

CASSAZIONE PENALE

ISSN 1125-856X

RIVISTA MENSILE DI GIURISPRUDENZA

Vol. XXXVIII - Giugno 1998

6

DIRETTA DA
GIORGIO LATTANZI

Si segnalano all'attenzione del lettore

C. cost., 18 febbraio 1998, n. 16 (n. 946),
che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 53 l. 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui non esclude che le condizioni soggettive ostative alla sostituzione della pena detentiva si estendano agli imputati minorenni.

Sez. un., 26 novembre 1997, Varnelli (n. 949),
sui criteri per individuare la violazione più grave e per effettuare la determinazione della pena nel reato continuato.

Sez. III, 26 giugno 1997, Aprà (n. 967),
per l'affermazione che è venuta meno la possibilità di perseguire penalmente lo smaltimento senza autorizzazione dei residui pluvirenti derivanti dalla rottamazione delle autovetture.

Sez. II, 4 marzo 1997, Favilli (n. 1064),
per l'affermazione che non costituisce reato la vendita o il noleggio di videocassette o musicassette non contrassegnate dalla Siae.

Dal n. 945 al n. 1099



DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE

INDICI

Il numero in neretto rappresenta il numero progressivo del documento
(sentenza, massima, articolo o altro)

SOMMARIO

Decisioni della Corte costituzionale	945-947
Decisioni delle Sezioni unite	948-950
Codice penale	951-995
Codice di procedura penale	996-1060
Leggi speciali	1061-1090
Giurisprudenza di merito	1091-1094
Opinioni e documenti	1095-1099
Attualità	1099.1-1099.2

NOTE E OSSERVAZIONI

Antonio G. Chizzoniti , <i>Il vento delle sentenze della Corte costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione</i>	945
Daniele Vicoli , <i>L'appello avverso ordinanze in materia di misure cautelari: fissati i poteri di cognizione e di decisione del tribunale della libertà, resta aperto il problema degli elementi nuovi</i>	948
Giuseppe Amato , <i>Puntualizzazioni giurisprudenziali sul « nuovo » abuso d'ufficio</i>	952
Marta Bargis , <i>La riproduzione fonografica o audiovisiva prescritta dall'art. 141-bis c.p.p.: distinzioni interpretative in ordine al concetto di interrogatorio</i>	1003
Valeria Sico , <i>Rinuncia alla prova o revoca del provvedimento di ammissione?</i>	1007
Barbara Nacar , <i>Sui poteri del pubblico ministero in sede di « esposizione introduttiva »</i>	1008
Giorgio Petrachi , <i>Alcune considerazioni sulla valenza da attribuire all'elemento oggettivo indicato dall'art. 274 lett. c) c.p.p. ai fini della configurabilità del periculum libertatis</i>	1021
Francesco Peroni , <i>L'applicabilità della sospensione della patente di guida in sede di patteggiamento: un nodo tuttora irrisolto</i>	1047
Guido Jesu , <i>Alcune riflessioni in margine alla « sentenza Sofri »</i>	1048
Tommaso Rafaraci , <i>Ricognizione informale dell'imputato e (pretesa) fungibilità delle forme probatorie</i>	1050
Andrea Baldanza , <i>Vendita o noleggio di videocassette o musicassette non contrassegnate dalla Siae</i>	1064
Eduardo Scardaccione , <i>Spigolando fra interpretazione in bonam e malam partem; per non estendere, meglio cancellare</i>	1068

I, 14 ottobre 1992, Tundo, in *Arch.n.proc.pen.*, 1993, p. 471; Sez. I, 9 luglio 1990, Leanza, in *questa rivista*, 1991, II, p. 507, n. 195.

Con riferimento al giudizio di riesame, v. *postea*, n. 1030.

1020 - Sez. III — C.c. 17 gennaio 1997 (dep. 19 marzo 1997), n. 129 — *Pres. Corsaro* — *Rel. Rizzo* — *P.M. Fraticelli* (concl. conf.) — Calì (207285).

