

**Penale Sent. Sez. 2 Num. 11622 Anno 2020**

**Presidente: CAMMINO MATILDE**

**Relatore: ARIOLLI GIOVANNI**

**Data Udiienza: 27/02/2020**

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

SOLIMENE CARMINE nato a ..... il .....

avverso l'ordinanza del 19/11/2019 del TRIB. LIBERTA' di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere GIOVANNI ARIOLLI;

sentite le conclusioni del PG FRANCA ZACCO

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto del ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. Solimene Carmine ricorre per cassazione per l'annullamento dell'ordinanza n. 4479 del 2019 del Tribunale del Riesame di Napoli che ha confermato il provvedimento di custodia cautelare in carcere emesso dal G.I.P. del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere il 31.10.2019 in relazione ai reati di cui: a) artt. 110, 81 cpv. e 628, comma 3 n. 1 cod. pen.; b) artt. 110 cod. pen., 337 cod. pen..

1.1. Con il primo motivo deduce la violazione dell'art. 10 della legge n. 85 del 2009, per non avere il pubblico ministero provveduto al rilascio del nulla osta per l'espletamento dell'accertamento tecnico irripetibile del mese di marzo 2019, afferente al prelievo salivare dell'indagato e all'inserimento dei profili genetici ottenuti nella banca dati nazionale del DNA. Il Tribunale del riesame, invece, con motivazione apodittica, aveva ritenuto che una tale omissione non fosse sanzionata con l'inutilizzabilità dell'atto, in quanto non andrebbe ad inficiare l'esito dell'accertamento. La mancanza del nulla osta avrebbe dovuto comportare, invece, l'inutilizzabilità dei risultati dell'accertamento.

1.2. Con il secondo motivo deduce violazione di legge e vizio di motivazione in ordine all'insussistenza della gravità indiziaria con riferimento "alla responsabilità dell'indagato nella rapina contestata". Rileva il difensore che l'accertamento tecnico irripetibile, relativo alla comparazione dei dati biologici rinvenuti sui reperti e i profili del DNA dell'indagato, rappresenterebbe l'unico elemento indiziario a carico, peraltro ritenuto dal Tribunale del Riesame "la principale fonte di prova su cui è fondato l'assunto accusatorio". L'ordinanza gravata, infatti, pur riportando le fonti di prova a carico dell'indagato, così come valutate dal G.I.P. (si fa riferimento, in particolare, al verbale di denuncia sporta da Cento Diana in data 4.7.2019; ai dati acquisiti dal sistema di videosorveglianza coincidenti con la versione dei fatti offerta dalla persona offesa; alle intercettazioni telefoniche attestanti i rapporti tra gli indagati; ai servizi di o.c.p. e ai controlli effettuati dalla P.G. che hanno condotto all'identificazione dei rapinatori; agli esiti del confronto tra i profili genetici degli indagati con quelli estrapolati dal RIS Carabinieri sui cappellini sequestrati utilizzati per commettere la rapina; alle dichiarazioni confessorie rese in sede di interrogatorio dall'indagato (Notte Gennaro), avrebbe fornito una motivazione del tutto insufficiente e contraddittoria, riprendendo acriticamente le argomentazioni svolte dal G.I.P. e non confrontandosi con quelle avanzate dalla stessa difesa in sede di riesame. Carezza motivazionale vi sarebbe anche con riferimento all'alibi fornito dall'indagato in

sede di interrogatorio di garanzia e relativo alla sua sottoposizione al regime della semilibertà (precisamente dal 10.2.2017). Nello specifico, il Solimene svolgeva attività lavorativa con mansione di cuoco presso la Pizzeria "Le Tre Sorelle" e mai nessuna anomalia sarebbe stata riscontrata dai controlli di rito svolti dalla P.G., tanto che il 24.9.2019 fu sottoposto alla più ampia misura dell'affidamento in prova al servizio sociale. Altresì carente sarebbe la motivazione in ordine all'assenza del confronto tra il Solimene e la persona offesa, sebbene quest'ultima avesse dichiarato, in sede di denuncia, di essere in grado di riconoscere il rapinatore. In conclusione, la mera consonanza tra il DNA dell'indagato e una traccia biologica dell'indagato (di natura mista) rinvenuta sul cappellino sequestrato non sarebbe di per sé sufficiente ad avallare nei suoi confronti un giudizio di gravità indiziaria, a fronte di solidi elementi probatori di segno contrario.

