



00406-19

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Grazia Lapalorcia - Presidente -
Vito Di Nicola
Giovanni Liberati
Emanuela Gai - Relatore -
Ubalda Macrì

Sen

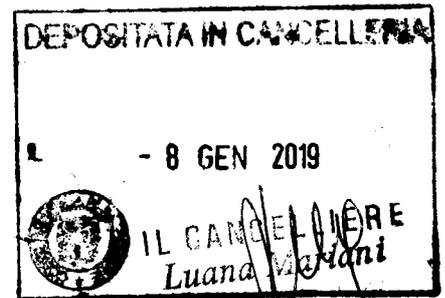
Sent. n. 2517
CC - 10/10/2018
R.G.N. 33452/2018

Motivazione semplificata

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da
(omissis) , nato a (omissis)



avverso l'ordinanza del 10/05/2018 del Tribunale di Bologna

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Emanuela Gai;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi
Cuomo, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso;
udito per l'indagato l'avv. (omissis) che ha insistito nell'accoglimento.

900

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 10 maggio 2018, il Tribunale del riesame di Bologna ha annullato l'ordinanza applicativa della misura cautelare, nei confronti di (omissis) , in relazione al capo 13) dell'imputazione, per mancanza dei gravi indizi di colpevolezza, e ha sostituito la misura cautelare degli arresti domiciliari, disposta nei confronti del medesimo (omissis), in relazione ai capi 4) e 5), con la misura del divieto di esercizio e della professione di dottore commercialista per la durata di mesi dodici.

A (omissis) , come da imputazione cautelare, sono contestati il reato di cui agli artt. 110 cod.pen. e art. 4 del d.lgs 10 marzo 2000, n. 74 (dichiarazione infedele), in concorso con l'amministratore di fatto e di diritto di (omissis) (omissis) srl, quale consulente fiscale della medesima società, al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto, indicavano nella dichiarazione annuale di tale imposta, per l'anno 2015, elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo ed elementi passivi inesistenti (capo 4), e il reato di cui agli artt. 110 cod.pen. e 10 *quater* del d.lgs 10 marzo 2000, n. 74 (indebita compensazione), perché, nella medesima qualità e in concorso con l'amministratore di fatto e di diritto di (omissis) srl, non versavano le imposte dovute a fini Iva, Ires e altri tributi, utilizzando in compensazione crediti inesistenti per € 127.315,42. In (omissis) (capo 4) e il (omissis) e (omissis) (capo 5), rispetto ai quali il Tribunale ravvisava i gravi indizi di colpevolezza e il pericolo di recidiva, sul rilievo del rilevante danno all'erario, della condotta in spregio alle norme deontologiche, che regolano l'attività di dottore commercialista, in uno con la circostanza che l'indagato aveva, già in passato, dimostrato di offrire ausilio ai propri clienti impegnati in attività illecite, circostanze che evidenziavano, tenuto conto che esercitava tuttora l'attività professionale di dottore commercialista, *"un intenso pericolo di recidiva"*.

2. Propone ricorso per cassazione (omissis) , a mezzo del difensore di fiducia, deducendo con un unico motivo di ricorso la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., in relazione alla sussistenza del pericolo concreto e attuale di recidiva.

Secondo il ricorrente, il Tribunale avrebbe confermato la sussistenza del concreto e attuale pericolo di recidiva, ai sensi dell'art. 274 comma 1 lett. c) cod.proc.pen., come modificato dalla legge n. 47 del 2015, con motivazione carente senza considerare, come ampiamente argomentato nei motivi di ricorso, l'episodicità del fatto di reato contestato e il limitato coinvolgimento del ricorrente nella vicenda, rispetto alla quale egli non risulta indagato per gli ulteriori reati, e la risalenza nel tempo dei fatti contestati, rispetto al momento di applicazione della misura. Infine, il Tribunale avrebbe illogicamente valorizzato il portato di una sentenza di non doversi procedere, emessa dal Giudice dell'Udienza preliminare del Tribunale di Napoli, nell'ambito di altro procedimento penale, per essere il reato di favoreggiamento, consistito nell'ausilio alla commissione di reati tributari, estinto per prescrizione.

Il Tribunale non avrebbe fatto corretta applicazione dei principi giurisprudenziali in materia, dovendosi, ai fini dell'attualità del pericolo di reiterazione dei reati, verificare che, in termini di certezza o alta probabilità, si presenti un'occasione per compiere nuovi reati.

