

RICOGNIZIONE E BREVI CONSIDERAZIONI IN MATERIA DI CRITERI DI VALUTAZIONE DELLA PROVA INDIRETTA NEL GIUDIZIO CAUTELARE.

Giovanni Passalacqua



[Cass., Sez. II, 7 gennaio 2020, n. 209](#)

Traendo spunto dalla disamina della sentenza del 07.01.2020 n. 209 della Suprema Corte di Cassazione, l'Autore affronta la problematica relativa alla valutazione della prova indiziaria o indiretta nell'ambito del procedimento cautelare personale, dando conto del contrasto giurisprudenziale che si registra al riguardo. All'esito della disamina l'Autore concluderà proponendo proprie brevi considerazioni sulla problematica di interesse.

Starting from the statement delivered on 07.01.2020 nr. 209 by the Supreme Court of Cassation, the The Author aims to explain the valuation of the circumstantial evidence in personal precautionary procedure, and acknowledges the different ways in judging it.

At the end, the Author briefly advances his own opinion about the matter.

-

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, sentenza 07.01.2020, n.209 Presidente – Cammino M., Relatore Borsellino M.D. - P. Molino P.M.: (conf.).

Nella fase cautelare, si richiede non la prova piena del reato contestato (secondo i criteri di cui all'[art. 192 c.p.p.](#)) ma solo la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza. Pertanto ai fini dell'adozione di una misura cautelare è sufficiente qualunque elemento probatorio idoneo a fondare un giudizio di qualificata probabilità sulla responsabilità dell'indagato in ordine ai reati addebitatigli e gli indizi non devono essere valutati secondo gli stessi criteri richiesti per il giudizio di merito dall'[art. 192 c.p.p.](#), comma 2, come si desume dall'[art. 273 c.p.p.](#), comma 1 bis, che richiama l'[art. 192](#) citato, commi 3 e 4, ma non il comma 2 dello stesso articolo, che richiede una

Sommario: 1. La fattispecie oggetto della sentenza Sez. II, 07.01.2020, n.209; 2. La gravità indiziaria ex art. 273 c.p.p. ed i contrapposti orientamenti in punto di valutazione della prova indiretta; 3. I principi evincibili dalla sentenza n. 11 emessa dalle Sezioni Unite in data del 21.4.1995, ric. Costantino e dalla sentenza n. 36267 emessa dalle Sezioni Unite in data 30/05/2006, ric. Spennato;4. Considerazioni conclusive

1. La fattispecie oggetto della sentenza Sez. II, 07.01.2020, n.209

La Corte di Cassazione era stata chiamata a pronunciarsi su un ricorso proposto dall'indagato avverso un provvedimento del Tribunale della Libera di Catania, che aveva confermato la sua custodia in carcere, in quanto accusato di concorso in falso ideologico con riferimento ad una cospicua donazione di immobili

costituiti da beni appartenenti al demanio, di cui si era invece dichiarato proprietario in virtù di usucapione.

Dopo aver posto il principio di cui alla massima come criterio di giudizio, La Corte ha affermato che nella fattispecie il Tribunale territoriale si fosse pronunciato in maniera adeguata, logica e priva di irragionevolezza e, dopo aver velocemente ripercorso, elencandoli, i capisaldi dell'impianto motivazionale e le ragioni poste a base del provvedimento di conferma della restrizione, ha dichiarato inammissibile il ricorso.

La sentenza in disamina offre l'occasione per proporre alcune note di riflessione sulla problematica relativa al *quantum* di prova necessaria e sufficiente per la valida emanazione di una misura cautelare ed ai criteri di giudizio che debbono guidare l'interprete a soppesare quel materiale; l'analisi si soffermerà in particolare sui criteri di valutazione - nell'ambito del procedimento cautelare - **della prova indiretta**, quella cioè che consente di pervenire al fatto ignoto attraverso un percorso logico inferenziale esercitato su elementi e circostanze note.

La questione, in ragione della materia coinvolta, appare di obiettivo interesse ed attualità anche perché, nonostante sul tema si riscontrino risalenti ed autorevoli arresti giurisprudenziali (a far data dalla nota sentenza delle S.U. del 21.4.1995, n. 11, ric. Costantino), continua a registrarsi ed anzi ad acuirsi una aperta e dichiarata contrapposizione tra due orientamenti^[1].

2. La gravità indiziaria ex art. 273 c.p.p. ed i contrapposti orientamenti in punto di valutazione della prova indiretta.

E' principio pacificamente accolto e condiviso quello per il quale, in tanto una misura restrittiva può trovare legittimazione, in quanto il compendio degli elementi a carico sia idoneo - allo stato degli atti - a consentire una prognosi di *qualificata probabilità di colpevolezza* dell'indagato in ordine ai fatti addebitatigli, secondo la formula coniata dalla storica sentenza n. 11 emessa dalle Sezioni Unite Penali nel 1995, ricorrente Costantino, cit..

La locuzione "*gravi indizi di colpevolezza*" di cui all'[art. 273 c.p.p.](#) evoca dunque il riferimento a qualunque elemento probatorio, di natura diretta o indiretta, utile ad effettuare quel giudizio probabilistico di responsabilità.

Come già anticipato, tuttavia, il punto di divergenza che si registra tra gli interpreti attiene allo spessore di attitudine dimostrativa che la provvista probatoria acquisita deve rivelare alla luce dei criteri che debbono presiederne il vaglio.

In sintesi, premesso che l'art. 273 c.p.p. richiede a fini cautelari l'esistenza di una piattaforma costituita da elementi dimostrativi - definiti tecnicamente indiziari - che raggiunga una soglia quantomeno di gravità, il contrasto si registra in ordine al fatto se, ai fini del giudizio e con riferimento ad una prova indiretta, si potrà

ricorrere allo statuto proprio della prova critica di cui all'art. 192, comma 2, c.p.p., che richiede una particolare qualificazione degli indizi, oppure se, data la fase incidentale ed il tenore letterale della norma di cui all'art. 273 c.p.p., la qualificata probabilità di colpevolezza possa essere rinvenibile a prescindere dal raggiungimento della pienezza probatoria (pur sempre tipica e limitata alla peculiarità della fase incidentale) ricavabile dai criteri dell'art. 192 c.p.p..

2.1. La sentenza in esame si iscrive in questo secondo orientamento[2] (che trova richiamo nella citata sentenza Cass., S.U. del 21.4.1995, n. 11 cit), allo stato da ritenersi maggioritario.

Esso colloca a base delle proprie ragioni sia il riferimento alla natura dell'elemento "probatorio" indicato dalla norma, sia il tenore letterale di essa.

