

274 Esigenze cautelari

1. Le misure cautelari sono disposte: a) quando sussistono specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, in relazione a situazioni di concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova, fondate su circostanze di fatto espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio. Le situazioni di concreto ed attuale pericolo non possono essere individuate nel rifiuto della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato di rendere dichiarazioni né nella mancata ammissione degli addebiti ⁽¹⁾; b) quando l'imputato si è dato alla fuga o sussiste concreto pericolo che egli si dia alla fuga, sempre che il giudice ritenga che possa essere irrogata una pena superiore a due anni di reclusione; c) quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ⁽²⁾.

(1) Lettera sostituita dall'art. 3, c. 1, L. 8 agosto 1995, n. 332.

(2) Lettera sostituita dall'art. 3, c. 2, L. 8 agosto 1995, n. 332.

SOMMARIO: I. La logica cautelare. - II. I profili generali della disciplina. - III. Il pericolo di inquinamento delle prove. - IV. Il pericolo di fuga. - V. La pericolosità sociale. - VI. Profili di patologia dell'ordinanza cautelare in punto di esigenze cautelari e rimedi processuali.

I. La logica cautelare.

1

Come è noto, i **requisiti stabiliti dall'art. 273** non definiscono nella sua compiutezza la fattispecie cautelare, nel senso di delineare il quadro delle condizioni necessarie affinché una misura cautelare, di tipo coercitivo o interdittivo, possa essere applicata. La sussistenza dei **gravi indizi di colpevolezza**, infatti, costituisce soltanto una delle condizioni generali di applicabilità della misura, integrando un presupposto necessario ma *ex sé* non sufficiente per giustificare il ricorso allo strumento cautelare [in questi termini si è espressa fin da subito la giurisprudenza, tra l'altro in conformità con l'unanime dottrina. V., tra le prime pronunce, C III 13.9.1993, p.m. in c. Candio, *CED* 194674]. La logica cautelare che fa da sfondo alla disciplina dell'intero settore, invero, subordina la legittimità della restrizione della libertà personale in un frangente antecedente-

te rispetto al giudizio definitivo sulla colpevolezza alla ricorrenza di precise e rilevanti **ragioni di cautela**, ancorando a siffatta peculiarità l'essenza della vicenda *de libertate*, la quale si sviluppa esclusivamente in funzione di specifiche esigenze da salvaguardare e cessa al loro venire meno [DE CARO, *Le misure cautelari. Presupposti e criteri applicativi*, in SPANGHER, *Trattato* II.2, 57. Sui rapporti tra cautela e procedimento v., altresì, FURFARO, *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, in SPANGHER-SANTORIELLO, *Le misure cautelari*, I, 11]. Senza un effettivo e sostanziale bisogno di protezione di determinati valori, dunque, l'applicazione di una misura restrittiva nel corso del procedimento penale non trova giustificazione, essendo la necessaria presenza di almeno una ragione cautelare fondata sulla constatazione della profonda ingiustizia di un intervento in chiave restrittiva della libertà personale nei confronti di un soggetto che l'ordinamento presume essere innocente [che il secondo elemento condizionante la pronuncia di un provvedimento cautelare personale debba essere necessariamente rappresentato dalla presenza di esigenze cautelari, le quali, in linea con le finalità perseguite dal legislatore, non possono essere strumentalizzate al fine di conseguire una collaborazione attiva dell'indiziato alle indagini, è opinione generalmente condivisa in giurisprudenza. V., per esempio, C I 8.7.1991, Rossi, *GI* 1992, II, 671]. Una disciplina delle misure cautelari che ne consentisse l'applicazione sulla base del semplice *fumus commissi delicti* finirebbe, quindi, con il configurare delle sanzioni penali incidenti sulla libertà personale giustificate da un giudizio provvisorio di colpevolezza, dal momento che diverrebbe impossibile assicurare una distinzione funzionalmente orientata tra l'intervento restrittivo nel corso del procedimento e l'intervento restrittivo all'esito del medesimo, in palese contrasto con il disposto dell'art. 27 c. 2 Cost., il quale, come è a tutti noto, vieta di considerare colpevole chi non è stato condannato con sentenza definitiva [MARZADURI (1) 70].

II. I profili generali della disciplina.

1

Come è noto, le situazioni suscettibili di determinare l'applicazione della misura cautelare sono costituite dal pericolo d'**inquinamento probatorio**, dal pericolo di **fuga** e dalla **pericolosità sociale** della persona sottoposta alle indagini connessa al pericolo di reiterazione del reato. Si tratta di situazioni il cui perfezionamento presuppone la ricorrenza e la compiuta descrizione di elementi secondo schemi conformi ai dati di specificazione che, per ciascuna di esse, ha delineato la S.C. e la cui assenza, così come l'inadeguatezza non emendabile della correlata esposizione nell'apparato motivazionale, rende invalido il provvedimento dispositivo della misura cautelare. Va subito chiarito, in primo luogo, che la disciplina predisposta dall'art. 274 ha una portata generale, nel senso che non varia qualunque sia la misura di volta in volta prescelta - coercitiva o interdittiva, custodiale o non custodiale - posto che i criteri di scelta di cui all'art. 275 danno per presupposta la sussistenza di almeno una delle esigenze contemplate dalla norma precedente [C V 31.5.1991, Di Stefano, *CP* 1993, 110]. Va detto inoltre, e nessun dubbio v'è sul punto, che le ipotesi previste

dall'art. 274 quali esigenze di cautela sono tra di loro **alternative**, nel senso che ciascuna di esse assume una rilevanza autonoma nella dinamica cautelare per cui si presenta come idonea a giustificare *ex sé* il ricorso allo strumento cautelare. Pertanto, una volta indicato un elemento a giustificazione della scelta da parte del giudice di merito, quest'ultimo non è tenuto a dimostrare anche l'esistenza delle altre condizioni alle quali è subordinata la legittimità della privazione della libertà personale dell'indagato o imputato [la giurisprudenza è unanime in relazione a siffatta caratteristica relazionale. V., tra le altre, C I 4.6.1998, Cantarini, *CED* 211117, in cui si ha modo di affermare, proprio in ragione del principio di alternatività delle ipotesi previste dall'art. 274, che sono prive di interesse quelle impugnazioni che investano una delle esigenze cautelari nell'accertata sussistenza di un'altra, in quanto l'eventuale accoglimento della doglianza non condurrebbe comunque ad un effetto liberatorio. V., inoltre, C III 29.5.1993, Garofano, *CED* 194723; C I 26.2.1992, La Rocca, *CED* 189168; C I 12.6.1991, Coccone, *CED* 187480; C I 30.7.1990, Grasso, *CED* 185032; C V 26.4.1990, Ceruti, *CP* 1990, II, 329; C I 13.4.1990, Giorgieri, *CED* 184046]. La S.C. ha, altresì, chiarito che il **pericolo** richiesto dall'art. 274, con riguardo a tutte le ipotesi comprese nella norma stessa, deve essere **concreto**, nel senso che deve caratterizzarsi in termini di effettività ed attualità. In altre parole, il giudizio di ricorrenza delle esigenze cautelari deve sostanziarsi in una prognosi di probabile accadimento della situazione di paventata compromissione delle esigenze di giustizia che la misura cautelare è diretta a salvaguardare [C VI 30.3.1993, Guarnotta, *CED* 139828]. Coerentemente, si è puntualizzato che la corretta formulazione del giudizio sul punto implica che si tenga in giusta considerazione, in relazione a tutti gli altri elementi, il **tempo trascorso** dalla commissione del reato [C VI 27.3.2000, Galluccio, *CED* 215850; C I 4.5.1998, Barbaro, *CED* 210563. Di recente la S.C. ha ribadito la necessità di una puntuale motivazione sul punto C VI 7.7.2009, S.R., *CED* 244417]. In ogni caso, è stato precisato che i requisiti dell'**attualità e concretezza** delle esigenze cautelari non devono essere concettualmente confusi con l'attualità e concretezza delle condotte criminose, di talché la ricorrenza di essi può rinvenirsi anche quando il delitto accertato sia risalente nel tempo, ma la persona sottoposta alle indagini continui a mantenere atteggiamenti sintomatici di pericolosità e collegamenti con l'ambiente in cui il delitto era maturato [v., relativamente a siffatto profilo, C IV 26.6.2007, R., *CED* 239019; C VI 15.12.2003, Camilleri, *CED* 227430, la quale ha sottolineato che l'attenuazione delle esigenze cautelari non può essere desunta dal solo decorso del tempo di esecuzione della misura o dall'osservanza puntuale delle relative prescrizioni, dovendosi valutare ulteriori elementi di sicura valenza sintomatica in ordine al mutamento della situazione apprezzata all'inizio del trattamento cautelare; C VI 7.3.2003, Khair Mohamed Zenab, *CED* 223967; C III 27.8.1998, Calamassi, *CED* 211827. V., inoltre, C I 17.12.1998, Lorusso, *CED* 212460, la quale ha chiarito, in linea con la costante e reiterata giurisprudenza della S.C., che la lunga durata della custodia cautelare subita dalla persona indagata non assume uno specifico rilievo nella valutazione della sussistenza delle esigenze cautela-

ri, in quanto la valenza di tale circostanza si esaurisce nell'ambito della disciplina dei termini di durata massima della custodia stessa].

