modalità del fatto per cui si procede), sia sull'esame delle sue concrete condizioni di vita. Il giudice della cautela deve, in ogni caso, valorizzare l'esistenza di elementi specializzanti, senza limitarsi alla rilevazione della astratta gravità del titolo di reato (Cass. Sez. 2, n. 47619 del 19/10/2016 - dep. 10/11/2016, Esposito, Rv. 268508).

5.2. A ciò si aggiunge che, quando come nel caso di specie si procede per un reato aggravato dall'art. 7 d.l. 152 del 1991 In tema di custodia cautelare in carcere, la contestazione dell'aggravante di cui all'art. 7 L. n. 203 del 1991 determina una presunzione relativa di concretezza ed attualità del pericolo di recidiva, superabile solo dalla prova, offerta dall'interessato, di elementi da cui desumere l'affievolimento o la cessazione di ogni esigenza cautelare, sicché, in difetto di detta prova, l'onere motivazionale incombente sul giudice ai sensi dell'art. 274 cod. proc. pen. deve ritenersi rispettato mediante il semplice riferimento alla



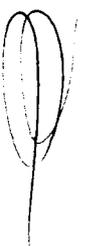
manca di elementi positivamente valutabili nel senso di un'attenuazione delle esigenze di prevenzione (cass. Sez. 2, n. 3105 del 22/12/2016 - dep. 23/01/2017, Puca, Rv. 269112).

5.3. Nel caso di specie, in coerenza con tali indicazioni ermeneutiche l'attualità del pericolo veniva argomentata sulla base della mancata rilevazione di elementi idonei a vincere la presunzione, che risultava invece confermata dalla biografia criminale dell'indagato (pag. 11 del provvedimento impugnato)

6. Infine: è infondato anche il motivo che censura la legittimità della scelta effettuata in ordine alla individuazione della misura cautelare applicata.

6.1. Il collegio condivide la giurisprudenza della Corte di cassazione secondo cui l'art. 275 cod. proc. pen. attribuisce al giudice poteri discrezionali assai estesi nella scelta delle misure cautelare da applicare all'indiziato. Egli, infatti, deve tener conto - al riguardo - della specifica idoneità della misura, che intende applicare, a soddisfare nel caso concreto le esigenze cautelari. Il legislatore non ha, però, inteso attribuire al giudice una discrezionalità assoluta e la formulazione del giudizio di proporzione ed adeguatezza della misura cautelare prescelta e le esigenze da soddisfare è incensurabile, in sede di legittimità, se sorretta da adeguata motivazione, immune da vizi logico- giuridici (Cass. sez. 1, n. 3492 del 22/10/1990, Rv. 185922). La disposizione contenuta nel comma terzo dell'art. 275 cod. proc. pen. non pone infatti a carico del giudice l'obbligo di offrire l'analitica dimostrazione della inadeguatezza di ogni misura diversa da quella restrittiva in carcere; ne consegue che deve ritenersi assolto l'onere motivazionale, allorché venga dimostrato che l'unica misura adeguata ad impedire la prosecuzione dell'attività criminosa sia la permanenza in carcere, rimanendo così superata ed assorbita la dimostrazione della inadeguatezza di misure cautelari meno afflittive. Tale principio generale deve essere adattato al caso in cui si proceda per uno dei reati in relazione ai quali esiste, come nel caso di specie, una presunzione relativa di adeguatezza della misura carceraria. L'esistenza di tale presunzione impone, per la concessione degli arresti domiciliari, la presenza di specifici elementi relativi al caso concreto che consentano di ritenere comunque adeguata la misura meno afflittiva.

In presenza di una presunzione relativa, pertanto, la motivazione in ordine alla idoneità esclusiva della misura carceraria deve dare conto della assenza di elementi che consentano di ritenere adeguate misure meno afflittive, anche in considerazione delle allegazioni difensive, senza che sia necessario motivare in ordine alla possibile adeguatezza della cautela domiciliare. Né tale attenuazione degli oneri motivazionali risulta incisa dalla previsione contenuta nell'art. 275



comma 3 bis cod. proc.pen.: la motivazione circa la inadeguatezza della misura degli arresti domiciliari, eletta dal legislatore come misura coercitiva "principe" (nella configurazione ordinaria che prevede il controllo elettronico) è richiesta infatti solo in assenza di presunzioni. Ove invece esista una presunzione (sia nella configurazione assoluta che relativa) la struttura della motivazione si "inverte": il carcere è la misura presuntivamente adeguata, la cui applicazione risulta giustificata in assenza di elementi concretamente indicativi della idoneità preventiva di cautele meno afflittive.

6.2. Nel caso di specie, nel rispetto di tali indicazioni il Tribunale escludeva l'esistenza di elementi indicativi della sufficienza del presidio cautelare attenuato (arresti domiciliari con controllo elettronico) e rilevava anzi la esistenza di elementi che confermavano la presunzione come il fatto che l'indagato avesse consumato il reato quando era sottoposto al regime di sorveglianza speciale (pag.11 del provvedimento impugnato)

7. Alla dichiarata inammissibilità del ricorso consegue, per il disposto dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali nonché al versamento, in favore della Cassa delle ammende, di una somma che si determina equitativamente in € 2000,00.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 28 reg. esec. cod. proc. pen.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 2000.00 in favore della Cassa delle ammende. Così deciso in Roma, il giorno 19 giugno 2018

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 28 reg. esec. cod. proc.