1.3. Con il terzo motivo deduce il vizio di motivazione in ordine all'applicazione di una misura meno afflittiva, nonché sui criteri di concretezza e attualità del pericolo di recidiva. Quanto a tale ultima valutazione si era fatto un "fugace" riferimento ai precedenti penali e alla gravità dell'addebito, omettendo di considerare il periodo *post delictum* (oltre un anno) ove il contegno del ricorrente era stato valutato positivamente, proprio sulla scorta delle positive informazioni della PG addetta ai controlli, anche ai fini della concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale. Alla luce di tale dato il Tribunale avrebbe dovuto motivare sull'inidoneità di una misura meno afflittiva di quella carceraria, utilizzando anche la forma di controllo del braccialetto elettronico.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

2. Il ricorso è infondato.

2.1. Il primo motivo di ricorso è inammissibile per genericità e difetto di autosufficienza. Il Tribunale del riesame risulta, infatti, avere fondato la gravità indiziaria sulla scorta degli esiti del primo accertamento del novembre del 2018 relativo alla comparazione dei dati biologici dell'indagato con il profilo genetico rinvenuto sul materiale in sequestro e, in particolare, sui cappellini sequestrati che indossavano gli autori della rapina (vedi pag. 7 dell'ordinanza impugnata). In relazione a tale accertamento risulta altresì espressamente rilasciato dal pubblico ministero il nulla osta all'inserimento nella banca dati del DNA del profilo genetico dell'indagato (vedi pag. 5), per come riconosciuto nei motivi del ricorso (vedi pag. 2 dell'ordinanza impugnata). Ciò premesso, il ricorrente lamenta, invece, l'inutilizzabilità degli esiti del secondo accertamento tecnico che sarebbe stato

eseguito nel marzo del 2019, sulla scorta dell'omesso rilascio da parte del pubblico ministero del relativo ~~da~~ nulla osta, ma omette non solo di allegare i necessari atti processuali dimostrativi, ma soprattutto di evidenziare in che misura l'esito di tale nuova indagine avrebbe rilievo ai fini dell'esclusione di validità del primo che, come osservato, costituisce uno degli elementi su cui il giudice del riesame ha fondato il giudizio di gravità indiziaria nei confronti dell'indagato. Con la conseguenza che l'inutilizzabilità dedotta non avrebbe alcun rilievo perché atterrebbe al rilascio di un nulla osta relativo all'esito di un accertamento al quale l'ordinanza impugnata non fa riferimento. Né il ricorrente ha parimenti dimostrato come il primo accertamento non si riferisca all'indagato e che quindi il Tribunale del riesame sia incorso in una sorta di travisamento del contenuto di un atto processuale avente decisivo rilievo.

2.1.1. In ogni caso, anche laddove si ritenesse che il primo motivo di ricorso possa formare oggetto dello scrutinio di legittimità, del tutto infondato è il richiamo alla categoria dell'inutilizzabilità. Al riguardo, infatti, questa Corte ha rilevato che l'inosservanza delle formalità prescritte dalla legge ai fini della legittima acquisizione della prova nel processo non è, di per sé, sufficiente a renderla inutilizzabile (S.U., n. 5021 del 27/3/1996, Rv. 204644). Per distinguere la nullità dall'inutilizzabilità, poi, la giurisprudenza di legittimità rileva che la nullità riguarda l'inosservanza di formalità di assunzione della prova, mentre la seconda concerne la presenza di una prova "vietata" per la sua intrinseca illegittimità oggettiva, ovvero per un procedimento acquisitivo illegittimo, che si pone al di fuori del sistema processuale. L'art. 191 cod. proc. pen. si riferisce, infatti, alle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge e non a quelle la cui assunzione, pur consentita, sia avvenuta senza l'osservanza delle formalità prescritte, dovendosi applicare in tal caso e laddove ne sussistano i presupposti (Sez. 2, n. 9494 del 7/2/2018, Rv. 272348) la sanzione della nullità.

Ciò premesso, nel caso in esame la previsione – ai sensi dell'art. 10 della legge n. 85 del 2009 - del c.d. "nulla osta" del pubblico ministero attiene alle modalità di trasmissione dei profili tipizzati da reperti biologici acquisiti nel corso di procedimenti penali alla banca dati nazionale del DNA per la raccolta ed i confronti. Si tratta, dunque, di un adempimento meramente formale che attiene alla trasmissione di un risultato che risulta legittimamente acquisito al procedimento penale e la cui utilizzazione ai fini della comparazione con le risultanze della banca dati è avvenuta nel rispetto delle formalità prescritte dalla relativa normativa. Se si considera che le modalità di acquisizione della prova (dapprima tramite l'accertamento tecnico e poi con i confronti) risultano avvenute

in assenza della violazione di divieti di legge, non conferente si rivela il richiamo alla sanzione di inutilizzabilità in ragione dell'omessa trasmissione del nulla osta.