2

La giurisprudenza ritiene sussistente la facoltà, per il giudice, di affermare la ricorrenza di un'esigenza cautelare **diversa** da quella prospettata dal p.m. nella richiesta [C I 21.6.1997, Moissiadis, *CED* 207852; C V 21.10.1993, Gutierrez, *CED* 195550; C I 14.10.1992, Tundo, *ANPP* 1993, 471; C I 11.9.1990, Leanza, *CP* 1991, II, 507]. Inoltre, viene generalmente riconosciuta la possibilità che al provvedimento cautelare risultino sottese una **pluralità di esigenze** variamente graduate di intensità e diversamente intersecantesi tra di loro, con significative ricadute sia sulla durata delle misure sia sulla loro revocabilità. In relazione a questo profilo, infatti, la S.C. ha precisato che, quando la misura viene disposta non solo per garantire l'acquisizione o la genuinità della prova, ma anche per tutelare altre esigenze cautelari, non è necessaria la fissazione di un **termine di durata** ex art. 292 c. 2 lett. d, atteso che la misura continua ad avere applicazione per soddisfare le ulteriori esigenze [in questi termini v. C II 12.4.2007, G., *GD* 2007, 25, 83; C IV 7.11.2006, *CED* 236094; C II 3.3.2004, Lombardo, *CED* 228387; C V 22.3.1999, Pacini Battaglia, *CED* 212877]. L'ovvia conseguenza di un siffatto orientamento [criticato in dottrina da DE CARO, *Le misure cautelari. Presupposti e criteri applicativi*, cit., 67, secondo il quale l'obbligo imposto dall'art. 292 continua ad assolvere la funzione di garanzia che lo contraddistingue anche in presenza di altre esigenze] è che sarebbe inammissibile l'impugnazione con cui si intendesse fare valere l'omessa fissazione del termine per il soddisfacimento delle esigenze istruttorie quando il giudice ha fondato l'applicazione della misura su più di una delle esigenze, se non viene eccepito anche il venire meno delle altre esigenze [v., in ordine a siffatta conclusione, C V 23.10.1999, Isola R., *CED* 214877; C III 3.3.1997, Tagliamonte, *CED* 207883]. Correttamente si ritiene che il p.m., quindi, conservi l'interesse ad impugnare un provvedimento cautelare che, negando l'esistenza delle altre esigenze prospettate nella richiesta, abbia riconosciuto solo quella legata all'inquinamento probatorio con conseguente fissazione della sua durata [C III 30.11.1995, Pardi, *CED* 203114; C VI 3.11.1992, Tedesco, *CED* 192536]. È stato puntualizzato, inoltre, che, ove il giudice individui quale esigenza cautelare la probabile reiterazione dei reati, è irrilevante, ai fini della sua esatta configurazione giuridica, il motivo che la ispira. Di talché, la probabile reiterazione dei reati, anche se finalizzata all'inquinamento processuale, configura di per sé l'esigenza cautelare di cui all'art. 274 lett. c, con conseguente impossibilità per il giudice che abbia riconosciuto l'esigenza istruttoria come prevalente o predominante, e non semplicemente esclusiva, e quindi concorrente con un'esigenza specialpreventiva, di limitare la durata della custodia cautelare, per riguardo alla sua ragion d'essere istruttoria, ai sensi dell'art. 292 c. 2 [v., in particolare, C VI 7.9.1995, Ascutto, *CED* 202044; C III 13.10.1993, p.m. in c. Cusani, *FI* 1994, II, 142].

3

È stato particolarmente dibattuto, in giurisprudenza, il tema concernente i rapporti tra le esigenze cautelari ed un **preesistente stato di detenzione** della persona destinataria del provvedimento cautelare. Secondo un primo e largamente diffuso orientamento, lo stato detentivo non è impeditivo dell'emissione di un ulteriore titolo cautelare, dovendosi escludere che il precedente titolo restrittivo o limitativo dello *status libertatis* impedisca l'insorgenza o la ravvisabilità di quelle esigenze che condizionano l'emissione di qualsiasi misura cautelare, anche successiva, non potendosi del resto escludere in modo assoluto che l'indagato, per una qualsivoglia ragione, lecita o illecita, recuperi temporaneamente o definitivamente la libertà [v., in questi termini, C II 30.1.1998, Largo, CED 209584; C I 21.6.1996, Sarto, CED 205742; C I 3.8.1995, Bellinvia, CED 202199; C VI 20.7.1995, Bonaccorsi, CED 202308; C I 6.2.1995, Sasso, CP 1996, 2286, 1295; C I 6.2.1995, Avignone, CED 200227, con specifico riferimento ai reati di cui all'art. 275 c. 3; C II 7.9.1994, Arslan, CED 199440; C I 16.3.1994, Chiodo, CED 196967; C I 27.7.1993, Franco, CED 194642; C I 16.4.1991, Nastro, CED 1877190]. In senso contrario, si è invece sostenuto che lo stato di custodia derivante dall'esecuzione attuale di più **sentenze definitive** di condanna non può non rendere oggettivamente inattuali sia la prospettiva del pericolo di fuga dell'imputato sia la possibilità che lo stesso imputato commetta, nel permanere dello stato di detenzione, i gravi delitti richiamati nell'art. 274 [C I 13.4.1990, Cavallini, CED 184049]. Secondo una tesi intermedia, invece, se lo **stato di detenzione attuale** 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'esecuzione attuale 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 [C I 4.7.1991, Stefanini, CED 187682]. In alcune pronunce è stata ribadita la necessità di una specifica motivazione relativamente all'irrelevanza dello stato di detenzione [secondo C I 21.10.1996, La Rosa, CED 206184, ai fini della valutazione delle esigenze cautelari previste dall'art. 274 lett. b e c, il giudice del merito non può prescindere dal verificare se la preesistente condizione detentiva dell'indagato abbia incidenza, o meno, sul giudizio prognostico demandatogli dando conto, con esauriente motivazione, delle specifiche ragioni per le quali lo stato di detenzione derivante da un titolo già in esecuzione non faccia venir meno le esigenze cautelari radicate su

un concreto *periculum in libertate*. Tale valutazione, per la natura e la funzione ad essa coessenziali, deve essere necessariamente compiuta caso per caso, senza aprioristiche generalizzazioni, in riferimento alle peculiari connotazioni di ciascuna fattispecie, tenendo anche presenti sia l'entità della pena detentiva ancora da espriare, sia la possibilità dell'indagato di fruire delle misure alternative e dei benefici dell'ordinamento penitenziario. V., inoltre, C V 11.8.1998, Malcardo, *CED* 211980; C VI 21.4.1998, Maritan, *CED* 211064; C IV 17.7.1997, Carbognin, *CED* 208542].

4

Volendo **soltanto** accennare al tema dei rapporti tra **mandato d'arresto europeo** cd. processuale e valutazione di ricorrenza delle esigenze cautelari *ex art.* 274, la S.C. ha statuito che non compete all'a.g. italiana verificare la sussistenza delle esigenze cautelari medesime per l'adozione del provvedimento cautelare interno da parte dell'a.g. estera, rilevando unicamente il fatto che il mandato d'arresto sia una decisione giudiziaria emessa al fine dell'esercizio di azioni giudiziarie in materia penale [C VI 20.1.2010, Donnarumma, *CP* 2012, 201].

III. Il pericolo di inquinamento delle prove.

1

La prima situazione suscettibile di determinare l'applicazione della misura cautelare è costituita dal pericolo d'**inquinamento probatorio**. La norma - con una formulazione stringente sotto il profilo dei presupposti e dei requisiti di forma del provvedimento dispositivo, oltre che delle conseguenze di ordine sanzionatorio - specifica che le misure cautelari possono essere disposte quando sussistono specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, in relazione a situazioni di concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova, fondate su circostanze di fatto espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio. Orbene, la dottrina ha osservato come la complessa disposizione si compone di due segmenti che hanno una sostanziale unitarietà e possono essere analizzati in modo autonomo solamente per comodità espositiva [DE CARO, *Le misure cautelari. Presupposti e criteri applicativi*, cit., 63]. In particolare, le **specifiche ed inderogabili esigenze** attinenti alle indagini evocano l'assoluta necessità di salvaguardare il potenziale probatorio che le indagini possono fornire dal rischio concreto di interventi diretti a sopprimere le fonti o gli elementi probatori già esistenti ovvero ad impedire di acquisirne di nuovi. Le situazioni di **concreto ed attuale pericolo** per l'acquisizione e la genuinità della prova coinvolgono, invece, l'effettiva possibilità di acquisire elementi probatori al patrimonio conoscitivo giudiziario ovvero di conservarli indenni da possibili manipolazioni [DE CARO, *Le misure cautelari. Presupposti e criteri applicativi*, cit., 63].

2

Il primo dato attiene, dunque, alle **specifiche ed inderogabili esigenze** attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede. La disposizione sembra individuare, innanzitutto, il momento nel quale nasce e si sviluppa l'esigenza meritevole di soddisfacimento cautelare, ossia le indagini relative ai fatti oggetto del procedimento. Ciò, tuttavia, non ha consentito alla giurisprudenza di circoscrivere topograficamente la fase nel cui ambito essa può sorgere e limitarla alle **indagini preliminari**, poiché è stato sottolineato come le esigenze cautelari tutelate dall'art. 274 lett. a non riguardano soltanto quelle investigative in senso stretto, ma concernono anche l'acquisizione della prova e la conservazione della sua genuinità. Pertanto, ai fini della necessità di prevenire, con la misura della custodia in carcere, il persistente e concreto pericolo di inquinamento probatorio, a nulla rileva la circostanza che le indagini preliminari si siano concluse [C SU 12.12.1994, De Lorenzo, CP 1995, 870. V., nello stesso senso, C III 20.1.1998, Ibrahim, CED 209348; C II 12.11.1997, Gava, CP 1999, 202, la quale individua nella **rinnovazione dell'istruzione** in grado di appello un ulteriore stadio processuale della prova meritevole di tutela. In dottrina v., in senso critico, DE CARO, *Le misure cautelari. Presupposti e criteri applicativi*, cit., 63. *Contra*, invece, nel senso che nel procedimento penale la prova conosce le fasi della individuazione e dell'acquisizione delle sue fonti, quella della vera e propria formazione, poi dell'avanzamento e infine della conservazione, per cui gli ostacoli al corretto evolversi di tale processo formativo e conservativo possono evidentemente insorgere in ciascuno di questi momenti, v. FURFARO, *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, cit., 61]. Premesso quanto appena detto in ordine al profilo cronologico, la giurisprudenza ha delineato i contorni del requisito in discorso precisando che deve trattarsi di un'**esigenza assoluta** connessa alla necessità di evitare i rischi attinenti alla completa e corretta salvaguardia del **potenziale probatorio** che le indagini possono fornire, onde la tutela da parte del legislatore dell'insieme delle potenzialità probatorie contro il rischio di interventi, da parte della persona indagata, soppressivi di fonti probatorie reali già esistenti o impeditivi nei confronti di persone che sono fonti di prove, il tutto con particolare riguardo alle imputazioni della persona medesima ed ai riflessi che su di essa possono proiettare fatti di terzi, dato che la prova è quella riferita a tutta l'imputazione, compresi i fatti relativi alla punibilità e alla determinazione della pena [v., tra le altre, C VI 29.8.1994, Paderni, CED 199076, la quale ne individua il fondamento nella dinamica prima procedimentale e poi processuale volta alla ricostruzione dei fatti oggetto di accertamento, che non può subire pause o deviazioni; C VI 1.3.1994, Massari, CED 197369; C II 13.9.1993, p.m. in c. Candio, CED 194674; C VI 11.9.1993, Nobili, CED 195992]. L'esigenza di concretezza, è stato peraltro puntualizzato in alcune pronunce, non implica la necessità di indicare anche la specifica **fonte di prova** da acquisire [C VI 14.10.1997, Carella, CED 210298, nella quale si è precisato che, essendo il requisito della specificità riferito alle esigenze e non alle indagini, non è indispensabile che il giudice indichi con precisione gli atti da compiere, anche perché così si evita che il p.m. debba rilevare anticipatamente alla parte gli accertamenti che intende effettuare; C VI 4.3.1993, Damiani, CED