3. Il Procuratore generale ha chiesto, in udienza, l'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il ricorso mostra ragioni di fondatezza.

La denunciata violazione di legge e il correlato vizio di carenza di motivazione, con riferimento alla concretezza e attualità delle esigenze cautelari, parametro valutativo oggi espressamente previsto dall'art. 274, lett. c) cod.proc.pen., a seguito della novella di cui alla legge n. 47 del 2015, sono fondati per le ragioni di seguito esposte.

5. Va rilevato che nella giurisprudenza di legittimità si registrano due orientamenti interpretativi della rilevanza della novella introdotta in punto attualità, quale requisito del pericolo di reiterazione di reati, ai fini della valutazione della sussistenza e/o permanenza delle esigenze cautelari di cui all'art. 274, lett. c), cod. proc. pen.

Un primo indirizzo collega l'attualità alla sussistenza di concrete occasioni, prossime e favorevoli, di commissione di delitti da parte dell'indagato (Sez. 6, n. 21350 del 11/05/2016, Ionadi, Rv. 266958; Sez. 6, n. 24477 del 04/05/2016, Sanzogni, Rv. 267091; Sez. 6, n. 19006 del 19/04/2016, Cumbo, Rv. 266568; Sez. 3, n. 11372 del 10/11/2015, Lori, Rv. 266481; Sez. 3, n. 43113 del 15/09/2015, K., Rv. 265653; Sez. 3, n. 50454 del 10/11/2015, Altea, Rv. 265695), sicchè il requisito dell'attualità del pericolo di reiterazione del reato va individuato nella riconosciuta esistenza di occasioni prossime favorevoli alla commissione di nuovi reati non meramente ipotetiche ed astratte (Sez. 3, n. 49318 del 27/10/2015, Barone, Rv. 265623).

A tale indirizzo si contrappone quello secondo cui il requisito dell'attualità del pericolo di reiterazione del reato, introdotto nell'art. 274, lett. c), cod. proc. pen. dalla legge 16 aprile 2015, n. 47, accanto al requisito della concretezza non costruisce un elemento di novità, avendo normativizzato il principio giurisprudenziale, preesistente alla novella della necessità dell'attualità del pericolo da valutarsi in relazione alla situazione concreta dedotta della vicenda cautelare, e dunque sta ad indicare la continuità del "periculum libertatis" nella sua dimensione temporale (Sez. 3, n. 12921 del 17/02/2016, Mazzilli, Rv. 266425).

Ciò comporta che entrambi i requisiti devono essere necessariamente valutati, alla luce della concreta situazione cautelare, per la verifica della sussistenza del pericolo di recidivanza al momento della adozione della misura in relazione al tempo trascorso dal fatto contestato ed alle peculiarità della vicenda

cautelare (Sez. 5, n. 43083 del 24/09/2015, Maio, Rv. 264902). Dunque, la normativa introdotta con la legge 47/2015, nella parte in cui modifica le disposizioni in tema di motivazione delle ordinanze cautelari, pur non avendo carattere innovativo, richiede che l'ordinanza di custodia, e quelle emesse in sede di riesame e appello, abbiano comunque un chiaro contenuto indicativo della concreta valutazione della vicenda da parte del giudicante, dovendo indicare, nello specifico caso, il convincimento in forza del quale persiste il concreto e attuale pericolo di recidiva con motivazione aderente alla situazione cautelare.

Ne discende che la valutazione sul rischio di reiterazione criminosa non può atteggiarsi in termini di mera potenzialità del pericolo, in ipotesi desumibile da circostanze distanti nel tempo o dalla gravità del reato posto a base del titolo restrittivo, ma deve fondarsi su dati concreti ed oggettivi attinenti al caso concreto.

