

**Penale Sent. Sez. 1 Num. 3762 Anno 2020**

**Presidente: SANTALUCIA GIUSEPPE**

**Relatore: RENOLDI CARLO**

**Data Udiienza: 04/10/2019**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Bastone Antonio, nato il 5/8/1979 a Napoli,

avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame di Napoli in data 23/5/2019;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Carlo Renoldi;

udito il Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Gianluigi Pratola, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito, per l'indagato, l'avv. Fabio Segreti, il quale ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con ordinanza del 12/1/2018, Antonio Bastone è stato sottoposto alla misura della custodia cautelare in carcere in relazione ai delitti di concorso in omicidio ai danni di Rosario Tripicchio e in tentato omicidio ai danni di Ciro Barretta. Il provvedimento genetico è stato adottato mentre Bastone era già detenuto in esecuzione di un titolo definitivo, emesso dalla Procura generale della Repubblica presso la Corte di appello di Napoli nell'agosto 2017, con una pena residua di 13 anni, 4 mesi e 26 giorni di reclusione. Egli ha, quindi, chiesto la revoca della misura cautelare, deducendo l'assenza di un pericolo, concreto e attuale, di reiterazione di condotte di rilevanza penale. Ciò in quanto egli dovrebbe espriare una pena detentiva pari a circa 12 anni, inflittagli per delitti rientranti nella cd. prima fascia dell'art. 4-*bis* Ord. pen., in relazione ai quali sussiste un tendenziale divieto di accesso ai benefici penitenziari, con fine pena fissato al



2030; sicché anche in caso di eventuale revoca della misura cautelare, egli resterebbe detenuto in esecuzione del titolo definitivo e non potrebbe reiterare i reati della stessa specie di quelli per i quali gli è stata applicata la custodia cautelare in carcere.

2. Con ordinanza in data 25/3/2019, la Corte di appello di Napoli, quale giudice della cautela ex art. 279 cod. proc. pen., ha dichiarato inammissibile la richiesta, rilevando come l'istanza di revoca fosse basata sulle medesime argomentazioni precedentemente sottoposte alla stessa Corte territoriale e da essa rigettate sul presupposto che l'esistenza di un altro titolo detentivo fosse "insufficiente ad escludere le esigenze cautelari, attesa la sua autonomia non assoggettata ad alcun controllo da parte del giudice che procede nell'ambito di altra vicenda".

3. Avverso la declaratoria di inammissibilità dell'istanza, Bastone ha proposto appello, che è stato, tuttavia, rigettato dal Tribunale del riesame di Napoli con ordinanza n. 2093 in data 23/5/2019. Secondo il Collegio partenopeo la giurisprudenza di legittimità sarebbe uniforme nel ritenere che lo stato di detenzione per altra causa, anche in espiazione di una condanna definitiva, da parte del destinatario di una misura cautelare custodiale non contrasterebbe, di per sé, con la sussistenza delle esigenze cautelari e, in particolare, con il pericolo di reiterazione della condotta criminosa, non potendosi escludere, in modo assoluto, anche dopo la novella legislativa del 2015, che, per una qualsivoglia ragione, l'indagato recuperi, temporaneamente o definitivamente, la libertà. In ogni caso, il Tribunale del riesame ha evidenziato la notevole caratura criminale del ricorrente, il quale è inserito in contesti di delinquenza organizzata, è stato condannato, in via definitiva, per il reato di associazione per delinquere dedita al narcotraffico ed è accusato di avere partecipato all'omicidio di Rosario Tripicchio insieme ad Arcangelo Abbinante e a Salvatore Baldassarre; circostanze, queste, che renderebbero assai elevato il pericolo di reiterazione di gravi reati.

4. Avverso il provvedimento emesso in sede di riesame ha proposto ricorso per cassazione lo stesso Bastone per mezzo del difensore di fiducia, avv. Fabio Segreti, deducendo, con un unico motivo di impugnazione, di seguito enunciato nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen., la inosservanza o erronea applicazione dell'art. 274, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., nonché la mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in relazione alla ritenuta sussistenza della pericolosità sociale dell'indagato. Nel dettaglio, il ricorso lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., che la giurisprudenza della Corte di cassazione, pur affermando che lo stato di preesistente detenzione, in espiazione di pena definitiva, del destinatario di una misura coercitiva personale non è, di per sé, in contrasto con la configurabilità del pericolo "attuale" di reiterazione della condotta criminosa, nondimeno ammetterebbe che la pericolosità del sottoposto venga

meno ove la sua posizione giuridica sia tale da escludere, anche in astratto, l'applicazione di misure alternative, essendo preciso onere dell'indagato allegare i dati relativi al titolo di carcerazione e al residuo di pena da scontare, per consentire di valutare l'insussistenza, quanto meno nell'immediato, delle condizioni per accedere alle predette misure.