193295; C I 25.7.1991, Ballerini, *CED* 187905]. Tuttavia, un altro orientamento, maggiormente attento ad assecondare l'esigenza di effettiva concretezza del pericolo, ha ritenuto la sussistenza di un obbligo del giudice di indicare gli **atti d'indagine** ancora da compiere e la funzione preventiva della misura in relazione ad essi [v., da ultimo, C V 26.9.2002 Buonaiuto, *GD* 2002, 48, 83. In precedenza, però, C I 13.10.1993, Iannaccone, *CED* 196913, aveva statuito che il giudice deve spiegare quali elementi specifici, e per quali ragioni, debbono essere necessariamente acquisiti e quali siano, altresì, i pericoli concreti per la loro acquisizione e la loro genuinità ai quali la misura cautelare è destinata a fare fronte]. Lo specifico collegamento tra le esigenze delle indagini ed i fatti per i quali si procede ha, altresì, indotto la S.C. a puntualizzare che l'attuale e concreto pericolo di inquinamento probatorio deve necessariamente riferirsi alle indagini relative al **procedimento a carico dell'indagato** da sottoporre a misura e non a procedimenti diversi ancorché connessi e riuniti [C V 18.5.2004, Cragnotti, *CED* 229881; C VI 4.3.2002, Messina, *CED* 225215]. Su un versante parzialmente diverso, invece, merita di essere segnalata la permanenza di un contrasto in ordine alla necessità o meno di riferire il pericolo attuale e concreto per l'acquisizione o la genuinità della prova non soltanto a condotte dell'indagato, ma anche a quelle di eventuali coindagati volte ad inquinare, nell'interesse comune, il quadro probatorio [v., in favore della prima posizione, C III 12.10.2007, Russo, *CED* 237556; C I 16.3.1995, Pontillo, *CED* 201915. In senso negativo v., invece, C VI 29.1.2007, p.m. in c. Tamponi, *CED* 235973; C VI 30.5.1995, Stilo, *CED* 202820. In dottrina v., in senso adesivo al primo orientamento, FURFARO, *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, cit., 63]. Nell'ambito del procedimento concernente l'accusato, sono irrilevanti al fine di escludere il *periculum de quo* la prospettata utilizzazione dell'incidente probatorio quale strumento acquisitivo [C VI 17.12.1993, Giallombardo, *CED* 196603], l'acquisito riscontro certo di una rilevante prova di accusa [C VI 1.3.1994, Massari, *CED* 197369] ovvero la sufficienza degli elementi probatori acquisiti [C III 13.9.1993, p.m. in c. Candio, *CED* 194674].

3

Il secondo elemento da prendere in considerazione riguarda le situazioni di **concreto ed attuale pericolo** per l'acquisizione o la genuinità della prova fondate su circostanze di fatto. Pertanto, il pericolo *de quo* deve essere concreto - oltre che attuale, requisito, questo, da ritenere implicito anche nelle altre due ipotesi e da considerare corrispondente ad una nozione di effettività quale sinonimo di evidenza valutabile [FURFARO, *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, cit., 55. In giurisprudenza v., circa il richiamo ad una situazione di fatto dotata di effettività e controllabile sulla base degli atti del procedimento, C VI 19.4.1995, Papa, *CED* 202984] - e va identificato in tutte quelle situazioni dalle quali sia possibile desumere, secondo la regola dell'*id quod plerumque accidit*, che l'indagato possa realmente turbare il processo formativo della prova, ostacolando la ricerca o inquinando le relative fonti. Per evitare che il requisito del concreto pericolo perda il suo significato e si trasformi in semplice

clausola di stile, è necessario che il giudice indichi, con riferimento alla persona dell'indagato, le **specifiche circostanze di fatto** dalle quali esso è desunto e fornisca sul punto adeguata e logica motivazione [C III 3.12.2003, Scotti, *GD* 2004, 17, 94; C VI 17.7.1995, Papa, *CED* 202284; C VI 27.5.1995, Ventura, *CED* 201889; C II 5.9.1994, Incaminati, *CED* 199255; C VI 27.11.1993, Cividin, *CED* 195885, la quale sottolinea la necessità di un collegamento eziologico del pericolo suddetto con dati di fatto specifici, individualizzati e necessariamente muniti di base fattuale effettiva, dovendo il pericolo essere desunto non da mere ipotesi bensì dalla realtà storica; C I 9.11.1993, Iannaccone, *CED* 196913; C VI 11.9.1993, Nobili, *CED* 195992; C VI 7.9.1993, Forte, *CED* 195675; C VI 16.6.1993, p.m. in c. Genovese, *CED* 194432; C V 7.4.1993, p.m. in c. Sortino, *CED* 139847, ove si specifica che la fattispecie non richiede che le prove siano già state acquisite o che il processo di inquinamento sia in atto, dovendosi privilegiare la presenza di elementi concreti, non solo congetturali, in atti dai quali è desumibile la rilevante probabilità che la persona sottoposta alle indagini possa attivarsi per inquinare le prove; C VI 30.3.1993, Guarnotta, *CED* 139828; C VI 20.8.1992, Bucci, *CED* 191656; C VI 5.8.1992, Papi, *CED* 191604, per la quale la concretezza va collegata non tanto a singoli fatti di significato prognostico, quanto ad una situazione complessiva di pericolo]. Sul presupposto, poi, che il pericolo di inquinamento probatorio postula specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini, fondate su circostanze dalle quali deve emergere il concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione e la genuinità della prova, si è ritenuto che l'esigenza cautelare in esame non può ritenersi legittimamente sussistente qualora sia trascorso un **lungo periodo di tempo** dal momento della conoscenza, da parte della persona indagata, dell'esistenza di indagini a suo carico per alcuni reati, senza che sia stata posta in essere alcuna condotta che pregiudichi l'integrità o la genuinità della prova stessa [v., per l'enunciazione di tale principio, C V 20.2.1996, Majocchi, *CED* 204473]. L'intensità del pericolo incide ovviamente sulla scelta della misura cautelare della custodia in carcere, che può essere giudicata necessaria per l'acquisizione e la genuinità della prova solo se, in concreto, lo stato di libertà dell'accusato può rappresentare un ostacolo al corretto evolversi del processo formativo della prova e della sua conservazione e sempre che tale concreto pericolo non possa essere evitato con altri mezzi processuali [C V 22.1.1991, Lanari, *CP* 1991, II, 853].

4

Il legislatore, a seguito della riforma attuata con la l. 8.8.1995 n. 332, ha ritenuto di specificare che non possa costituire il *periculum de quo* il rifiuto della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato di **rendere dichiarazioni** o di **ammettere gli addebiti**. Siffatta puntualizzazione nasce dalla constatazione del possibile uso strumentale della disposizione, finalizzata cioè a provocare l'esplicazione di un'attività dichiarativa che, invece, appartiene alla sfera delle incoercibili scelte difensive dell'accusato. La dottrina ha, da un lato, evidenziato l'importanza dell'innovazione, la cui natura di norma manifesto consente di

cogliere l'essenza, anche deontologica, del rigido richiamo al divieto di collegare restrizione ed ammissione degli addebiti o, peggio, finalizzare la cautela ad ottenere dichiarazioni accusatorie [DE CARO, *Le misure cautelari. Presupposti e criteri applicativi*, cit., 66]. Dall'altro, ne ha sottolineato la superfluità, posto che il risultato di sollecitare ammissioni e collaborazione di norma non passa attraverso la motivazione del provvedimento cautelare, di talché la norma stessa rischia di apparire una mera petizione di principio [FURFARO, *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, cit., 60]. La S.C., proprio di recente, ha precisato che, in relazione all'esigenza cautelare in discorso, non concreta un pericolo attuale per la genuinità della prova la predisposizione, da parte dell'indagato, di versioni dei fatti, pur se mendaci, dirette a sminuire la portata o l'attendibilità di quanto riferito dalla parte lesa o da altri testi, rappresentando tali attività esercizio del diritto di difesa [C III 23.9.2008, Nigro, *CP* 2010, 277]. Ha inoltre chiarito che, per quanto contemplate soltanto in relazione al pericolo d'inquinamento delle prove, le implicazioni introdotte dalla riforma di cui alla l. 8.8.1995 n. 332 e relative alla facoltà di non rispondere o comunque di non collaborare con gli inquirenti e con l'a.g. operano, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, anche in relazione alla prognosi di pericolosità sociale [v., di recente, C VI 24.9.2008, Gomez Gabriel, *CP* 2009, 3928, in relazione al pericolo di reiterazione del reato; C VI 8.1.2007, P.S., *CED* 236277, secondo la quale non è consentito dedurre la sussistenza di esigenze cautelari concernenti il pericolo di reiterazione dei reati dal contegno processuale della persona indagata. In precedenza v., altresì, C II 16.4.1996, Papagna, *CED* 204747].