Quanto al primo argomento, si sostiene che l'espressione "*gravi indizi di colpevolezza*" di cui all'[art. 273 c.p.p.](#) evochi il riferimento a qualunque elemento probatorio (e, quindi, di qualunque natura, diretta o indiretta), idoneo a fondare un giudizio (più correttamente una prognosi) di qualificata probabilità di responsabilità dell'indagato in ordine ai reati che – seppure provvisoriamente – gli vengono addebitati; l'esistenza di un compendio di elementi adeguatamente significativo nell'ottica della suddetta prognosi, consentirebbe quindi l'emissione di una misura cautelare[3].

Una siffatta accezione del termine *indizi*, ha dunque un significato concettualmente diverso e più esteso (...*qualunque elemento probatorio*) rispetto alla medesima locuzione di *indizio* che si ritrova, invece, lì dove si tratta specificatamente della prova logica o indiretta (prova indiziaria, per come regolata dall'art. 192, comma 2, c.p.p.) e che consente di risalire da una pluralità di fatti noti, certi, gravi, precisi e concordanti al fatto incerto da provare e che può porsi a base di un pieno giudizio finale di colpevolezza[4].

2.1.2. Quanto al secondo argomento, che si pone in scia al primo, si fa leva sul tenore letterale della norma di cui all'art. 273 c.p.p. per come risultante anche a seguito dell'intervento operato dalla L. n. 63 del 2001 (nota come legge istitutiva del giusto processo), affermandosi che <<... *nella fase cautelare è ancora sufficiente il requisito della sola gravità (art. 273 c.p.p., comma 1), giacchè del citato art. 273, il comma 1 bis (introdotto, appunto, dalla suddetta legge) richiama espressamente i soli commi 3 e 4, ma non dell'art. 192 c.p.p., il comma 2 che prescrive la precisione e la concordanza accanto alla gravità degli indizi: derivandone, quindi, che gli indizi, ai fini delle misure cautelari, non devono essere valutati secondo gli stessi criteri richiesti per il giudizio di merito dall'art. 192 c.p.p., comma 2, e cioè con i requisiti della gravità, della precisione e della concordanza...>>[5].*

Secondo l'orientamento maggioritario, dunque, ci si riferisce ad un compendio probatorio a spessore dimostrativo ridotto, attesa la fase caratterizzata dalla disamina del *fumus* di delitto e da una prognosi di responsabilità allo stato degli atti, che – stante l'assenza di esplicito riferimento all'art. 192, comma 2, c.p.p. e quindi in ragione di una interpretazione letterale – non dovrà essere criticamente valutato secondo i

requisiti tipici della prova indiziaria.

2.3. A tale orientamento se ne contrappone un altro[6], il quale ritiene che laddove la provvista indiziaria cautelare si componga di (elementi di) prova indiretta[7], rispetto ad essa si debba comunque applicare il canone di cui all'art. 192, comma 2, c.p.p..

2.3.1. In particolare, posta ancora la distinzione tra il concetto di *indizi* di cui all'art. 192 c.p.p. e quello proposto nell'[art. 273 c.p.p.\[8\]](#), si ritiene che il predetto canone costituisca regola che, in maniera generale, vieta l'utilizzo degli indizi, a meno che non siano qualificati dai caratteri ivi indicati: se rispetto ad essi non si rinviene pluralità e concordanza, <<*la discrezionalità valutativa del giudice non può esercitarsi in quanto difettante la certezza del fatto da cui trarre il convincimento*>>.

Chiarisce infatti questo orientamento che <<*la condizione generale per l'emissione di qualsiasi provvedimento cautelare è la sussistenza di gravi indizi che, quantitativamente e qualitativamente valutati nella loro essenza e nella loro coordinazione logica, resistano a interpretazioni alternative e conducano a ritenere in modo altamente probabile, pur senza raggiungere la certezza propria del giudizio di cognizione, che il reato per cui si indaga sia attribuibile all'imputato*>> (Cass. Sez. V, 26/11/2018, n.55410 cit.).

2.3.2. Quanto all'argomento costituito dal mancato esplicito richiamo del comma 2 dell'art. 192 nella disposizione dell'art. 273 c.p.p., si afferma che la locuzione *gravi indizi di colpevolezza*, per un verso non può contemplare comunque la regola di inutilizzabilità che in quella disposizione è implicata e per altro verso, in maniera concomitante, che tale regola costituisce una canone di prudenza nella valutazione della *probabilità di colpevolezza necessaria per esercitare il potere cautelare*.

Quindi non vi sarebbe incompatibilità tra le due norme, in quanto le rispettive disposizioni svolgerebbero ruoli diversi: <<*mentre la prima disposizione indica i criteri in base ai quali possa ritenersi acquisito agli atti un fatto a valenza probatoria; le disposizioni dell'art. 273 prevedono, in sede cautelare, dei criteri di valutazione probatoria basati sul canone della "probabilità", in deroga al principio del "al di là di ogni ragionevole dubbio" operativo in sede di giudizio*>> ed idonei a commisurare la sussistenza o meno del necessario *quantum* (gravità) di prova nell'ottica prognostica tipica e circoscritta del giudizio cautelare.[9].

3. I principi evincibili dalla sentenza n. 11 emessa dalle Sezioni Unite in data 21.4.1995, ric. Costantino e dalla sentenza n. 36267 emessa dalle Sezioni Unite in data 30/05/2006, ric. Spennato.

Esaurita la sintetica rassegna degli argomenti che sostengono i diversi orientamenti, si ritiene di poter effettuare qualche considerazione sul tema e le brevi considerazioni che seguiranno non hanno certo la

pretesa di affrontare *funditus*, e men che meno risolvere, l'annosa problematica di questa materia: costituiscono solamente una occasione di riflessione, in attesa di un pronunciamento che possa affermare qualcosa di ragionevolmente definitivo sull'argomento.

E' certo infatti che la contrapposizione si tramandi ormai da lustri, in maniera deliberata e conclamata (essendo già recepita nella citata sentenza a Sezioni Unite n. 11/1995 ric. Costantino, che l'aveva a suo tempo risolta dando di fatto avvio all'orientamento che oggi si definisce maggioritario) e per certi aspetti potrebbe destare meraviglia il fatto che la questione non sia stata ancora rimessa al giudizio delle Sezioni Unite, magari ai sensi dell'art. 618 comma 1 bis c.p.p.; la delicatezza della materia in gioco forse lo avrebbe richiesto.

E' anche vero, tuttavia, che non è raro riscontrare nel concreto tessuto motivazionale delle sentenze che affrontano questo tema, un richiamo meramente tralattico di massime, privo di reale argomentazione che ne giustifichi la concreta applicazione nella fattispecie in esame; il che, se può rilevare per incrementare a fini statistici un orientamento rispetto ad un altro, certamente non può dirsi che lo corrobora validamente.