Nel caso di specie, la Difesa deduce di avere ritualmente allegato, nella istanza cautelare del 19/3/2019, i dati relativi al titolo detentivo (costituito dal provvedimento di determinazione di pene concorrenti della Procura generale di Napoli in data 27/7/2017, con l'indicazione della natura assolutamente ostativa dei reati "di prima fascia" per i quali era in corso l'esecuzione) e del residuo pena da espiare (pari a 13 anni, 4 mesi e 26 giorni di reclusione); circostanze che, in tesi, avrebbero dimostrato l'impossibilità di accedere, fino alla completa espiazione della pena, ad alcuna misura alternativa al carcere. A fronte di ciò, i Giudici della cautela si sarebbero limitati a invocare il rischio di una reciproca interferenza tra le valutazioni del giudice della cognizione e del tribunale di sorveglianza, sottraendosi alla valutazione di propria competenza in punto di attualità delle esigenze cautelari, tenuto conto del fatto che Bastone sarebbe stato sottoposto a detenzione, senza soluzione di continuità, per i successivi 10 anni circa (corrispondenti alla pena inflitta per i delitti di cui agli artt. 74 e 73-80, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309).

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

2. Occorre premettere che Antonio Bastone è sottoposto alla misura cautelare della custodia in carcere per il reato di omicidio aggravato dall'art. 7, legge n. 203/91 (oggi art. 416-bis.1 cod. pen.). Inoltre, nei suoi confronti è attualmente in esecuzione il provvedimento di determinazione di pene concorrenti emesso, in data 27/7/2017, dal Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Napoli per complessivi 19 anni di reclusione, con fine pena al dicembre 2030; titolo che ha assorbito, tra l'altro, una condanna, inflitta con sentenza della Corte di appello di Napoli, a 12 anni di reclusione per i reati di cui agli artt. 73-80 e 74, d.P.R. n. 309/90.

La pena residua, secondo l'assunto della Difesa, non consentirebbe ad Antonio Bastone di accedere ad alcuna misura alternativa prima del decorso di un lunghissimo arco di tempo, che il ricorso quantifica in circa dieci anni, sicché l'eventuale revoca della misura cautelare, nella permanenza dello stato detentivo conseguente all'esecuzione del titolo definitivo, non gli permetterebbe di riacquistare la condizione di libertà e di reiterare la commissione di gravi reati.

3. La prospettazione difensiva si fonda, essenzialmente, sul richiamo ad alcune pronunce della Suprema Corte, anche recentemente ribadite, nelle quali si afferma che in materia di misure cautelari, lo stato di preesistente detenzione in espiazione

di pena può essere considerato idoneo a neutralizzare la valutazione di pericolosità ex art. 274 cod. proc. pen. qualora debba escludersi, anche in astratto, la possibilità che vengano applicate misure alternative (almeno "in un lasso di tempo prossimo" così Sez. 6, n. 45944 del 29/10/2015, Kamal Ahmid, Rv. 265070) e che costituisca preciso onere dell'indagato l'allegazione dei dati relativi al titolo di carcerazione e al residuo di pena da scontare, onde consentire di valutare l'insussistenza, quanto meno nell'immediato, delle condizioni per accedere alle predette misure; rischiandosi, altrimenti, di determinare una reciproca, inammissibile interferenza tra le valutazioni del giudice della cognizione e quelle del magistrato di sorveglianza (Sez. 2, n. 29113 del 3/5/2019, Kahi, non massimata; Sez. 5, n. 330 del 6/12/2017, Marciuc, non massimata; Sez. 4, n. 5633 del 13/11/2013, dep. 2014, Torti, Rv. 258176; Sez. 4, n. 45408 del 17/11/2010, Shehi, Rv. 249235; Sez. 5, n. 9530 del 8/3/2006, Piccolo, Rv. 233905; Sez. 1, n. 36852 del 27/9/2005, Vitello Rv. 232509; Sez. 5, n. 4975 del 10/11/1997, dep. 1998, Piscioneri, Rv. 209560; Sez. 4, n. 4284 del 21/12/1995, dep. 1996, Gava, Rv. 204131). Coerentemente con tali premesse, si è, altresì, stabilito che se lo stato di detenzione attuale dell'imputato non condiziona di per sé la possibilità di riconoscere la sussistenza delle esigenze cautelari ai fini dell'instaurazione di una misura adeguata, è tuttavia innegabile che lo stato di custodia derivante dall'attuale esecuzione di sentenze definitive di condanna, non può che rendere oggettivamente inattuali sia la prospettiva che l'imputato si dia alla fuga, sia il concreto pericolo che egli mantenga, nel permanere dello *status detentionis*, i collegamenti con realtà criminali. Ne consegue che il giudice, al momento di valutare l'adeguatezza della misura cautelare da disporre nei confronti di imputato, già detenuto in espiazione di pena, non può trascurare di assicurarsi che l'aggiunta di un titolo di privazione della libertà, supplementare rispetto a quello già in atto, svolga effetti diversi da quelli che la misura in corso di attuazione è capace di produrre, così come non può evitare di affrontare il problema relativo alla fondatezza della previsione che la pericolosità dell'imputato possa concretamente prendere corpo dall'applicazione di regimi premiali da parte della magistratura di sorveglianza (Sez. 1, n. 2704 del 13/6/1991, Stefanini, Rv. 187682).