IV. Il pericolo di fuga.

1

La seconda esigenza cautelare delineata dall'art. 274 è rappresentata dal **pericolo di fuga**. La *ratio* del *periculum* in discorso è da ricercarsi, in via generale, nell'esigenza di assicurare costantemente la presenza dell'imputato per eventualmente sottoporlo all'esecuzione della sanzione una volta che diventi irrevocabile la sentenza di condanna contro di lui pronunciata [C I 14.2.1990, Denz, *CED* 183320]. Ma sia la dottrina che la giurisprudenza hanno posto in rilievo la possibilità di ricorrere allo strumento cautelare anche al fine di prevenire la sottrazione al compimento di specifici atti istruttori per la cui esecuzione è indispensabile la presenza dell'imputato stesso [v., in dottrina, DE CARO, *Le misure cautelari. Presupposti e criteri applicativi*, cit., 68. In giurisprudenza v., invece, C V 26.4.1990, Ceruti, *CP* 1990, II, 329, secondo la quale il pericolo di fuga coincide con una situazione ben caratterizzata e sussiste sia quando si debbono compiere atti processuali per i quali sia necessaria la partecipazione dell'imputato, sia quando l'imputato può sottrarsi all'esecuzione della pena nella evenienza di una condanna, stante - in tal caso - l'esigenza cautelare di assicurare il risultato del processo]. In generale, la norma chiarisce come l'esigenza in discorso possa essere soddisfatta mediante il ricorso alle misure cautelari esclusivamente nei casi in cui sia pronosticabile l'irrogazione di una pena supe-

riore a due anni di reclusione. Si tratta di un limite di pena probabilmente posto in relazione a quello della **sospensione condizionale** ma, poiché non viene affermato in tal senso nulla di specifico a differenza di quanto disposto, invece, dall'art. 275 c. 2-*bis*, v'è in dottrina chi ritiene che l'entità presumibile della sanzione irrogabile costituisca limite in sé, restandone inspiegata la taratura a due anni [FURFARO, *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, cit., 63]. La S.C. ha, comunque, instaurato una relazione di tipo implicativo tra le due disposizioni, chiarendo che deve riconoscersi che nei casi in cui, ai sensi dell'art. 275 c. 2 *bis* non sia applicabile la custodia cautelare in carcere, non può essere disposta *ex art.* 274 lett. b nessun'altra misura coercitiva [C IV 8.2.1995, Cacciapuoti, *CED* 204456]. La prognosi dell'entità della pena irrogabile oltre il limite dei due anni di reclusione, invece, può ritenersi implicitamente formulata quando la pena edittale superi congruamente tale limite ed il giudice, nel provvedimento cautelare, non faccia riferimento alla sanzione prevedibilmente comminabile [C III 12.10.1995, Cimatti, *CED* 202781].

2

I casi presi in considerazione dalla disposizione in esame relativamente al pericolo di fuga sono due. Il primo, concernente situazioni in cui l'imputato si sia **dato alla fuga**, evoca una situazione conclamata, accertata, dalla quale emerge una fuga già avvenuta [DE CARO, *Le misure cautelari. Presupposti e criteri applicativi*, cit., 68]. In questa evenienza la motivazione del provvedimento cautelare, fatto ovviamente salvo l'anzidetto limite di pena, si risolve nella constatazione del concreto verificarsi dell'evento paventato [FURFARO, *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, cit., 63].

3

La seconda ipotesi presenta maggiori profili problematici poiché, facendo riferimento al **concreto pericolo** che l'imputato si dia alla fuga, racchiude un giudizio prognostico circa suoi futuri comportamenti. Ovviamente l'attenzione non può che essere concentrata sulle caratteristiche che devono ricorrere affinché la situazione presa in esame dal giudice possa ritenersi corredata del requisito della concretezza. Orbene, la giurisprudenza ha chiarito, innanzitutto, che la situazione di pericolo non deve essere caratterizzata in termini di attualità, connotazione derivante dall'esistenza di occasioni prossime favorevoli alla fuga [C SU 24.9.2001, Litteri, *CED* 219600. Così, in precedenza, C I 8.2.1999, Cali, *CED* 212464]. Tale pericolo deve essere considerato sussistente tutte le volte in cui, sulla scorta di elementi oggettivi, desumibili anche dalla natura ed entità degli addebiti, possa ravvisarsi la ragionevole probabilità - quindi non la mera possibilità, né la incertezza - che l'indagato, lasciato libero, faccia perdere le sue tracce. I requisiti della fondatezza e della concretezza non implicano che esso sia particolarmente intenso e, cioè, che sussista un elevato grado di probabilità di fuga, bensì richiedono che lo stesso non sia immaginario e venga dedotto da circostanze che ragionevolmente lo lascino prevedere [C SU 24.9.2001, Litteri, *CED* 219600. Successivamente a siffatta presa di posizione v., in particolare, C

IV 24.5.2007, Okongwu, *CED* 238299; C VI 14.4.2005, Bucur, *CED* 231330, la quale ha escluso che sia sufficiente la presunzione di esigenze cautelari stabilita dall'art. 275 c. 3. Tra le precedenti v., invece, C V 19.1.1998, Filippi, *CED* 209877, la quale ha escluso la rilevanza della differente normativa straniera o convenzionale; C I 23.7.1997, Dander, *CED* 208412; C V 11.4.1997, Bausone, *CED* 208097; C I 2.2.1996, Bré, *CED* 203516; C V 26.10.1995, Boiardi, *CED* 203584; C III 25.11.1994, Putignano, *CED* 200530; C I 11.5.1993, Valentino, *CED* 194534, con riferimento ad un indagato per reato punibile con la pena dell'ergastolo; C I 29.4.1991, Matina, *CED* 187048]. Si è affermato, quindi, che il **pericolo di fuga** non deve essere desunto esclusivamente da comportamenti materiali che rivelino l'indizio dell'allontanamento o una condotta indispensabilmente prodromica (es. acquisto di biglietto per l'estero, richiesta di passaporto; preparazione di bagagli), essendo sufficiente stabilire, in base - tra l'altro - alla concreta situazione di vita del soggetto, alle sue frequentazioni, ai luoghi di abituale dimora, ai precedenti penali, ai procedimenti in corso, un reale ed effettivo pericolo, pur sempre interpretato come giudizio prognostico e non come mera constatazione di un accadimento *in itinere*, che, proprio per tale carattere, può essere difficilmente interrotto o eliminato con tardivi interventi [C IV 27.6.2006, Lemma, *CED* 234819; C VI 25.5.2005, Gallou, *CED* 232065; C VI 1.4.1996, Martucci, *CED* 205658; C III 26.11.1993, Andreolli, *CED* 195882]. Per quanto attiene al **profilo motivazionale**, la S.C. ha ritenuto non necessario che il giudice induga nell'analisi di tutte le circostanze del caso concreto, essendo sufficiente che menzioni quelle ragionevolmente ritenute, per la loro rilevanza e pregnanza, di per sé idonee a giustificare un giudizio di pericolosità e, come tali, soverchianti le eventuali altre di segno contrario [C I 4.7.1995, Nicolosi, *CED* 202088].

4

Volendo seguire una prospettiva di analisi di tipo casistico, deve osservarsi come la giurisprudenza abbia ritenuto che possa essere valutato il pregresso stato di **latitanza** della persona indagata [C V 22.3.1999, Pavanelli, *CED* 212860; C II 5.5.1998, Spada, *CED* 210605], anche se seguita dalla presentazione spontanea alla polizia [C II 21.7.1992, Farinella, *CED* 191386; C VI 1.2.1994, A-campora, *CED* 196332] o dalla disponibilità a presentarsi per rendere interrogatorio [C III 12.10.1995, Cimatti, *CED* 202781]. Per quel che riguarda, invece, la sopravvenuta **condanna** ad una grave pena, ancorché non definitiva, si è escluso che il pericolo di fuga possa essere desunto di per sé dalla particolare gravità della pena inflitta qualora non sussistono anche concreti elementi di fatto sintomatici dell'esistenza di un tale pericolo [C SU 24.9.2001, Litteri, *GD* 2001, 40, 78. Successivamente v., in senso adesivo, C I 30.3.2001, Terminio, *CED* 218421, in cui si è affermato che il pericolo di fuga può trovare fondamento nell'entità della pena congiunta all'inserimento dell'imputato in una organizzazione criminale, in quanto il collegamento con l'ambiente malavitoso in grado di fornire i necessari supporti logistici alla fuga rende attuale e concreto il relativo pericolo; C IV 10.6.2003, Ndreu, *GD* 2003, 44, 81; C I 17.9.2002,