Così come, ancora non raramente, in taluni pronunciamenti si rinvengono motivazioni ampie e di valido confronto dialettico con le prospettazioni avanzate dalle parti nel giudizio di merito, tali da superare nei fatti anche le interpretazioni più restrittive della norma, rendendo in questo caso il conflitto più teorico che concreto.

Appare comunque evidente che il prevalere dell'uno o dell'altro orientamento determina sostanziali e decisive differenze in ordine alla modulazione dell'onere motivazionale di una misura restrittiva, con altrettanto ampi e decisivi riflessi in ordine all'ampiezza del perimetro entro cui potrà svolgersi un successivo giudizio di impugnazione: inutile negare che la prevalenza dell'orientamento più "restrittivo" espone l'impugnante ad un maggiorato rischio di vedersi "liquidate" le proprie ragioni. Ad ogni modo, agli anticipati fini di questo scritto, pare utile prendere le mosse dal risaliente arresto di delle SS.UU. n. 11 del 21.4.1995 ric. Costantino, per proseguire attraverso una sommaria disamina dell'evoluzione giurisprudenziale più rilevante.

3.1. La sentenza *Costantino*

In quell'occasione, il tema devoluto concerneva la problematica del *quantum* di prova necessario, affinché una chiamata di correo potesse integrare la gravità indiziaria richiesta a fini cautelari ed in particolare se necessitasse di riscontri esterni idonei a suffragarne l'attendibilità intrinseca ed estrinseca e, in caso positivo, se occorresse che i suddetti riscontri avessero anche carattere individualizzante.

La Corte si esprimeva in senso positivo sul primo quesito ed in senso negativo sul secondo, ma la vicenda costituiva l'occasione per collocare e valutare la questione nel più generale problema dell'individuazione del *quantum* probatorio necessario a fini di restrizione e, quindi, della operatività o meno, in sede cautelare, delle regole generali in tema di valutazione della prova.

Il percorso argomentativo allora seguito si snodava attraverso l'affermazione di diversità di ambito e portata dell'art. 192 c.p.p., inserito nel contesto delle regole probatorie proprie del giudizio finalizzato all'accertamento di responsabilità dell'imputato (e quindi del sicuro accertamento dei fatti), rispetto a quello di cui all'art. 273 c.p.p., norma finalizzata, invece, a regolare la valutazione del compendio indicativo di ragionevole probabilità di colpevolezza nell'ambito di una fase ancora fluida ed in progredire.

In tale ultimo contesto gli indizi cautelari – afferma la Corte in quella sentenza - devono intendersi costituiti << ...da quegli elementi a carico, di natura logica o rappresentativa, che - contenendo "in nuce" tutti o soltanto alcuni degli elementi strutturali della corrispondente prova - non valgono, di per sè, a provare oltre ogni dubbio la responsabilità dell' indagato e tuttavia, consentono, per la loro consistenza, di prevedere che, attraverso la futura acquisizione di ulteriori elementi, saranno idonei dimostrare tale responsabilità, fondando nel frattempo, come già rilevato, una qualificata probabilità di colpevolezza>> in tal senso dovendosi quindi interpretare il requisito della gravità indiziaria.

Venendo poi al tema devoluto con riferimento allo specifico elemento indiziario costituito dalla chiamata in correità, da valutarsi secondo i criteri di cui all'art. 273 c.p.p., questa – secondo la sentenza *Costantino* - in tanto avrebbe potuto giustificare l'adozione della misura cautelare e cioè essere indice di *qualificata probabilità di colpevolezza*, in quanto, rispetto ad essa ed alla sua attendibilità, si fosse concluso, con esito positivo, un giudizio in cui <<il ruolo dei riscontri estrinseci si specifica come rivolto ad assicurare alla chiamata un rilevante grado di affidabilità così da superare l'alone di sospetto connotato nella sua provenienza. "In questa prospettiva è sufficiente una conferma "ab extrinseco" della credibilità della chiamata, considerata nel suo complesso, attraverso una serie di riscontri che per numero, precisione e coerenza, siano idonei a confermare quantomeno le modalità obbiettive del fatto descritte dal chiamante, in modo da allontanare, a livello indiziario, il sospetto che costui possa aver mentito>>.

Viceversa, la stessa pronuncia giungeva a soluzione negativa con riferimento alla ipotizzata necessità del carattere individualizzante dei riscontri, ciò perché, posta la diversità di ambito e portata dell'art. 192 c.p.p. rispetto a quello di cui all'art. 273 c.p.p. <<lo stesso ambito applicativo dei primi due commi [dell'art. 192 c.p.p., ndr] deve essere riconosciuto anche al terzo ed al quarto comma, in tema di chiamata in reità o correità, posto che queste ultime norme sono state inserite nel medesimo articolo, subito dopo la disciplina sugli indizi>> e non vi sarebbero argomenti testuali contrari a tale interpretazione.

Ergo, secondo quelle Sezioni Unite e quindi sulla base di una interpretazione eminentemente letterale, il disposto di questi due commi (al pari dell'intero canone previsto dall'art. 192 c.p.p.) non sarebbe applicabile alle indagini preliminari ed in particolare alle misure cautelari, con la conseguenza che, lì dove concorrano la attendibilità della chiamata e l'assenza di elementi che la contraddicano in punto di specifico coinvolgimento del chiamato nel fatto, non sarebbe indispensabile un riscontro individualizzante, ritenendosi sufficiente la conferma delle sole <<modalità obiettive del fatto descritte dal chiamante>> e distinguendosi così la valenza di una chiamata idonea a legittimare l'adozione di un provvedimento cautelare, da quella idonea a fondare l'affermazione di colpevolezza[10].

3.2. Le successive normative di rilievo

Come noto, successivamente a questo pronunciamento sono intervenute significative novità normative.

In primo luogo la L. 8 agosto 1995 n. 335, che ha introdotto importanti modifiche agli art. 291 e 292 c.p.p., prevedendo in capo al Giudice un pregnante obbligo di indicazione e valutazione dei fatti indiziari, da raffrontare – a pena di nullità del provvedimento – con quelli introdotti dalla difesa.

Successivamente è stata varata la L. n. 63 del 2001 (*Disposizioni in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione dell'art. 111 Costituzione*), che, oltre a regolamentare il diritto al pieno contraddittorio, ha investito anche la materia cautelare, significativamente introducendo anche l'art. 273, comma 1 bis, c.p.p., il quale espressamente dispone che <<Nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza si applicano le disposizioni degli articoli 192, commi 3 e 4, 195 comma 7, 203 e 271 comma 1>>.