Parimenti va escluso qualsiasi profilo di nullità: anche laddove a tale adempimento si riconoscesse valenza processuale, la sua omissione non potrebbe sanzionarsi con la nullità in difetto di una espressa previsione di tale sanzione ex art. 177 cod. proc. pen. Infine, per come correttamente rilevato dalla stessa ordinanza impugnata, la mancanza del nulla osta non ha inciso sulla validità degli accertamenti effettuati, tanto che lo stesso ricorrente nulla lamenta sul punto. Pertanto, non integrandosi alcuna violazione in concreto del diritto di difesa quale diretta conseguenza del mancato rilascio del provvedimento di trasmissione, inconferente sarebbe fare riferimento alla nullità.

2.2. Infondato è il secondo motivo di ricorso.

2.2.1. Con riguardo alla dedotta violazione di legge in punto di gravità indiziaria, il Tribunale del riesame risulta avere puntualmente richiamato i seguenti elementi: gli esiti dell'indagine genetica condotta sul DNA rinvenuto sul materiale sequestrato e, in particolare, sui cappellini utilizzati dagli autori della rapina (rinvenuti all'interno dell'auto che i malviventi, armati di pistola, avevano sottratto a Cento Diana), uno dei quali presenta tracce biologiche riconducibili in modo coerente al ricorrente; il positivo riscontro del confronto tra i tratti somatici e i dati antropometrici dell'indagato (tratti anche dalla diretta percezione dei verbalizzanti a seguito di servizio di osservazione) e le immagini estrapolate dal sistema di videosorveglianza ritraenti gli autori della rapina; l'esistenza di stabili rapporti e di contatti a contenuto criptico tra il ricorrente ed il Notte Gennaro, reo confesso di avere commesso la rapina, nonché con Bagnoli Angela, sovente contattata dalla moglie del correo e proprietaria dell'auto con cui i rapinatori si erano recati sul luogo ove poi avevano sottratto l'auto alla p.o. con la minaccia delle armi.

Si tratta di una molteplicità di elementi probatori pienamente idonei a fondare un giudizio di qualificata probabilità sulla responsabilità dell'indagato in ordine ai reati addebitatigli, tenuto conto che non occorre che il "giudizio di gravità indiziaria" sia eguale per ogni singolo dato indiziante, essendo del tutto logica la concorrenza di elementi indizianti di maggiore o minore gravità, ferma restando la necessaria precisione e concordanza. Questa Corte ha, infatti, precisato sul tema che il requisito della molteplicità, che consente una valutazione di concordanza, e quello di gravità sono tra loro collegati e si completano a vicenda, nel senso che, in presenza di indizi poco significativi, può assumere rilievo l'elevato numero degli stessi, quando una sola possibile è la ricostruzione comune a tutti (Sez. 2, n. 35827 del 12/7/2019, Rv. 276723; Sez. 5, n. 36152 del 30/4/2019, Rv. 277529).

2.2.2. Anche con riferimento al vizio di motivazione la censura si rivela infondata. Il giudizio di gravità indiziaria è stato, infatti, espresso con motivazione congrua, facendosi riferimento alla valenza dimostrativa di ciascun elemento sia in ragione della sua singola portata dimostrativa sia della combinazione logica con gli altri, nell'ambito di un giudizio che è risultato essere di carattere convergente ed individualizzante. Né la logicità e coerenza della motivazione risulta scalfita dalle deduzioni difensive sollevate in sede di riesame e riproposte nel ricorso, avendo il Tribunale dato specificamente conto della univocità dell'accertamento tecnico eseguito e della autonoma rilevanza della traccia riscontrata sul reperto attribuibile al profilo genetico dell'indagato; dell'assenza di rilievo della dedotta discrasia tra la fisionomia del ricorrente e la descrizione dei rapinatori offerta dalla p.o., in ragione anche dell'integrazione della denuncia effettuata (ove la stessa ha chiarito con riferimento al colore della pelle che intendesse riferirsi all'abbronzatura del rapinatore, caratteristica che non è risultata incompatibile con la carnagione scura dell'indagato); dell'assenza di decisività dell'alibi, anche tenuto conto che non risulta esservi stato, né evidenziato, un controllo della P.G. che l'abbia rinvenuto presso la pizzeria in cui egli lavorava in semilibertà il giorno della rapina. Il fatto che, allo stato delle indagini, non si sia proceduto alla individuazione personale o fotografica dell'indagato ad opera della p.o., ovvero ad escutere a sommarie informazioni il titolare dell'esercizio di ristorazione ove l'imputato prestava attività lavorativa al momento della rapina, non priva la motivazione del provvedimento impugnato della sua capacità dimostrativa, al pari degli elementi a tale fine raccolti, comunque idonei a supportare la gravità indiziaria e rientrando nelle scelte investigative del pubblico ministero se procedere o meno al compimento di tali atti, nell'ambito dello svolgimento di una fase, quale quella delle indagini preliminari che, in virtù anche delle prerogative attribuite al difensore (art. 367 e 379 e ss. cod. proc. pen.), rivestono carattere dinamico e non statico.