Gentili, *GD* 2003, 7, 82; C I 9.12.2002, Murana, *CED* 222858; C II 3.10.2002, Fontana, *CED* 222402; C V 8.3.1999, Marinelli, *CED* 213470; C I 6.6.1998, Carrozzo, *CED* 210720; C VI 18.4.1997, Germano, *CED* 207386; C V 3.4.1997, Papa, *CED* 207905]. In relazione al caso di **trasferimento o permanenza in un paese estero** dell'imputato, la giurisprudenza della S.C. ha stabilmente ribadito il principio secondo cui tali circostanze assumono rilievo esclusivamente quando la condotta appaia sicuramente diretta a sottrarsi al concreto esercizio della giurisdizione italiana [C VI 28.7.1998, Russo, *CED* 212234; C VI 4.3.1998, Rovelli, *CED* 210586; C VI 10.3.1995, Craxi, *CED* 200673, ove si è stabilito che integra fuga, ai sensi dell'art. 274 lett. b, il trasferimento o la permanenza dell'imputato in un paese estero quando tale condotta, ancorché iniziata prima dell'instaurarsi del procedimento penale, appaia sicuramente diretta, per le sue modalità (nella specie, in particolare, ripetute manifestazioni di sfiducia dell'a.g. italiana, pretestuosità delle giustificazioni addotte per il mancato rientro in Italia, scelta di un paese estero nel quale l'Italia non è in grado di far giungere gli effetti della propria giurisdizione), a far sì che lo stesso imputato possa, in concreto, sottrarsi alla giurisdizione penale nazionale; C VI 2.6.1994, Zoran, *CED* 198523]. A tal proposito, è stato puntualizzato che il trasferimento in un paese estero in epoca assai precedente all'inizio del procedimento e della vicenda di cui al medesimo non appare né giuridicamente né logicamente criterio sintomatico del pericolo di fuga, dovendo tale pericolo essere desunto dalle modalità della condotta, quali ad es. la permanenza all'estero, senza apprezzabile e comprovato motivo, durante il procedimento e l'assenza di qualsiasi affidabile prospettiva di disponibilità verso la giurisdizione dello Stato, e sempre tenendo conto del tempo trascorso dalla commissione del reato come imposto dall'art. 292 c. 2 lett. c [C VI 4.3.1998, Rovelli, *CED* 210586].

5

Per quanto attiene alla posizione dello **straniero**, la S.C. ha chiarito, in linea generale, che il pericolo di fuga non può essere desunto esclusivamente da una mera presunzione qual è la condizione di straniero dell'indagato, né dalla circostanza che dopo la commissione del fatto sia tornato al paese d'origine essendo tale comportamento piuttosto fisiologico e non necessariamente indicativo di una deliberata volontà di sottrarsi alla giurisdizione italiana [C VI 12.7.1999, Borusz, *CED* 214115].

6

La S.C. ha invece escluso che possa assumere rilievo, ai fini della configurazione dell'esigenza di cui si discute, la sola circostanza che in un **altro procedimento** nel quale era stata disposta analoga misura il soggetto fosse riparato all'estero per vari mesi [C VI 17.10.1994, Pareglio, *CED* 199571], ovvero la circostanza della fuga del coindagato [C I 31.7.1991, Galasso, *CED* 188333]. Non assume *ex sé* rilievo l'intervenuta condanna di primo grado [C I 19.4.1996, Occhipinti, *CED* 204403]; la mera **irreperibilità** del soggetto, qualora non vi siano elementi concreti tali da fare ritenere che l'irreperibilità sia significativa

della volontà di sottrarsi al processo [C II 11.1.2006, p.m. in c. Belal, *CED* 232866]; la **valutazione prognostica** dell'entità della **pena** irrogabile all'esito del giudizio, evento futuro e incerto da cui non può desumersi un concreto pericolo di fuga [C I 9.1.2001, Terminio, *CED* 218421; C II 13.2.1997, Terranova, *CED* 207132. Sembra esprimere un diverso orientamento, invece, C I 18.12.1998, Calì, *CED* 212464, secondo la quale l'esigenza cautelare prevista dall'art. 274 lett. b, di evitare che l'imputato di gravi delitti possa sottrarsi con la fuga all'esecuzione di un'eventuale condanna, è connotata, al pari delle altre finalità considerate dalla medesima norma, dal requisito di concretezza degli elementi da cui desumere il pericolo contro cui la cautela è diretta: elementi per i quali l'obbligo di motivata indicazione dell'ordinanza cautelare è sanzionato da nullità rilevabile anche d'ufficio, a norma dell'art. 292 c. 3. Ne discende che il provvedimento coercitivo deve fondarsi non su dati meramente congetturali, bensì su circostanze ed elementi di fatto che, collegati alla gravità del reato per il quale si procede e all'entità della presumibile pena da irrogare, diano significativa consistenza al *periculum libertatis* che, anche se interpretato come giudizio prognostico e non come mera constatazione di un accadimento già in itinere, non occorre sia particolarmente intenso, ma soltanto reale e non immaginario]; la sola circostanza che la persona richiesta in consegna non sia radicata in Italia, risiedendo e lavorando all'estero. ove ha un proprio nucleo familiare [C VI 5.6.2006, *CED* 233745, in tema di emissione di una misura cautelare a seguito di mandato d'arresto europeo].

V. La pericolosità sociale.

1

Il terzo *periculum libertatis* è costituito dalle esigenze di tutela della collettività connesse alla **pericolosità sociale** del soggetto. Si tratta della figura rispetto alla quale sono state espresse riserve in ordine alla possibilità di attribuirvi una natura propriamente processuale [FURFARO, *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, cit., 65]. Infatti, la disposizione coinvolge la pericolosità sociale dell'imputato, apprezzabile come significativa probabilità che lo stesso commetta ulteriori reati, e mira a tutelare la collettività da queste potenziali, ulteriori aggressioni. L'ambito di operatività di siffatta esigenza è guidato, quindi, da coordinate poste al di fuori del processo e del tutto sganciate dall'accertamento ivi effettuato. Per questo motivo la sua natura viene definita extraprocessuale, proprio per rimarcare la distanza ontologica rispetto alle necessità di tutela inerenti alla vicenda processuale [DE CARO, *Le misure cautelari. Presupposti e criteri applicativi*, cit., 71]. La disposizione in commento ha subito una significativa rimodulazione per effetto delle modifiche introdotte dalla l. 8.8.1995 n. 332. Secondo l'impostazione originaria la prevenzione speciale era basata da un canto sull'individuazione dei fatti cui ancorare la valutazione di pericolosità e, dall'altro, sulla determinazione dei reati che potevano legittimare la restrizione della libertà. Su questa impostazione è intervenuta la novella, la quale ha modificato i criteri ai quali ancorare il giudizio prognostico di pericolosità, rendendolo maggiormente stringente e, quindi, più concreto. Infatti, l'esigenza

cautelare è stata ricondotta all'effettivo pericolo di reiterazione di reati ritenuti particolarmente gravi, quest'ultimo desunto da dati di prevalente riconoscibilità: le specifiche modalità e circostanze del fatto e la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti [si chiede, invece, cosa sia realmente cambiato, a seguito dell'intervento novellistico, FURFARO, *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, cit., 66]. Secondo la S.C., su un piano generale l'esigenza cautelare *de qua* postula un giudizio prognostico, basato su un criterio di probabilità e di attualità di reiterazione di gravi delitti della stessa specie con caratteristiche tali di compromissione della difesa sociale da legittimare la restrizione della libertà personale. Al riguardo, il legislatore ha prescelto il riferimento ai delitti in violazione della stessa categoria di interessi tutelati ovvero dei corrispondenti valori aventi rilievo costituzionale rappresentanti il pericolo di un sacrificio incisivo e talvolta irreversibile dell'interesse tutelato. Sicché è in relazione alla natura dell'interesse offeso dalla condotta criminosa e all'apprezzamento della gravità della fattispecie operato dal legislatore con la previsione della pena edittale che il giudice deve compiere la valutazione di gravità [C VI 25.8.1993, Andreoni, CED 194935; C VI 20.10.1992, Butera, CED 192282]. In materia di misure cautelari personali, ha altresì precisato la S.C., la sussistenza del concreto pericolo di reiterazione dei reati, di cui all'art. 274 c. 1 lett. c, deve essere desunta sia dalle specifiche modalità e circostanze del fatto che dalla personalità dell'imputato, valutata sulla base dei precedenti penali o dei comportamenti concreti, attraverso una valutazione che, in modo globale, tenga conto di entrambi i criteri direttivi indicati [v., per l'enunciazione di questo criterio di carattere generale, C IV 1.4.2004, Albanese, CED 229141. In dottrina v., in senso conforme all'orientamento giurisprudenziale appena richiamato, FURFARO, *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, cit., 68]. Secondo un orientamento oramai consolidato, poi, ai fini della valutazione della pericolosità sociale dell'imputato, il requisito della concretezza non si identifica con quello dell'attualità, derivante dalla riconosciuta esistenza di occasioni prossime favorevoli alla commissione di nuovi reati, ma con quello dell'esistenza di elementi concreti sulla base dei quali sia possibile affermare che l'imputato possa commettere delitti della stessa specie di quello per cui si procede [C I 3.6.2009, Pallucchini, CP 2010, 3547. In senso conforme v., fra le altre, C III 26.3.2004, Torsello, CP 2006, 4138; C I 20.1.2004, Catanzaro, CED 227227; C I 5.11.1992, Conti, CED 192651]. Merita di essere ricordato, sempre sul piano generale, che per quanto contemplate soltanto in relazione al pericolo d'inquinamento delle prove, le implicazioni introdotte dalla riforma di cui alla l. 8.8.1995 n. 332 e relative alla facoltà di non rispondere o comunque di non collaborare con gli inquirenti e con l'a.g. operano, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, anche in relazione alla prognosi di pericolosità sociale [C II 16.4.1996, Papagna, CED 204747. V., di recente, C VI 8.1.2007, P.S., CED 236277, secondo cui non è consentito dedurre la sussistenza di esigenze cautelari concernenti il pericolo di reiterazione dei reati dal contegno processuale della persona indagata].