4. Rileva, nondimeno, il Collegio che tale orientamento non meriti di essere condiviso e che vada, invece, data continuità all'altro e più seguito indirizzo interpretativo, secondo cui lo stato di detenzione per altra causa del destinatario di una misura coercitiva custodiale, anche se disposto in virtù di condanna definitiva, non è di per sé in contrasto con la configurabilità di esigenze cautelari e, specificatamente, di quella rappresentata dal pericolo di reiterazione della condotta, in considerazione delle molteplici opportunità che l'ordinamento prevede per l'attenuazione del regime carcerario e per il riacquisto anticipato della libertà



(Sez. 1, n. 48881 del 2/10/2013, Barranca, Rv. 258066; Sez. 6, n. 26231 del 15/3/2013, Pizzata, Rv. 256808; Sez. 4, n. 149 del 15/11/2005, dep. 2006, Bossio, Rv. 232631; Sez. 4, n. 20207 del 27/2/2004, Sangiorgi, Rv. 229164; Sez. 1, n. 5342 del 27/9/2000, Palma, Rv. 217603; Sez. 6, n. 4344 del 1/7/1998, Mallardo, Rv. 211980; Sez. 6, n. 925 del 12/3/1998, Maritan, Rv. 211064; Sez. 1, n. 3875 del 26/6/1995, Bellinvia, Rv. 202199; Sez. 1, n. 427 del 24/1/1994, Chiodo, Rv. 196967; Sez. 1, n. 1019 del 26/2/1991, Nastro, Rv. 187190; in argomento v. anche Sez. 1, n. 5054 del 3/11/1994, dep. 1995, Avignone, Rv. 200227; Sez. 1, n. 15189 del 18/3/2009, Carobene, Rv. 243564, secondo cui il fatto che l'imputato si trovi in stato di detenzione per espiazione di una pena relativa ad altro fatto non vale, di per sé, a vincere, quando si tratti di soggetto nei cui confronti si procede per taluno dei reati previsti dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., la presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere). Orientamento, questo, ribadito anche successivamente alla novella di cui alla legge 16 aprile 2015, n. 47, che espressamente richiede il requisito dell'attualità del pericolo (Sez. 5, n. 28750 del 10/4/2017, Perskura, Rv. 270535; Sez. 1, n. 47878 del 26/9/2019, Trapani, non massimata; Sez. 1, n. 47877 del 26/9/2019, Liga, non massimata; Sez. 1, n. 46636 del 25/10/2019, Reguig, non massimata; Sez. 4, n. 46887 del 13/11/2019, Nardino, non massimata; Sez. 5, n. 34170 del 27/5/2019, Trunfio, non massimata; Sez. 4, n. 14932 del 13/2/2019, Podda, non massimata; Sez. 5, n. 12191 del 8/2/2019, Graviano, non massimata; Sez. 6, n. 54658 del 2/10/2018, Zogu, non massimata; Sez. 1, n. 54606 del 24/4/2018, Di Lauro, non massimata; Sez. 1, n. 51890 del 16/10/2018, Schiavone, non massimata; Sez. 1, n. 43248 del 13/4/2018, De Bernardis, non massimata; Sez. 6, n. 34971 del 5/6/2018, Radulovic, non massimata).