L'intervenuta modifica, in uno al permanere di oscillazioni in giurisprudenza e dottrina, ha quindi determinato la riproposizione dinanzi le Sezioni Unite della specifica questione già in precedenza decisa in senso negativo e cioè <<se, ai fini della gravità indiziaria richiesta dall'[art. 273 c.p.c., commi 1 e 1 bis](#), la chiamata in correità ritenuta intrinsecamente attendibile debba essere confermata da riscontri individualizzanti>>.

3.3. La sentenza Spennato

La decisione, cristallizzata nella sentenza emessa dalle Sezioni Unite del 30/05/2006 n. 36267, ric. Spennato, ripensando il precedente arresto, è pervenuta all'affermazione per la quale siffatta dichiarazione può costituire indizio di colpevolezza che legittima la misura cautelare se, oltre ad essere attendibile, sia anche validata da riscontri esterni individualizzanti, tali da consentire una prognosi di elevata probabilità di colpevolezza del chiamato, secondo il giudizio proprio di questa fase incidentale.[11]

Ma a prescindere dalla soluzione consegnata con riferimento allo specifico devolutum, la sentenza ha colto l'occasione per fare il punto sulla natura e pregnanza del *giusto processo cautelare* (così testualmente in motivazione), definendolo <<[...]*epilogo di un cammino che, attraverso varie tappe segnate da interventi del legislatore, di questa Suprema Corte e del Giudice delle leggi, ha visto progressivamente sfumare le tradizionali differenze evidenziate tra decisione cautelare e giudizio di merito, con riferimento alla valutazione degli elementi conoscitivi posti a disposizione del giudice, e ricercare una tendenziale omologazione dei corrispondenti parametri-guida*>> (il grassetto è nostro).

In particolare, si legge ancora, **la ratio della L. n. 63 del 2001[12]** (in uno ai provvedimenti che l'hanno preceduta) <<è essenzialmente diretta ad assicurare, nel superamento di incertezze interpretative legittimate dal tenore letterale della pregressa normativa, **una tendenziale anticipazione alla fase delle indagini, terreno elettivo - nella più parte dei casi - delle decisioni de libertate, delle regole in tema di valutazione e di utilizzazione della prova, proprie del giudizio di cognizione, anche per quanto concerne l'apprezzamento dei gravi indizi di colpevolezza idonei a legittimare, ex art. 273 c.p.p., le misure cautelari personali.**

Nella fase delle indagini preliminari, invero, convivono due distinte categorie di attività, quella diretta alla ricerca e alla raccolta delle conoscenze necessarie per verificare la fondatezza della notizia criminis e quella che sfocia in provvedimenti che comprimono diritti di rilievo costituzionale, qual è quello della libertà.

Nell'ambito di quest'ultima attività, ferme restando la netta distinzione tra gli indizi cautelari e la prova ai fini del giudizio e, quindi, la diversità di prospettiva in cui gli uni e l'altra si muovono, v'è una chiara "spinta all'omologazione" dei parametri di valutazione e di utilizzabilità del materiale conoscitivo oggetto delle decisioni del giudice della cautela e di quello del merito>> (il grassetto è nostro).

Talchè, dopo aver ribadito l'intima differenza tra il giudizio finalizzato alla condanna (che presuppone la certezza processuale di responsabilità) e quello diretto all'emissione del provvedimento cautelare, fondato su una prognosi di alta probabilità di colpevolezza[13], alla sentenza *Spennato* è parso coerente e razionale affermare che l'elemento conoscitivo, già dichiarato attendibile, debba anche corroborarsi con riscontri esterni individualizzanti e ciò perché la prognosi, dovendo integrare un qualificata probabilità di colpevolezza, non può che essere subiettivizzata: solo in tal caso la chiamata, inserendosi in un giudizio di conferma dell'ipotesi accusatoria allo stato degli atti, potrà integrare il *quantum* di gravità indiziaria di colpevolezza richiesto dalla normativa cautelare.

Da ultimo si ritiene opportuno sottolineare l'inciso con la quale la sentenza in esame ha affermato che <<*Il tenore dell'art. 273 c.p.p., nel testo vigente, non configura un autonomo criterio valutativo da contrapporre a quello indicato nell'art. 192 c.p.p., commi 3 e 4...*>> ed anche quello con cui, nel confutare l'indirizzo cd. intermedio vagliato in quell'occasione, la Corte muove ad esso l'appunto di ritenere una <<...*distinzione tra*

prova e indizio cautelare fondata sulla differente capacità dimostrativa>> e che <<continua a contrapporre la portata dell'[art. 273 c.p.p., comma 1 bis](#) a quella dell'[art. 192 c.p.p.](#), senza peraltro chiarire quali sarebbero i dati normativi che legittimerebbero, ai fini cautelari, l'attenuazione del riscontro esterno alla detta chiamata, posto che difetta una qualunque indicazione in tale senso nella prima disposizione">>.

Dal richiamo pedissequo ad interi passaggi argomentativi della sentenza Spennato, appare evidente che essa non si sia limitata a semplicemente aggiornare i principi affermati dalla sentenza *Costantino* con riferimento alla chiamata di correo, emendandoli sulla base dell'introduzione dello specifico richiamo operato dall'[art. 273 co.1 bis](#) ai commi 3 e 4 dell'[art. 192 c.p.](#).

Al contrario, può dirsi che essa si sia posta esplicitamente a superamento di <<*quelle posizioni giurisprudenziali tralaticciamente stabilizzate sugli approdi della sentenza "Costantino" delle Sezioni Unite*>> (così testualmente) ed abbia inteso evolvere rispetto alla esclusione della operatività in sede cautelare delle regole generali in tema di valutazione della prova ([art. 192 c.p.p.](#), in particolare commi 3 e 4), per come invece affermata dalla medesima sentenza *Costantino* <<*sulla base di una interpretazione eminentemente letterale*>>(cit.).

Anche e soprattutto attraverso il riferimento alla L. 63/2001, la sentenza in esame ha colto l'occasione per dare conto delle ragioni e delle condizioni di un giusto processo cautelare, per come ricavabile dall'evoluzione giurisprudenziale e normativa *medio tempore* intervenuta e che, sempre ai fini della prognosi di qualificata probabilità di colpevolezza, si caratterizza – come sopra testualmente riportato - per una tendenziale assimilazione ed omologazione tra i criteri di giudizio in ambito cautelare e quelli di merito con particolare riferimento, quindi, alle regole di valutazione e di utilizzazione della prova^[14]

La sentenza Spennato, per un verso ribadisce che il quadro di gravità indiziaria a fini cautelari è un concetto differente da quello ricavabile dall'[art. 192 c.p.p.](#)^[15], essendo costituito da elementi conoscitivi sia di natura rappresentativa che logica, la cui valenza è strumentale alla decisione de libertate, che <<*rimane delimitato dai confini di questa e non si proietta necessariamente nel diverso e futuro contesto dibattimentale relativo al definitivo giudizio di merito*>>, ed afferma altresì che il *quantum* di "prova" può dirsi idoneo ad integrare la condizione per l'esercizio del potere cautelare, allorquando in tale quadro trovi conferma, allo stato degli atti, l'ipotesi accusatoria: ciò ovviamente a prescindere dagli effetti, non ancora apprezzabili, eventualmente connessi alla dinamica della prova nella successiva evoluzione processuale.