2

Il pericolo di reiterazione deve coinvolgere, innanzitutto, specifiche **fattispecie criminose**. In relazione a siffatto profilo, il legislatore fa riferimento, da un lato, a gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata, dall'altro, a delitti della stessa specie di quello per cui si procede. Per quanto attiene alla prima categoria di reati per i quali sussiste il pericolo della reiterazione, si tratta di figure delittuose significative in cui predomina l'alto grado di **allarme** da esse generalmente evocato [DE CARO, *Le misure cautelari. Presupposti e criteri applicativi*, cit., 76]. In giurisprudenza è stato innanzitutto chiarito che tutti i parametri legittimanti l'emissione ed il mantenimento di un provvedimento cautelare restrittivo della libertà personale, catalogati dalla disposizione che ci occupa, hanno come referente la tutela della collettività, indipendentemente dalla circostanza che la fattispecie per la quale si procede attenti, o abbia attentato, anche ad un interesse legittimo di singoli [v., in questo senso, C VI 7.10.1992, Ligresti, *CED* 191778]. In relazione, poi, alla connotazione evocata dall'uso dell'aggettivazione "grave" quale qualificazione dei delitti con uso di armi o altri mezzi di violenza personale, la S.C. ritiene che essa vada riferita a tutte le categorie di reati nella detta disposizione catalogate e, quindi, anche a quelli di attentato all'ordinamento costituzionale, di criminalità organizzata e, infine, della stessa specie di quello per cui si procede [per questa conclusione v. C VI 7.10.1992, Ligresti, *CED* 191779; C II 31.3.1994, Rau, *CED* 197306. In senso contrario v., però, C V 8.3.1993, Manco, *CP* 1993, 2890, la quale ha escluso il riferimento ai delitti di criminalità organizzata ed a quelli della stessa specie]. In relazione alla seconda categoria individuata dalla norma, ossia i **delitti della stessa specie** di quello per cui si procede, la giurisprudenza è costante nel senso di ritenere che in tema di esigenze cautelari, il concetto *de qua*, rilevante ai fini della configurabilità del pericolo di reiterazione dei reati di cui all'art. 274 lett. c, deve essere inteso - avendo il legislatore valorizzato con tale espressione l'elemento oggettivo - come riferito ai delitti che presentino lo specifico carattere comune costituito dal bene primario posto a fondamento della fattispecie tipica ascritta all'indagato o imputato [v., da ultimo, C I 3.6.2009, Pallucchini, *CP* 2010, 3547. In precedenza v., altresì, C I 22.9.2006, Failla, *CP* 2007, 4255; C II 10.4.2000, Piras, *CED* 215901; C III 6.6.1997, Pirazzini, *CED* 208387; C VI 28.5.1996, Venditto, *CED* 204890; C VI 7.9.1995, p.m. in c. Lo Castro, *CED* 202638; C VI 29.8.1994, Paderni, *CED* 199075; C V 23.8.1994, p.m. in c. Cianetti, *CED* 199243; C II 31.3.1994, Rau, *CED* 197305; C VI 4.2.1994, Giuliani, *CED* 196375; C VI 25.8.1993, Andreoni, *CED* 194935; C VI 17.5.1993, Nemoianni, *CED* 195633; C VI 20.10.1992, Butera, *CED* 192282; C VI 10.10.1992, Furlan, *CED* 191973; C VI 10.10.1992, Glazner, *CED* 191904; C VI 7.10.1992, Ligresti, *CED* 191783; C VI 25.9.1992, Barani, *CED* 191773]. In termini leggermente diversi ma con un effetto evidentemente estensivo della categoria in discorso, si è sostenuto invece che la nozione di reati della stessa specie, cui fa riferimento l'art. 274 c. 1 lett. c ai fini della riconoscibilità dell'esigenza cautelare collegata al pericolo di recidiva, va

considerata equivalente a quella di reati della stessa indole prevista dall'art. 101 c.p., di talché anche in materia cautelare deve trovare applicazione la regola stabilita dalla norma predetta, secondo cui si considerano della stessa indole non solo i reati che violano una stessa disposizione di legge, ma anche quelli che, pur essendo preveduti da disposizioni diverse del codice penale ovvero da leggi diverse, nondimeno, per la natura dei fatti che li costituiscono o dei motivi che li hanno determinati, presentano, nei casi concreti, caratteri fondamentali comuni [C III 9.10.2001, p.m. in c. Vasiliu, CED 220031. In precedenza v., inoltre, C I 9.2.1994, Moneti, CED 196388; C V 9.5.1991, Talarico, CP 1992, 2149]. In ogni caso, il codice prevede che, ricorrendo la specifica ipotesi connessa all'esigenza cautelare in discorso, in deroga a quanto previsto dall'art. 280, l'applicabilità della misura degli arresti domiciliari, oltre che delle misure di cui agli artt. 285-bis e 286, è condizionata alla contestazione di un delitto per il quale sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni. Per effetto della modifica introdotta, proprio di recente, dall'art. 1 d.l. 1 luglio 2013, n. 78, convertito in l. 9 agosto 2013, n. 94, un'ulteriore restrizione rispetto alle regole generali è stata prevista in relazione alla custodia cautelare in carcere. Difatti, per l'applicazione di siffatta misura nei casi in cui ricorra il pericolo di commissione di delitti della stessa specie di quello oggetto del procedimento, la norma richiede che si tratti di delitti per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

3

Come abbiamo visto, le “**specifiche modalità e circostanze del fatto**” e la “**personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato**” segnano un duplice ambito di accertamento funzionale alla verifica della ricorrenza dell'esigenza cautelare che ci occupa, componendo un giudizio unitario e necessariamente congiunto [FURFARO, *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, cit., 67]. In linea generale, si è affermato che, stante l'esigenza normativa di una **valutazione globale** della gravità del reato e della personalità di chi ne è accusato, il giudice deve effettuare una specifica e distinta valutazione di entrambi i criteri direttivi indicati dalla legge, senza potersi limitare all'apprezzamento dell'uno o dell'altro elemento e, di conseguenza, senza poter porre a base della valutazione della personalità dell'indagato le stesse modalità e circostanze del fatto dalle quali ha desunto la gravità del reato [C II 16.4.1998, Accardo, CED 210594; C II 15.10.1997, Vallo, CP 1998; C II 23.1.1996, Armeli, CED 203774]. La giurisprudenza più recente e largamente maggioritaria ritiene, in senso opposto, che sia ammissibile una **valutazione polivalente** delle modalità e circostanze del fatto, affermando quindi che la sussistenza dell'esigenza cautelare di cui all'art. 274 c. 1 lett. c, ed in particolare il giudizio di ricorrenza di una spiccata pericolosità sociale dell'indagato, può correttamente desumersi dalle specifiche modalità e circostanze del fatto, considerate nella loro obiettività e quali elementi sintomatici di una personalità proclive al compimento di atti di violenza, poiché la norma non pone alcun divieto alla valutazione degli stessi comportamenti costitutivi del reato ai fini

dell'indagine in questione [come detto, l'orientamento appena richiamato è particolarmente diffuso nella giurisprudenza di legittimità. V., in particolare, C II 12.7.2007, S., *GD* 2007, 46, 88; C IV 13.4.2007, N., *GD* 2007, 34, 64; C V 24.11.2005, Filippelli, *CED* 231170; C VI 4.4.2005, Genna, *CED* 231323; C IV 14.1.2005, Agosti, *GD* 2005, 16, 81; C IV 17.6.2004, Berouki, *GD* 2004, 48, 92; C IV 17.6.2004, Sissoko, *GD* 2004, 49, 92; C III 18.3.2004, Ristic, *CED* 228882; C II 28.1.2004, Arena, *GD* 2004, 20, 88; C III 13.11.2003, Plasencia, *CED* 227039; C IV 6.11.2003, Barbieri, *CED* 227904; C IV 10.6.2004, Ndreu, *GD* 2003, 44, 81, la quale è oltremodo chiara nell'affermare che l'art. 274 c. 1 lett. c richiede un giudizio prognostico fondato su elementi specifici, dai quali sia logicamente possibile dedurre il concreto pericolo di reiterazione dell'attività criminosa e, a tal fine, il giudice deve prendere in considerazione sia la gravità del reato, ricavabile dalle specifiche modalità e circostanze del fatto, sia la personalità del soggetto, salvo che le stesse specifiche modalità della tenuta condotta evidenzino la pericolosità nel senso inteso dalla norma e giustificativa della privazione della libertà. Detto altrimenti, se la pericolosità dell'indagato, ai fini che interessano, deve risultare congiuntamente dalle specifiche modalità del fatto e dalla sua personalità, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, è però legittima l'attribuzione alle medesime modalità e circostanze di fatto di una duplice valenza, sia sotto il profilo della valutazione della gravità del fatto, sia sotto il profilo dell'apprezzamento della capacità a delinquere. Ciò in quanto le specifiche modalità e circostanze del fatto ben possono essere prese in considerazione anche per il giudizio sulla pericolosità dell'indagato, costituendo la condotta tenuta in occasione del reato un elemento specifico assai significativo per valutare la personalità dell'agente; C II 21.2.2000, De Core, *CED* 215403; C I 8.2.2000, Bianchi, *CED* 215337, in cui si afferma, conformemente con quanto asserito nelle pronunce appena richiamate, che è legittima l'attribuzione alle medesime modalità e circostanze del fatto di una duplice valenza, sia sotto il profilo della valutazione della gravità del fatto, sia sotto il profilo dell'apprezzamento della capacità a delinquere, in quanto le specifiche modalità e circostanze del fatto ben possono essere prese in considerazione anche per il giudizio sulla pericolosità dell'indagato, costituendo la condotta tenuta in occasione del reato un elemento specifico assai significativo per valutare la personalità dell'agente. Tra le meno recenti v., inoltre, C VI 30.10.1998, Mocchi, *CED* 211756; C I 10.6.1997, Sanfilippo, *CP* 1998, 2653, 1491; C III 13.6.1996, Sinari, *CP* 1997, 563, 303; C I 1.2.1996, Fiorenti, *CED* 203745]. L'orientamento giurisprudenziale è stato aspramente criticato dalla dottrina, la quale ha posto in rilievo come per il tramite di esso venga sostanzialmente neutralizzato il doppio riferimento normativo e l'intero giudizio prognostico fonda su un unico dato, tra l'altro sovente limitato nella sua capacità dimostrativa per genericità o per carenza di prospettive concrete [così DE CARO, *Le misure cautelari. Presupposti e criteri applicativi*, cit., 74]. Sotto altro profilo, si è specificato che, nell'ipotesi di **concorso di persone nel reato**, la condotta della persona indagata o imputata deve essere esaminata, ai fini della configurabilità del pericolo di recidiva, con riferimento all'intera vi-

ceda criminosa alla quale egli ha partecipato e non soltanto alla singola azione concretamente realizzata [C II 25.5.2000, Clarino, *CED* 216295]. Su un diverso versante la S.C. ha chiarito, ancora, che ai fini della configurabilità dell'esigenza cautelare che ci occupa il concreto pericolo di reiterazione dell'attività criminosa può essere desunto anche dalla molteplicità dei fatti contestati, in quanto essa, considerata alla luce delle modalità della condotta concretamente tenuta, può essere indice sintomatico di una personalità proclive al delitto, indipendentemente dall'attualità di detta condotta e quindi anche nel caso in cui essa sia risalente nel tempo.