La valutazione prognostica, in cui si sostanzia il pericolo di attualità del pericolo di reiterazione del reato, richiede, quindi, una valutazione circa la probabile ricaduta nel delitto, fondata sia sulla permanenza dello stato di pericolosità personale dell'indagato, dal momento di consumazione del fatto sino a quello in cui si effettua il giudizio cautelare, desumibile dall'analisi soggettiva della sua personalità, sia sulla presenza di condizioni oggettive ed "esterne" all'accusato, ricavabili da dati ambientali o di contesto che possano attivarne la latente pericolosità, favorendo la recidiva. Tale valutazione prognostica non richiede, tuttavia, la previsione di una "specifica occasione" per delinquere (Sez. 5, n. 33004 del 03/05/2017, Cimieri, Rv. 271216; Sez. 2, n. 11511 del 14/12/2016, Verga, Rv. 269684; Sez. 2, n. 44946 del 13/9/2016, Draghici, Rv. 267965; Sez. 2, n. 47891 del 7/9/2016, Vicini, Rv. 268366).

Esclusa la ricerca della "occasione" prossima per la commissione di nuovi reati, come sostiene il ricorrente, nondimeno la valutazione del concreto e attuale pericolo di recidiva richiede un giudizio valutativo, nei termini sopra esposti, dal quale desumere la concreta ricaduta nel delitto in termini di alta probabilità.

6. Il Tribunale di Bologna, nel confermare il giudizio positivo del concreto pericolo di recidiva in capo al (omissis), mostra di non aver fatto corretta applicazione dell'orientamento di legittimità qui condiviso.

La motivazione dell'ordinanza impugnata sul concreto e attuale pericolo di recidiva è, in parte, assertiva e autoreferenziale e, in parte, contraria a diritto.

Seppur non occorra, secondo l'indirizzo ermeneutico condiviso dal Collegio, l'indagine sulla certezza dell'occasione per delinquere, rileva il Collegio come il pericolo di recidiva non possa essere collegato al mero svolgimento dell'attività professionale di dottore commercialista (pag. 21), essendo attività professionale di per sé lecita, in assenza di ulteriore apprezzamento, sulla scorta di elementi obiettivi, della misura in cui la stessa sia stata "messa al servizio" per fini illeciti.

Peraltro, come osservato dal ricorrente, il predetto non risulta coinvolto nella commissione di altri reati, oltre ai capi 4 e 5, in cui sono coinvolti i suoi concorrenti nell'ambito di una vasta indagine della Procura di Parma (mentre sono stati esclusi i gravi indizi di colpevolezza in relazione al reato di usura di cui al capo 13).

Più in generale, l'ordinanza è carente nell'individuare gli elementi da cui desumere il pericolo concreto e attuale di reiterazione dei reati della stessa indole.

Sotto un primo profilo, il concreto pericolo di recidiva non può essere tratto dalla gravità del danno cagionato all'erario; parimenti, non è di per sé significativo il riferimento alla *condotta contra ius in spregio alle regole deontologiche* (pag. 20), circostanza questa che connota la materialità del fatto di reato, ma non la prognosi di recidivanza.

Residua l'aver anche in passato dato prova di essere pronto ad offrire ausilio ai propri clienti impegnati in attività fraudolente in danno dell'erario e lo svolgimento tuttora dell'attività professionale. Anche sotto questo profilo, la motivazione non coglie nel segno ed è carente.

Oltre alle considerazioni svolte dal ricorrente in merito al rilievo attribuito alla sentenza di non doversi procedere per prescrizione, emessa nell'ambito di altro procedimento penale da altra autorità giudiziaria, rileva, il Collegio, come la circostanza che il (omissis) era stato coinvolto in fatti analoghi, tradisce, nei fatti, la dimostrazione dell'attualità del pericolo di recidiva. Il fatto di avere, *in passato dato prova di essere pronto a commettere reati tributari*, non autorizza a ritenere concreto ed attuale il pericolo di recidiva.

La motivazione appare, dunque, assertiva e carente sotto il profilo dell'attualità e concretezza nella dimensione temporale del pericolo di recidivanza, in termini di elevata probabilità di ricaduta nel delitto, non potendo essere fondata sullo svolgimento dell'attività professionale di dottore commercialista, e sull'aver in passato (anno 2009) già dimostrato di essere aduso ad elargire ausilio a terzi impegnati nella commissione di condotte fraudolente.

7. L'ordinanza impugnata va, pertanto, annullata con rinvio al Tribunale di Bologna per un nuovo esame.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Bologna (Sezione riesame) per ~~un~~ nuovo esame.

Così deciso il 10/10/2018

Il Consigliere estensore
Emanuela Gai

Il Presidente
Grazia Lapalorcia

IL TRIBUNALE
Lugliani
5