Ma, per altro verso, allorquando si pone il problema delle regole da seguire in sede di apprezzamento della gravità indiziaria [ex art. 273 c.p.p.](#), non sembra affatto –ad avviso di chi scrive – escludere il ricorso al canone generale di valutazione della prova indiretta di cui all'[art. 192 c.p.p.](#), per quanto lo specifico devoluto, in quell'occasione, si limitasse ai commi 3 e 4 dello stesso articolo.

Anzi, proprio il riferimento alla necessità del riscontro individualizzante (regolato dai predetti due commi) rispetto alla specifica fonte costituita dalla chiamata di correo, pare confermare l'assoluta legittimità del ricorso al più generale criterio di valutazione della prova indiretta anche nelle fase incidentale.

4. Considerazioni conclusive

Tornando quindi a riprendere il più circoscritto tema di interesse e cioè quello dei criteri di valutazione degli elementi di prova indiretta nell'ambito del giudizio cautelare, si può provare a trarre qualche conclusione.

Premesso che la nozione di *indizio* contenuto nell'art. 273 c.p.p. deve intendersi in accezione atecnica (contemplando sia le prove dirette che le indirette, e ciò fermo restando il fatto che il legislatore non definisce l'indizio, né lo classifica), in primo luogo si osserva che i principi espressi da SS.UU. ric. *Spennato* non solo non appaiono superati, ma si manifestano come di assoluta ed attuale vigenza, *giusta* provvedimenti che richiamano esplicitamente la *ratio* e lo strumentario attuativo di un giusto processo cautelare^[16].

D'altra parte è solo il caso di ricordare che gli interventi normativi successivi a tale arresto (*id est*, ad esempio, la l. 16 aprile 2015 n. 47), hanno viepiù incrementato l'onere giustificativo della misura cautelare, sia in punto di gravità indiziaria sia in punto di esigenze cautelari ed ancora una volta nel solco del più ampio confronto dialettico rispetto ad elementi che resistono l'ipotesi accusatoria.

La qualificata probabilità di colpevolezza, che sola giustifica la legittimità della restrizione nell'ambito del giusto processo cautelare, non potrà quindi che essere divisata se non all'esito di una ponderazione degli elementi indiziari che venga operata secondo criteri e categorie che tendano ad omologarsi rispetto a quelli propri del giudizio definitivo di merito.

Se è vero che il giudizio cautelare non può e non deve costituire una anticipazione del giudizio conclusivo (ciò che quindi giustifica la diversa finalità della disamina del compendio provvisoriamente acquisito rispetto a quello definitivamente acquisito), è anche vero che non vi è alcuna ragione che consenta una diversità di criteri di valutazione sul materiale probatorio disponibile.

In altri termini: una prova indiretta è tale sia in fase di indagine che in sede dibattimentale, a prescindere dalla finalità della sua valutazione: ed il fatto che la sostanza deve essere previamente accertato e provato nella sua esistenza e nella sua funzione indicativa con le regole che legittimamente lo consentono.

Pare allora che solo questa interpretazione si ponga come collimante con quanto affermato dalla sentenza *Spennato* in termini di coerenza rispetto alle caratteristiche di approssimazione ed omologazione tra i criteri di (giusto) giudizio cautelare (finalizzati a fornire quel necessario *quantum* di prova di qualificata probabilità di colpevolezza, che sola legittima una restrizione) e quelli tipici di un giudizio di merito relativi alla piena

colpevolezza dell'imputato (il riferimento, in particolare, è all'affermazione in base alla quale quel pronunciamento rileva una *<<spinta all'omologazione" dei parametri di valutazione e di utilizzabilità del materiale conoscitivo oggetto delle decisioni del giudice della cautela e di quello del merito>>*).

Diversamente opinando - ed in violazione dei principi affermati a partire dalla sentenza Spennato - si consentirebbe la restrizione di un soggetto in assenza di elementi plurimi e certi, precisi (seppure nei limiti di un confronto - ai sensi dell'art 292 c.p.p. - confinato all'attualità delle emergenze, rispetto ad elementi di segno contrario che resistano ragionevolmente l'ipotesi accusatoria) e convergenti (per come coordinati a seguito di valutazione logico/critica), che diano effettivamente conto di una seria prognosi di colpevolezza, lì dove invece la sentenza dovrà necessariamente basarsi su queste caratteristiche qualificanti della prova indiretta ai fini del definitivo giudizio.

Ma ricordiamo anche, ed ancor prima, che il vaglio che già il primo giudice della cautela deve operare, attiene all'esistenza del fatto ed all'attribuzione dello stesso all'indagato, dovendosi dare conto del perché *"sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa"* (art. 292 co.2 lett. c bis , c.p.p.); ciò che si traduce in un vero e proprio giudizio - all'attualità - sia sull'esistenza di un fatto che della colpevolezza (in termini di altra probabilità) dell'indagato, in assenza di ragionevoli alternative^[17].

A fronte di un simile impegno prognostico da operarsi secondo i criteri e la *ratio* anticipati già da Cass. SS. UU. *Spennato*, davvero non pare ragionevole escludere il ricorso allo statuto di valutazione della prova indiretta stabilito nell'art. 192 c.p.p., in particolare al secondo comma: ricorso che giusta quanto sopra affermato, non pare affatto escluso dal tenore complessivo di quella motivazione.

Ed anzi sembra ulteriormente confortarci su questa linea, anche quanto afferma la giurisprudenza con riferimento ad una fonte probatoria che spesso costituisce elemento tipico della provvista indiziaria cautelare: invero si è affermato da tempo, e ribadito anche più di recente, che di fronte a risultanze meramente indiziarie di una captazione, possa e debba ricorrersi ad una valutazione secondo i canoni di cui sopra, anche in ambito cautelare^[18].

Alla luce di quanto precede, pare allora maggiormente persuasivo l'orientamento cd. minoritario (ai cui argomenti, rassegnati in principio del presente intervento, ci si richiama), in quanto, tra l'altro, più aderente ai principi esposti dalla sentenza *Spennato* ed a quanto da essa seguito.