3. Il terzo motivo di ricorso con cui si deduce il vizio di motivazione in punto di esigenze cautelari è infondato.

In tema di misure cautelari personali, la sussistenza di un pericolo "attuale" di reiterazione del reato va esclusa qualora la condotta criminosa posta in essere si riveli del tutto sporadica ed occasionale, dovendo invece essere affermata qualora - all'esito di una valutazione prognostica fondata sulle modalità del fatto, sulla personalità del soggetto e sul contesto socio-ambientale in cui egli verrà a trovarsi, ove non sottoposto a misure - appaia probabile, anche se non imminente, la commissione di ulteriori reati; ne deriva che il requisito dell'attualità del pericolo

può sussistere anche quando l'indagato non disponga di effettive ed immediate opportunità di ricaduta (Sez. 2, n. 44946 del 13/9/2016, Rv. 267965; Sez. 2, n. 53645 dell'8/9/2016, Rv. 268977; Sez. 5, n. 11250 del 19/11/2018, dep. 2019, Rv. 277242). Nel caso in esame, si è motivatamente escluso come i reati per cui è stata applicata la misura cautelare siano del tutto occasionali, risultando piuttosto espressivi di un'elevata inclinazione a delinquere del ricorrente che è stata correttamente ricondotta dall'ordinanza impugnata tanto alle gravi modalità dei reati commessi (rapina aggravata dall'uso di un'arma e resistenza a p.u. commessa dileguandosi con l'auto della p.o. mettendo in pericolo l'incolumità degli agenti inseguitori e degli utenti della strada), quanto ai molteplici e gravi precedenti penali riportati dal ricorrente, di cui ben tre relativi al delitto di rapina.

A ciò è stato anche aggiunto, quale elemento di logica inadeguatezza all'applicazione di misure diverse dalla custodia in carcere anche se con il ricorso a strumenti elettronici di controllo, l'aver l'indagato commesso i reati allorché si trovava sottoposto al regime di semilibertà e i verosimili contatti con un più ampio contesto delinquenziale, ricavato dal riferimento nell'ambito di una conversazione intrattenuta con la madre della p.o. a soggetto pluripregiudicato per gravi reati. Il Tribunale del riesame risulta, pertanto, avere reso una congrua motivazione riguardo alla concretezza ed all'attualità del pericolo di recidiva e sulle ragioni per cui non possa farsi ragionevole affidamento sulla capacità del ricorrente di rispettare misure gradate la cui osservanza sarebbe rimessa alla sua sostanziale volontà. La circostanza che l'indagato, successivamente ai fatti per cui si procede, abbia ottenuto – in ragione dell'assenza di violazioni al regime di semilibertà – l'affidamento in prova al servizio sociale non assume rilievo decisivo ai fini della tenuta della logicità del percorso argomentativo seguito dal giudice del riesame, in quanto si omette di considerare che tale regime è stato concesso sulla scorta dell'assenza di nuovi fatti di reato, presupposto messo invece in discussione proprio dall'emissione dell'ordinanza cautelare impugnata.

4. Va, pertanto, rigettato il ricorso, condannandosi il ricorrente, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., al pagamento delle spese processuali.

5. Non conseguendo dall'adozione del presente provvedimento la rimessione in libertà dell'indagato, deve provvedersi ai sensi dell'art. 94, comma 1 *ter*, disp. att. cod. proc. pen.

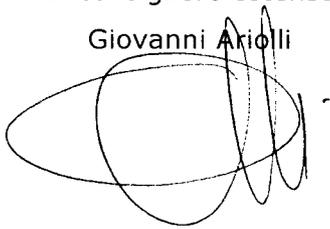
**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.  
Manda alla Cancelleria per gli adempimenti previsti dall'art. 94 disp. att. cod. proc.  
pen.

Così deciso, il 27/2/2020

Il consigliere estensore

Giovanni Arioli

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a final vertical stroke, positioned below the name Giovanni Arioli.

Il Presidente

Matilde Cammino

A handwritten signature in black ink, appearing as a stylized, cursive name followed by a horizontal dash, positioned below the name Matilde Cammino.

RECORDELLA