4

Poste queste premesse di ordine sistematico, la S.C. ha in più occasioni chiarito che il giudice, per formulare il giudizio prognostico in ordine alla pericolosità sociale dell'indagato, deve tener conto degli **elementi enunciati nell'art. 133 c.p.**, come è noto concernenti la gravità del fatto e la capacità a delinquere [C IV, 3.7.2007, Cavallari, *CP* 2008, 3381; C VI 18.1.2007, Piomalli, *CED* 236377; C IV 13.3.2004, Barbieri, *CED* 227904; C III 4.5.2000, Penna, *CED* 216304; C V 4.8.1999, Marchegiani, *CED* 214230; C I 12.1.1999, Barreca, *CED* 212192; C III 29.5.1996, Senesi, *CED* 205473; C II 31.3.1994, Rau, *CED* 197304]. In modo specifico, è necessario considerare se, in relazione alle modalità e qualità dei fatti, il soggetto abbia mostrato di avere un'inclinazione a ricadere nell'illecito penale [C I 9.2.1994, Moneti, *CED* 196388] tenuto conto del fatto che più grave è il reato maggiori sono le spinte criminogene del soggetto e minori sono i freni inibitori volti a neutralizzare dette spinte [C VI 15.2.1991, Crippa, *CED* 186443]. Per quel che concerne gli specifici elementi di valutazione, non catalogabili ovviamente in via generale ed astratta, la S.C. ha ritenuto che lo stato di **incensuratezza** del prevenuto costituisce un parametro idoneo a dimostrare, se non accompagnato da altri elementi sintomatici di un mutamento della complessiva situazione, un'attenuazione della pericolosità del soggetto che giustifichi la revoca o sostituzione della misura cautelare [v., tra le più recenti, C I 19.9.2002, Laino, *GD* 2003, 3, 77, dalla quale emerge che il concreto pericolo di recidivanza non è *ex sé* escluso dallo stato di incensuratezza, potendo essere desunto anche dalle specifiche modalità e circostanze del fatto-reato, quindi dai comportamenti o atti concreti posti in essere dall'agente, anche se non gravato da precedenti penali; C IV 10.6.2004, Ndreu, *GD* 2003, 44, 81; C I 14.5.2003, Franchi, *GD* 2003, 38, 9; C III 22.4.1998, Massaro, *CED* 210515; C II 9.12.1997, p.m. in c. Scuotto, *CED* 209148]. Allo stesso modo, si è ritenuto che in materia di misure cautelari, quando la valutazione del fatto e della personalità dell'imputato giustificano una valutazione di pericolosità a norma dell'art. 274, lo stato di preesistente **detenzione** in espiazione di pena dell'imputato medesimo può essere considerato idoneo a elidere una tale valutazione solo se sia da escludere anche in astratto la possibilità che vengano applicate misure alternative. In caso contrario, infatti, si rischia di determinare una reciproca inammissibile interferenza tra le valutazioni del giudice della cognizione e quelle del magistrato di sorveglianza [v., in questi termini, C V

29.11.1999, Sinatra, *CED* 215675; C V 10.9.1997, Piscioneri, *CED* 209560. Di recente, l'orientamento medesimo è stato ribadito da C V 8.3.2006, Pierri, *CED* 233905]. Sempre in relazione al quadro degli elementi sulla cui base ancorare un giudizio prognostico di pericolosità, costituisce un dato interpretativo ormai consolidato quello secondo cui, con riferimento ai **precedenti penali** dell'imputato [ai quali il giudice deve porre particolare attenzione, stante l'alta significazione della recidiva nel reato al fine di formulare la prognosi di pericolosità sociale. Così, da ultimo, C V 17.4.2009, Fiori, *CP* 2010, 706. In precedenza v., in senso conforme, C VI 11.7.2006, Fumarola, *CP* 2007, 3409; C I 1.8.1995, Masi, *CP* 1996, 1493], non è necessario che si tratti di dati desumibili dal certificato penale, potendosi legittimamente considerare anche un carico pendente purché atto a determinare un apprezzamento, parimenti utile, alla luce di tutte le modalità del fatto concreto [v., di recente, C III 3.12.2003, Scotti, *GD* 2004, 17, 94. Nello stesso senso v., in precedenza, C III 23.3.2000, Boselli, *CED* 215880; C I 30.7.1997, Castelluccia, *CED* 208342, in cui si precisa che ciò non contrasta con l'art. 27 c. 2 Cost., il quale vieta di assumere la colpevolezza a base di qualsivoglia provvedimento fino ad accertamento definitivo, ma non vieta di trarre elementi di valutazione sulla personalità dell'accusato da l fatto obiettivo della pendenza a suo carico di altri procedimenti penali; C III 15.10.1993, Longo, *CED* 195214; C I 29.4.1991, Travato, *CED* 186958]. Con una pronuncia recentissima di cui non constano precedenti, la S.C. ha statuito che il giudizio sulla pericolosità sociale, sia sotto il profilo del pericolo di reiterazione del reato, sia sotto quello dell'adeguatezza della misura da applicare, non può essere svolto facendo riferimento agli **schemi culturali** dell'etnia di appartenenze dell'imputato [C V 3.2.2010, D.M., *CP* 2011, 1515].

5

Le peculiari natura e funzione dell'esigenza cautelare di cui all'art. 274 lett. c. non incidono sulla libertà di valutazione del giudice circa l'individuazione della misura da applicare. In particolare, la S.C. ha escluso che la pregiudiziale svalutazione dell'idoneità delle misure interdittive a perseguire l'esigenza cautelare predetta possa essere assunta come massima di esperienza e, quindi, come criterio logico di valutazione, in quanto detta svalutazione, non soltanto è contraddetta dal quadro normativo che prevede un organico sistema riguardante le dette misure processuali e che ne definisce la graduale incidenza sullo *status libertatis* in ragione della pericolosità del soggetto, operando sulla complessiva funzione senza introdurre carattere di marginalità, ma anche perché non apprezza alcuni esiti complessivi della disciplina, quali l'applicazione di misure di sospensione da parte dell'autorità amministrativa, in vista della salvaguardia di interessi pubblici che si armonizzano ai fini della prevenzione con profili di spettanza del giudice penale, nonché, in caso di estinzione, la previsione dell'applicazione di altre misure interdittive [v., in questo senso, C VI 12.1.1995, p.m. in c. Caneschi, *CED* 200628].

VI. Profili di patologia dell'ordinanza cautelare in punto di esigenze cautelari e rimedi processuali.

1

L'art. 292 c. 2 lett. c impone al giudice della cautela di esporre nell'ordinanza che dispone la misura cautelare, a pena di **nullità rilevabile anche d'ufficio**, le specifiche **esigenze cautelari** che giustificano in concreto la misura disposta. La S.C. ha in proposito statuito - in termini generali - che non è sufficiente l'impiego di formule rituali o di stile, dovendo la motivazione essere spiegata in modo tale da esprimere le concrete ragioni, rapportate allo specifico, individuale caso in esame, che sono state prese in considerazione dal giudice di merito nell'adozione del provvedimento [C VI 25.1.2000, Iadadi, CED 215433]. Già in precedenza, d'altra parte, la giurisprudenza era stata chiara nell'affermare che in tema di misure cautelari personali, lo stesso valore semantico del termine "esigenze cautelari" e l'articolazione della relativa situazione di pericolo *de libertate* enunciata normativamente secondo profili suscettibili di autonomo apprezzamento ed inquadrati sulla base del combinato disposto di elementi soggettivi ed oggettivi, impongono al giudice, in motivazione, un approccio argomentativo giuridicamente corretto e ispirato ad un criterio logico, plausibile e convincente, nel trovare l'equilibrata composizione degli interessi attinenti all'esercizio della potestà di giustizia e della sfera personale del soggetto, garantita dalla Costituzione in termini assai rigorosi. È perciò necessario accertare che, in concreto ed in termini specifici, ricorrano quelle situazioni che definiscono l'esigenza imprescindibile di adottare la misura cautelare di natura coercitiva personale [C VI 7.7.1995, Pellecchia, CED 202841]. Fermo restando, dunque, che le situazioni di pericolo devono essere compiutamente ricostruite nell'ambito del provvedimento dispositivo della misura cautelare, la S.C. ritiene che il g.i.p., purché nella sua valutazione non esorbiti dai fatti che gli sono stati rappresentati dal p.m., può cogliere in questi esigenze cautelari diverse da quelle per le quali gli è stata richiesta l'adozione della misura [C II 21.11.2006, Chaoui, CED 235826, nella quale, peraltro, la formulazione dei *pericula* da parte del p.m. non è ritenuta necessaria] e motivare, di conseguenza, il provvedimento cautelare in modo parzialmente difforme dalla richiesta del p.m. [C V 21.11.1993, Gutierrez, CED 195550, con riferimento al ritenuto pericolo di reiterazione del reato, laddove la richiesta del p.m. era fondato sul pericolo di inquinamento della prova. V., inoltre, C I 11.12.1992, Tundo, CED 192485, con riferimento ad un'ipotesi nella quale pur in assenza di specifica prospettazione da parte del p.m. erano state ritenute sussistenti le esigenze di prevenzione].