In proposito e conclusivamente, si ritiene utile ricordare quelle che appaiono del tutto condivisibili ulteriori proposizioni argomentative della già menzionata Cass. Sez. V, 26/11/2018, n. 55410 cit., lì dove afferma che *<<il mancato richiamo del citato art. 192 c.p.p., comma 2, non è significativo, in quanto il codice di rito, nell'esigere l'esistenza di "gravi indizi di colpevolezza" ai fini dell'adozione di una misura cautelare, non può che riferirsi a tale disposizione che, oltre a codificare una regola di inutilizzabilità, costituisce un canone di prudenza nella*

valutazione della probabilità di colpevolezza necessaria per esercitare il potere cautelare (si veda in tal senso Sez. 4, n. 40061 del 21/06/2012, Pmt in proc. Tritella, Rv. 25372301). La disposizione in parola, laddove prevede che gli indizi debbano essere plurimi, precisi e concordanti, stabilisce infatti un divieto probatorio di portata generale, eccezionalmente derogato nel caso in cui le prove indirette presentino detti caratteri. Pertanto in assenza di tali requisiti, la discrezionalità valutativa del giudice non può esercitarsi in quanto difettante la certezza del fatto da cui trarre il convincimento>>.

Il principio è chiarissimo: pur essendo ben noto e riconosciuto il fatto che talune fonti probatorie benché non utilizzabili in sede dibattimentale, possono però trovare un loro utile spazio nell'ambito del procedimento cautelare, secondo la suddetta sentenza ciò non può valere per la prova indiziaria, per la quale vige il generale divieto di utilizzo a fini probatori se non in presenza dei noti elementi qualificanti gli stessi indizi, e ciò sia in fase cautelare che nel giudizio di merito.

Tale affermazione trova autorevole anticipazione ancora nella sentenza Spennato, lì dove – come già detto – la stessa sottolinea la *<<spinta all'omologazione" dei parametri di valutazione e di utilizzabilità del materiale conoscitivo oggetto delle decisioni del giudice della cautela e di quello del merito>>*.

Ovviamente, ricorda la sentenza n. 55410/2018 cit., è onere della difesa offrire una plausibile ricostruzione alternativa, non potendo essa limitarsi ad proporre mere possibili interpretazioni dei fatti, perché solo rispetto ed in confronto con la prima potrà (dovrà) effettuarsi il giudizio di attendibilità della prova indiretta fornita dall'accusa, nella prospettiva della tenuta del quadro indiziario rispetto a possibili successive acquisizioni.

Ma in questa attività il ricorso ai criteri valutativi della prova indiziaria di cui all'art. 192, comma 2 c.p.p., anche ad avviso di chi scrive e per quanto qui esposto, non potrà quindi ritenersi un insormontabile tabù.

[1] Solo per riferirci alle più recenti pronunce che rendono esplicita la propria posizione, cfr. Cass. Sez. II, ud. 11.12.2019 (dep. 2020) n.1990, successiva al pronunciamento in disamina, che dichiara di condividere *<<...// maggioritario indirizzo giurisprudenziale>>*; mentre sul versante opposto afferma Cass. Sez. V, 26/11/2018, n. 55410: *<<Non si ignora l'esistenza dell'orientamento interpretativo secondo il quale la previsione di cui all'[art. 192 c.p.p., comma 2](#), in quanto non richiamata dall'[art. 273 c.p.p., comma 1 bis](#), non trova applicazione in tema di misure cautelari personali [...]Questo Collegio, tuttavia, condivide l'orientamento interpretativo secondo il quale il mancato richiamo del citato [art. 192 c.p.p., comma 2](#), non è significativo [...]>>*; afferma altresì Cass. Sez. IV, 18.7.2013, n. 31448: *<<In thema, ritiene questo collegio (pur consapevole dell'esistenza di contrasti interpretativi sul punto) di dover richiamare l'insegnamento di questa corte di legittimità in relazione al tema del rapporto tra il canone di valutazione probatoria di cui all'[art. 192 c.p.p., comma 2](#), e la valutazione da condurre con riguardo alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza previsto dall'[art. 273 c.p.p.](#)[...] ..., per valutare la sussistenza dei gravi*

indizi di colpevolezza, in caso di presenza di prove indirette, appare indispensabile il ricorso anche al canone posto dall'[art. 192 c.p.p., comma 2](#), laddove prevede che gli indizi devono essere plurimi, precisi e concordanti>>.

[2] Tra le quali e più recenti troviamo, oltre alla già citata Cass. Sez. II, ud. 11.12.2019, n.1990 cit., anche Cass. Sez. IV, 10.10.2019, n. 43689; Cass. Sez. IV, 23.05.2019, n. 27498/2019; Cass. Sez. IV, 14.03.2019, n. 17247/2019 e tutte facenti riferimento - anche e tra le altre - a Cass. Sez. IV, 24/01/2017, n. 6660; Cass. Sez. IV, 03.07.2007, n. 37878/2007 etc..

[3] Si legge in Cass. Sez. IV sentenza del 14.03.2019 n. 17247 cit. <<*Sul piano della gravità indiziaria mette conto precisare che in sede cautelare la nozione di "gravi indizi di colpevolezza" di cui all'[art. 273 c.p.p.](#) non si atteggia allo stesso modo del termine "indizi" inteso quale elemento di prova idoneo a fondare un motivato giudizio finale di colpevolezza, che sta ad indicare la "prova logica o indiretta", ossia quel fatto certo connotato da particolari caratteristiche (v. [art. 192 c.p.p., comma 2](#)), che consente di risalire ad un fatto incerto attraverso massime di comune esperienza. Per l'emissione di una misura cautelare, invece, è sufficiente qualunque elemento probatorio idoneo a fondare un giudizio di qualificata probabilità sulla responsabilità dell'indagato in ordine ai reati (provvisoriamente) addebitatigli>>.*

[4] Così si legge in Cass. Sez. IV del 10/10/2019 n. 43689 cit.: <<*Questa Corte di legittimità, ancora di recente ha peraltro ribadito come la nozione di gravi indizi di colpevolezza in sede cautelare non sia omologa a quella che serve a qualificare il quadro indiziario idoneo a fondare il giudizio di colpevolezza finale (sez. 5 n. 36079 del 5.6.2012, Fracassi ed altri, rv. 253511).Al fine dell'adozione della misura cautelare, infatti, è sufficiente l'emersione di qualunque elemento probatorio idoneo a fondare "un giudizio di qualificata probabilità" sulla responsabilità dell'indagato" in ordine ai reati addebitati. In altri termini, in sede cautelare gli indizi non devono essere valutati secondo gli stessi criteri richiesti, per il giudizio di merito, dall'[art. 192 c.p.p., comma 2](#).*>>.