4.1. Tale prospettiva ricostruttiva, invero, merita di essere condivisa.

Qualunque titolo detentivo (cautelare o definitivo) può andare incontro a estinzione a causa dell'incidenza delle più varie situazioni, la cui cognizione e valutazione implica, ordinariamente, la competenza di organi differenti, ciascuno dei quali può influire, come è ovvio, unicamente nell'ambito del procedimento devoluto alla sua sfera decisionale, potendo un determinato titolo restrittivo essere caducato per cause non sottoposte al controllo del giudice investito dell'altro titolo (Sez. 1, n. 719 del 6/2/1995, Sasso, Rv. 201119; Sez. 6, n. 1453 del 19/4/1995, Bonaccorsi, Rv. 202308). Diversità di perimetro cognitivo, oltre che di competenze, che rende impraticabile una valutazione prognostica, da parte di quel giudice, riferita ad altri titoli, in specie se afferenti altri ambiti procedurali (cautelari o esecutivi).

Né varrebbe opinare che quando ricorrano preclusioni assolute ("in astratto", appunto) alla possibilità di riacquistare la libertà, normativamente stabilite, una siffatta prognosi possa, invece, essere agevolmente compiuta. Ciò in quanto, nel

vigente ordinamento processuale e penitenziario, non vi sono titoli o condizioni detentive assolutamente ostative alla possibilità di riacquistare, eventualmente anche per brevi periodi, la condizione di libertà.

Ciò vale sia per le misure alternative o i benefici penitenziari strettamente intesi, atteso che il divieto stabilito dall'art. 4-*bis* Ord. pen. non ha carattere assoluto e inderogabile, essendo possibile l'accertamento dell'impossibilità o dell'irrilevanza della collaborazione del condannato, secondo quanto stabilito, sulla scia delle sentenze nn. 306 del 1993, 357 del 1994 e 68 del 1995 della Corte costituzionale, dall'attuale formulazione del comma 1-*bis* del citato articolo. Una valutazione tendenzialmente non accessibile, nemmeno a livello di prognosi, al giudice della cautela, ovviamente all'oscuro di ciò che attiene al concreto atteggiarsi della vicenda esecutiva.

Ma altrettanto è a dirsi in relazione all'ipotesi di permessi di necessità o di provvedimenti di ricovero in luogo esterno di cura, che potrebbero essere disposti, rispettivamente, senza scorta o in assenza di piantonamento; ma soprattutto in relazione all'ipotesi di provvedimenti adottati per ragioni di salute, come il differimento facoltativo della pena, non essendovi una perfetta coincidenza tra i presupposti normativi di accesso a misure a tutela del diritto alla salute previsti per la fase cautelare e per quella esecutiva e non potendo, dunque, il singolo giudice valutare le condizioni di applicabilità di altro istituto, proprio di altro settore, cautelare o esecutivo, dell'ordinamento.

E del resto è appena il caso di ricordare che la nozione di "attualità" del pericolo di reiterazione dei reati, espressamente prevista nel testo della lett. c), comma 1, dell'art. 274 cod. proc. pen., come modificato dalla legge 16 aprile 25, n. 47, non va ricondotta a quella dell'imminenza del pericolo di commissione di un ulteriore reato, stando la stessa ad indicare la continuità del *periculum libertatis* nella sua dimensione temporale; sicché non è necessario, da parte del giudice, verificare l'esistenza di "occasioni di riproduzione" della condotta illecita, le quali si connotano come elementi "non dominabili" da parte del soggetto e, quindi, del tutto incerti, dovendo pertanto ancorarsi il giudizio prognostico unicamente alla rigorosa e complessiva valutazione dei comportamenti e delle modalità di realizzazione dei fatti attribuiti al soggetto e non alla individuazione di occasioni prossime facilitanti la riproduzione del reato.

Sotto altro e conclusivo profilo, non può non rilevarsi che in presenza di altro titolo detentivo (cautelare o definitivo) o si ammette che il ristretto non abbia interesse all'accoglimento della sua richiesta di revoca della misura cautelare custodiale, dovendo rimanere in stato di detenzione proprio a causa della presenza di un altro, differente titolo; oppure deve concludersi che l'esigenza cautelare contestata ricorra effettivamente, atteso che il venir meno del titolo detentivo, per qualsiasi causa ragionevolmente ipotizzabile, determinerebbe automaticamente

l'insorgenza del pericolo di reiterazione che fosse stato in origine escluso proprio per la presenza di esso.

5. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere rigettato, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

**PER QUESTI MOTIVI**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen..

Così deciso in data 4/10/2019

Λ .