2

Qualora il provvedimento cautelare sia disposto con riferimento all'esigenza di cui all'art. 274 lett. a l'ordinanza deve fissare la **data di scadenza della misura** in relazione alle indagini da compiere. A tale proposito, è già stato messo in evidenza come la fissazione della durata di una misura cautelare personale è

necessaria solo quando la misura sia disposta unicamente per tutelare l'esigenza di garantire l'acquisizione e la genuinità della prova e non anche quando la misura sia stata disposta, altresì, a tutela delle altre esigenze cautelari, essendo inutile fissare un termine quando la misura cautelare deve continuare ad essere applicata, comunque, oltre la scadenza di esso [v., per tutte, C IV 7.11.2006, Catalano, *CED* 236094]. Quando le altre esigenze vengono meno, tuttavia, il termine deve essere apposto con lo stesso provvedimento che conferma la misura, con decorrenza dalla data in cui le altre esigenze cautelari siano cessate [la giurisprudenza è costante nell'affermare siffatto principio. V., tra le altre, C VI 20.11.2003, Segreto, *CED* 227657; C V 23.10.1999, Isola, *CED* 214877; C VI 29.3.1999, Diouf, *CED* 214134; C V 22.3.1999, Pacini Battaglia, *CED* 212877; C III 16.4.1997, Zagato, *ANPP* 1998, 289; C III 3.3.1997, Tagliamonte, *CED* 207883; C VI 21.2.1995, Pelosi, *CED* 200889; C VI 25.1.1993, Sabatini, *CED* 192765; C I 2.12.1992, Casanova, *CED* 192458; C VI 28.8.1992, Ferlin, *CED* 191674; C VI 14.1.1991, Conciatori, *CP* 1991, 857; C I 20.9.1990, Petti, *CED* 185369; C I 30.7.1990, Grasso, *CED* 185031; C I 18.7.1990, Puddu, *CED* 184955; C I 11.5.1990, Romeo, *CED* 184279]. In ogni caso, non è imposto al giudice di esporre anche le ragioni che giustificano l'**entità del termine** apposto, in quanto la relativa determinazione si trova in rapporto di logica dipendenza con la natura delle esigenze cautelari poste alla base del provvedimento restrittivo, rispetto alle quali il calcolo va effettuato con una valutazione che, tenuto conto della fluidità della situazione procedimentale nella fase delle indagini preliminari, non può che essere espressa se non in termini di generica congruità [C II 5.9.1994, Incaminato, *ANPP* 1995, 512]. Peraltro, la S.C. ha ritenuto che la mancanza di una esplicita indicazione del termine nel provvedimento che dispone una misura a tempo predefinito per cautele istruttorie non determina la nullità se la durata può essere comunque desunta dal testo dell'ordinanza, così da non far sorgere incertezze circa l'esatta individuazione della prescritta scadenza [C VI 9.5.1994, Marcori, *CED* 99048; C VI 6.8.1992, Papi, *CP* 1993, 1187; C VI 5.2.1991, Iacolo, *CP* 1991, 857; C VI 19.1.1990, Bonizzi, *GI* 1990, II, 113]. Spingendosi ancora oltre, la S.C. ha riconosciuto che la durata della misura disposta per esigenze istruttorie può - anche implicitamente - essere individuata in quella massima di fase consentita per il reato addebitato [C VI 6.5.1993, p.m. in c. Minniti, *CED* 198291], mentre una conclusione in tal senso è stata esclusa, con conseguente ed inevitabile nullità dell'ordinanza, in ogni caso in cui non sia possibile individuare la precisa predeterminazione del termine finale, anche *per relationem* a dati oggettivi e non eventuali altrimenti precisati [C VI 9.5.1994, Marcori, *CED* 99048]. È stato puntualizzato, in giurisprudenza, che l'esigenza di indicare la durata della misura si prospetta anche nel caso in cui il g.i.p., richiesto della revoca o della sostituzione della misura cautelare applicata, ritenga di doverla mantenere al fine di garantire l'acquisizione o la genuinità della prova [C I 11.1.1993, p.m. in c. Damiani, *CED* 192652].

La sede più appropriata per la verifica attinente alla sussistenza di eventuali **profili patologici** dell'ordinanza cautelare in relazione al tema della ricorrenza delle esigenze cautelari è, indubbiamente, costituita dalla **procedura di riesame**. A tale proposito, si è affermato che al tribunale del riesame deve essere riconosciuto il ruolo di giudice collegiale e di merito sulla vicenda *de libertate*, onde allo stesso non è demandata tanto la valutazione della legittimità dell'atto, quanto la cognizione della vicenda sottostante e, quindi, primariamente la soluzione del contrasto sostanziale tra libertà del singolo e la necessità coercitiva, con la conseguenza che la dichiarazione di **nullità** dell'ordinanza impositiva deve essere relegata a ultima *ratio* delle determinazioni adottabili. Tale nullità, pertanto, può essere dichiarata solo ove il provvedimento custodiale sia mancante di motivazione in senso grafico ovvero, qualora, pur esistendo una motivazione, essa si risolva in una clausola di stile, onde non sia possibile, interpretando e valutando l'intero contesto, individuare le esigenze cautelari il cui soddisfacimento si persegue, con conseguente attribuzione al tribunale del riesame di un potere di **integrazione della motivazione** dell'ordinanza impositiva di misura cautelare, perché, con la garanzia del contraddittorio, può rimediare ai vizi della motivazione, sino a confermare la misura per ragioni diverse [C II 8.10.2008, D'Amore, *CED* 241868; C III 11.10.2007, Verdesan, *CED* 237903; C II 27.6.2007, Rossini, *CED* 237268; C I 6.2.1007, Lo Russo, *CED* 206760; C VI 20.6.2007, Gambini, *CED* 236858; C IV 26.11.2004, Chisari, *CED* 230415; C V 16.5.2003, Marissov, *CED* 224553; C I 27.3.2003, Mucerino, *CED* 223800; C IV 11.12.2002, Kneni, *CED* 223005; C VI 10.1.2001, Iadadi, *CED* 215433; C VI 22.8.1994, Vagliani, *ANPP* 1994, 674]. Infatti, la giurisprudenza ha più volte affermato, che, in caso di conferma del provvedimento impugnato, l'ordinanza applicativa della misura e quella che decide sulla richiesta di riesame sono tra loro strettamente collegate e complementari, sicché la motivazione del tribunale del riesame integra e completa l'eventuale carenza di motivazione del provvedimento del primo giudice, e viceversa [C SU 17.4.1996, Moni, *GI* 1997, II, 129. Ma v., altresì, C VI 6.5.2003, Scandizzo, *CED* 226517, per la quale anche il contrasto tra dispositivo e motivazione può essere sanato dal provvedimento emesso all'esito del controllo *de libertate*]. Addirittura, non sono mancate decisioni nelle quali si è affermato che il tribunale del riesame può giungere, mediante la propria motivazione, a sopperire anche alla mancanza totale o alla mera apparenza della motivazione dell'ordinanza impugnata [C II 4.12.2006, Blasi, *CED* 235622; in precedenza v., nello stesso senso, C 13.12.1995, Coletta, *ANPP* 1996, 643]. Si è in ogni caso affermato che il tribunale del riesame non può annullare il provvedimento impugnato per difetto di motivazione, in quanto solo al giudice di legittimità è riconosciuto il potere di pronunciare l'annullamento a fronte delle nullità comminate per omessa motivazione, mentre la motivazione del tribunale del riesame può legittimamente integrare e completare l'eventuale carenza di motivazione del primo giudice [C VI 7.9.2004, Iuzzolino, *CED* 229763]. Da ultimo, sullo specifico punto sono intervenute le Sezioni Unite, le quali hanno puntualizzato che è legittima la decisione con la quale il tribunale del riesame conferma il provvedimento cautela-

re per ragioni non coincidenti con quelle che la sorreggono in quanto, data la natura interamente devolutiva del predetto mezzo di gravame, il tribunale, da un lato, ha il potere di sottoporre a nuovo scrutinio l'atto di impulso del p.m. e, dall'altro, pur non potendo supplire con argomentazioni proprie a carenze motivazionali del provvedimento impugnato di portata tale da renderlo giuridicamente inesistente, è tuttavia abilitato a modificarne ed integrarne la struttura logica nei termini ritenuti meglio rispondenti allo scopo legittimamente perseguito in concreto dall'organo dell'accusa [C SU 28.5.2008, Ivanov, CED 239694]. È altresì pacifico, in giurisprudenza, l'orientamento secondo il quale il tribunale del riesame, ravvisando la necessità di applicare la misura in relazione all'esigenza di tutela dell'acquisizione e genuinità della prova, possa fissare esso stesso il **termine di durata della misura** [v., tra le altre, C I 8.7.1991, Rossi, CED 188389].

4

In caso di **ricorso per saltum**, invece, poiché il ricorso immediato per cassazione avverso una misura cautelare è consentito unicamente per violazione di legge, solo la **mancaza totale di motivazione** potrà essere dedotta con il predetto mezzo di gravame e non anche la sua insufficienza, incompletezza od illogicità, che rilevano, viceversa, a norma dell'art. 606 c. 1 lett. e [C V 22.3.1999, Pacini Battaglia, CED 212876; C I 27.3.2003, Raggi, CED 223807; C III 4.5.2000, Moratelli, CED 216074; C I 20.5.1999, Zanzarelli, CED 213383; C III 29.7.1998, Suraci, CED 211552; C V 4.8.1993, Di Stefano; C I 14.9.1996, De Chiara, CED 206462; C VI 4.4.1996, Quattrocchi, ANPP 1996, 416; C VI 17.12.1993, Giallombardo].