Ci troviamo quindi nell'ambito della distinzione tra "indizi probatori", che danno rilevanza nel nostro ordinamento alla prova logica o indiretta e che conduce attraverso le regola dell'art. 192, comma 2, c.p.p. al giudizio di condanna o di assoluzione e gli "indizi di colpevolezza", i quali starebbero ad indicare che ai fini cautelari è sufficiente un giudizio di qualificata probabilità in ordine alla responsabilità dell'imputato.

[5] Così ancora Cass. Pen. Sez. IV n. 17247 del 2019 cit..

[6] Per la completezza degli argomenti rassegnati si segnalano Cass. Sez. V, 26/11/2018, n.55410cit., Cass. Sez. I, 8.10.2014, n. 44345/2014; Cass.Sez. IV, 21.06.2012, n. 40061, ma si annoverano tra le più recenti anche [Cass. Sez. IV, 18.07.2013, n. 31448](#); [Cass. Sez. IV, 05.04.2016, n. 25239](#).

[7] Che Cass. Sez. V 26/11/2018 n. 55410/2018 cit. così definisce: <<*Va in proposito ricordato che le "prove indirette" devono corrispondere a dati non consistenti in mere ipotesi, congetture o giudizi di verosimiglianza; e devono (ex [art. 192 c.p.p., comma 2](#)) essere: gravi, cioè in grado di esprimere elevata probabilità di derivazione dal*

fatto noto di quello ignoto; precisi, cioè non equivoci; concordanti, cioè convergenti verso l'identico risultato (Sez. 5, n. 4663 del 10/12/2013, Larotondo e altri, Rv. 258721; Sez. 6, Sentenza n. 3882 del 04/11/2011, Annunziata, Rv. 251527)>>.

[8] Si legge in Cass. Sez. IV, 21.06.2012, n. 40061/2012 cit. con riferimento al concetto di indizi nell'[art. 192 c.p.p.](#) e nell'[art. 273 c.p.p.](#):*<<Nel primo caso si tratta dei cd. "indizi probatori" che danno rilevanza nel nostro ordinamento alla prova logica o indiretta. Nel secondo caso si tratta di "indizi di colpevolezza", per significare che ai fini cautelari è sufficiente, per adottare la misura, un giudizio di qualificata probabilità in ordine alla responsabilità dell'imputato (cfr. sul punto Cass. Sez. 2, sentenza n. 18103 del 10/01/2003 Cc. (dep. 16/04/2003), Rv. 224395).*

La ragione per la quale in sede cautelare viene utilizzato in modo improprio il termine "indizi" va ricercata in una risalente tradizione (cfr. [art. 252 del cod. proc. pen.](#) del 1930) e nel fatto che le misure cautelari possono essere adottate sia nella fase delle indagini preliminari che in quella processuale e, pertanto, l'utilizzazione di termini quali "fonti di prova" o "prove" sarebbe stata imprecisa ed insufficiente>>.

[9] Afferma Cass. Sez. I, 08.10.2014, n. 44345 cit. che *<<...la qualifica di gravità che deve caratterizzare gli indizi di colpevolezza attiene al quantum di prova idoneo ad integrare la condizione minima per l'esercizio, sulla base di un giudizio prognostico di responsabilità, del potere cautelare" e che "Il giudizio prognostico in tal senso - ovviamente esteso alle regole per le ipotesi di incertezza e contraddittorietà considerate dal codice di rito all'art. 530, comma 2, e all'art. 533, comma 1, prima parte - è, dunque, indispensabile, pur dovendo essere effettuato non nell'ottica della ricerca di una certezza di responsabilità già raggiunta, ma nella prospettiva della tenuta del quadro indiziario alla luce di possibili successive acquisizioni e all'esito del contraddittorio. I gravi indizi null'altro sono, d'altro canto, che "una prova allo stato degli atti", valutata dal giudice allorchè la formazione del materiale probatorio è di norma ancora in itinere. E' così soltanto l'aspetto di una possibile evoluzione "dinamica", non la differente intrinseca capacità dimostrativa, a contraddistinguere la valutazione della prova in sede cautelare rispetto alla valutazione nel giudizio di cognizione (Sez. 1[^], n. 19759, 17/05/2011, Misseri)>>*

[10] Si legge in sentenza: *<<In questa prospettiva è sufficiente una conferma "ab extrinseco" della credibilità della chiamata, considerata nel suo complesso, attraverso una serie di riscontri che per numero, precisione e coerenza, siano idonei a confermare quantomeno le modalità obiettive del fatto descritte dal chiamante, in modo da allontanare, a livello indiziario, il sospetto che costui possa aver mentito.*

Ne consegue che, non è invece indispensabile che i riscontri riguardino in modo specifico la posizione soggettiva del chiamato, poiché l'assenza di questo ulteriore requisito - nell'ipotesi in cui non risultino elementi contrari al coinvolgimento di costui - non esclude, di per sè, anche per la naturale incompletezza delle indagini, l'attendibilità complessiva della chiamata, una volta che la stessa sia stata accertata sia sotto profilo intrinseco, sia - nei termini

anzidetti - sotto quello estrinseco>>.

[11] Questa la massima della sentenza n. 36267 ric. Spennato cit. <Le dichiarazioni rese dal coindagato o coimputato del medesimo reato o da persona indagata o imputata in un procedimento connesso o collegato possono costituire grave indizio di colpevolezza, ex art. 273 c.p.p., commi 1 e 1 bis, soltanto se, oltre ad essere intrinsecamente attendibili, siano sorrette da riscontri esterni individualizzanti, sì da assumere idoneità dimostrativa in relazione all'attribuzione del fatto-reato al soggetto destinatario della misura, fermo restando che la relativa valutazione, avvenendo nel contesto incidentale del procedimento "de libertate" e, quindi, allo stato degli atti, cioè sulla base di materiale conoscitivo ancora "in itinere", deve essere orientata ad acquisire non la certezza, ma la elevata probabilità di colpevolezza del chiamato>>.

[12] In altra parte si legge anche: <<...la portata innovativa della riforma del 2001, che ha avuto proprio l'intento di superare quelle posizioni giurisprudenziali tralaticamente stabilizzate sugli approdi della sentenza "Costantino" delle Sezioni Unite>>.

[13] Si legge, tra l'altro: << Diverso è senz'altro nei due accertamenti il grado di conferma dell'ipotesi accusatoria. In quello posto a base della decisione definitiva sulla regiudicanda, la conclusione è sorretta da un quadro probatorio completo e non suscettibile di ulteriori aggiornamenti o variazioni, con l'effetto che ogni margine d'incertezza resta superato.

Nell'accertamento incidentale de libertate, invece, il convincimento giudiziale è esposto al flusso continuo di conoscenze potenzialmente idonee a smentirlo, a prescindere dalla scansione in fasi e gradi del processo "principale". In quest'ultimo caso, la conclusione inferenziale della relativa delibazione è assunta sulla base di dati conoscitivi ancora suscettibili di accrescersi ed evolversi con l'apporto di ulteriori informazioni che stimolano la continua verifica della capacità dell'ipotesi accusatoria di resistere a interpretazioni alternative.>

[14] D'altra parte il tendenziale accostamento di tali criteri nelle varie fasi del procedimento sembra trovare riscontro nei sopravvenuti provvedimenti normativi, che imponendo oneri motivazionali rafforzati, impegnano il Giudice della cautela in un giudizio prognostico sempre più rigoroso e circostanziato.

[15] Si legge:<<Certo, non deve essere disconosciuta la differenza tra il giudizio preordinato alla pronuncia di condanna, che presuppone l'acquisizione della certezza processuale in ordine alla colpevolezza dell'imputato, e la delibazione funzionale all'esercizio del potere cautelare, che implica un giudizio prognostico in termini di ragionevole e alta probabilità di colpevolezza.

Diverso è senz'altro nei due accertamenti il grado di conferma dell'ipotesi accusatoria.

In quello posto a base della decisione definitiva sulla regiudicanda, la conclusione è sorretta da un quadro probatorio completo e non suscettibile di ulteriori aggiornamenti o variazioni, con l'effetto che ogni margine

d'incertezza resta superato.

Nell'accertamento incidentale de liberiate, invece, il convincimento giudiziale è esposto al flusso continuo di conoscenze potenzialmente idonee a smentirlo, a prescindere dalla scansione in fasi e gradi del processo "principale". In quest'ultimo caso, la conclusione inferenziale della relativa delibazione è assunta sulla base di dati conoscitivi ancora suscettibili di accrescersi ed evolversi con l'apporto di ulteriori informazioni che stimolano la continua verifica della capacità dell'ipotesi accusatoria di resistere a interpretazioni alternative>>.

[16] Si veda anche di recente Cass. Sez. V, 03/03/2020, n. 11957, la quale nell'affermare il principio per cui «L'art.273, comma 2, cod.proc.pen., laddove inibisce l'applicazione di ogni tipo di

misura cautelare se risulta che il fatto è stato commesso in presenza di una causa di non punibilità, non richiede che la sussistenza della causa stessa debba essere provata con certezza, ma semplicemente che esista un elevato o rilevante grado di probabilità che il fatto sia stato compiuto in presenza di essa», effettua un percorso che prende l'avvio dal richiamo alla sentenza *Spennato*, in particolare nella parte in cui si sottolinea la sfumatura tra le tradizionali differenze intercorrenti tra decisione cautelare e giudizio di merito, con riferimento alla valutazione degli elementi conoscitivi posti a disposizione del giudice e ricerca una tendenziale omologazione dei corrispondenti parametri-guida, ribadendo altresì il principio del carattere eccezionale dei provvedimenti limitativi della libertà personale disposti prima della condanna, che onera il giudice una maggiore incisività argomentativa nel giustificare la misura cautelare, essendo obbligato ad indicare gli elementi di fatto da cui sono desunti gli indizi, i motivi per i quali essi assumono rilevanza, quelli per i quali si rivelano inconsistenti gli elementi forniti dalla difesa. Giunge poi la sentenza in esame ad affermare il principio di cui in massima operando – tra l'altro - un raffronto tra il primo ed il secondo comma dell'art. 273 e ritenendo come appaia incongruo ed irrazionale il consentirne una discrasia applicativa là dove, mentre in base al primo comma è richiesto che i gravi elementi indiziari si sostanzino in elementi idonei a fornire una *consistente e ragionevole probabilità di colpevolezza* dell'indagato, da intendersi nel senso che per l'adozione della misura cautelare è sufficiente l'esistenza di elementi dai quali sia possibile desumere con "elevato o rilevante grado di possibilità" la colpevolezza dell'indagato, (secondo il criterio della "*qualificata probabilità*"), viceversa in relazione alle cause di giustificazione, impeditive della emissione del provvedimento coercitivo, sarebbe necessario dimostrarne la sussistenza in termini di certezza.

[17] Cass. Pen Sez. I n. 44345/2014 cit. (adesiva all'insegnamento della sentenza *Spennato*) afferma essere necessario che <<gli indizi sui quali deve fondarsi la misura cautelare personale abbiano i requisiti indispensabili ad assicurare la loro tenuta nel giudizio sul merito dell'accusa", non soltanto alla luce delle modifiche della citata norma a seguito della legge sul giusto processo, ma anche sulla base dei principi desumibili dagli "artt. 13 e 27 Cost., in ordine alla natura servente della "carcerazione preventiva">>.

[18] Così Cass. Sez. I ud. 7.11.2019 dep.2020, n. 11346, la quale, nell'ambito di un giudizio in materia cautelare personale, ha affermato che <<...Non può, al riguardo, riaffermarsi la regola secondo cui - pur con tutte le necessarie graduazioni determinate dalla verifica dei rapporti fra i loquenti e la persona oggetto delle conversazioni - gli elementi di prova raccolti nel corso delle intercettazioni di conversazioni alle quali non abbia partecipato l'imputato costituiscono fonte di prova diretta soggetta al generale criterio valutativo del libero convincimento razionalmente motivato, previsto dall'art. 192, comma 1, cod. proc. pen., senza che sia necessario reperire dati di riscontro esterno, ai sensi dell'art. 192, comma 3, cod. proc. pen., fermo restando che, qualora però tali elementi abbiano natura intrinsecamente indiziaria, essi dovranno possedere i requisiti di gravità, precisione e concordanza in conformità del disposto dell'art. 192, comma 2, cod. proc. pen. (Sez. U, n. 22471 del 26/02/2015, Sebbar, Rv. 263714; fra le altre, Sez. 1, n. 41111 del 08/01/2018, Gallico, n. m. sul punto; Sez. 5, n. 42981 del 28/06/2016, Modica, Rv. 268042)>>. Sempre sul punto afferma Cass Pen sez. VI, 11/10/2018 n. 51503 cit., dopo aver richiamato i principi qui esposti, che << Qualora gli elementi posti a base del giudizio di gravità indiziaria siano tratti dal contenuto delle intercettazioni, i Giudici della cautela sono tenuti a dare conto dell'univocità e della chiarezza dei dialoghi monitorati -nel qual caso non sono necessari riscontri alle relative emergenze - ovvero a rilevare la non inequivocità delle interlocuzioni e, soltanto in tale caso, ad indicare specifici elementi esterni a conferma, così da supportare logicamente l'approdo ermeneutico raggiunto ovvero la deduzione sostanziale i fatti da provare>>.