[5664/12] **Misure cautelari personali - Applicazione - Richiesta del pubblico ministero - Richiesta basata sull'esito di intercettazioni - Allegazione del provvedimento autorizzativo all'effettuazione delle stesse - Necessità - Esclusione - Riesame - Eccepite illegittimità delle intercettazioni o lamentata mancanza agli atti del decreto autorizzativo - tribunale - Conferma della misura cautelare - Motivazione - Requisiti.**

(C.p.p. artt. 267, 291, 309).

Nel caso in cui la misura cautelare è richiesta dal pubblico ministero sulla base delle risultanze di intercettazioni telefoniche, poiché il decreto che ha autorizzato l'intercettazione consente di controllare la legittimità delle intercettazioni effettuate, ma è irrilevante al fine di valutare l'entità degli indizi esistenti a carico dell'indagato, correttamente il giudice per le indagini preliminari può disporre la misura cautelare anche in assenza di un tale decreto, se non vi è motivo alcuno per ritenere che le intercettazioni non siano state effettuate legittimamente. Ma, poiché si tratta di una mera presunzione di legittimità, qualora l'interessato in sede di riesame eccepisca l'illegittimità delle intercettazioni o comunque lamenti che agli atti manca il decreto che le ha autorizzate, il tribunale, se conferma il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che ha disposto la misura cautelare, ha l'obbligo di indicare in motivazione le ragioni per le quali, pur in mancanza del decreto autorizzativo, ritiene che le intercettazioni sono state effettuate legittimamente (1).

(1) Materia ancora in fase di assestamento nonostante i recenti interventi di Sez. un., 27 marzo 1996, Monteleone, in *questa rivista*, 1996, p. 2913, n. 1610, con nota di G. FUMU, *Inutilizzabilità delle intercettazioni illegittime nelle indagini preliminari: finalmente effettivi controllo di legalità e sanzione processuale* (anche in *Foro it.*, 1996, II, c. 720, con osservazioni di G. DI CHIARA) e Sez. un., 20 novembre 1996, Glicora, in *questa rivista*, 1997, p. 2037, n. 1155, con nota di M. VESSICHELLI, *Ancora sul controllo di legittimità delle intercettazioni telefoniche da parte del tribunale del riesame* (anche in *Gazz.giur.*, 1997, fasc. 16, p. 27).

Alle predette decisioni sembra si siano uniformate: Sez. VI, 29 ottobre 1996, Lo Cascio, in *questa rivista*, 1997, p. 2529, n. 1411; Sez. VI, 24 ottobre 1996, Rubbè e Sez. IV, 12 settembre 1996, Peraj, entrambe in *Giur.it.*, 1997, II, c. 512, con nota di P. PUGLIESE, *Il regime di utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche nel procedimento cautelare*.

La massima in commento appare alquanto disallineata quanto meno rispetto ai *dicta* della sentenza Monteleone ma, probabilmente, più aderente ai principi del processo di parti ed alle esigenze della prassi.

Sul tema, in dottrina, v. anche A. GAITO, *Limiti all'utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche nelle decisioni sulla libertà personale*, in *Giur.it.*, 1992, II, c. 513.

1021 - Sez. II — C.c. 20 novembre 1996 (dep. 15 gennaio 1997) — *Pres. Morelli* — *Rel. Sirena* — *P.M. Albano* (concl. conf.) — Vallo (206857).

[5664/52] **Misure cautelari personali - Condizioni e criteri di applicabilità - Esigenze cautelari - Pericolo di reiterazione dei reati - Possibilità di desumere la pericolosità sociale dalle circostanze e modalità del fatto - Esclusione.**

(C.p.p. art. 274).

Ai fini della configurabilità dell'esigenza cautelare del pericolo di reiterazione dei reati, prevista dall'art. 274 lett. c) c.p.p., gli elementi di cautela tratti dalle « specifiche modalità e circostanze del fatto » non possono ricevere una duplice valutazione, prima sul piano della gravità della fattispecie e, quindi, per delineare la personalità dell'indagato: la predetta disposizione, infatti, prescrive che questa vada desunta da « comportamenti o atti concreti », i quali non possono logicamente identificarsi con quegli stessi elementi che sono già stati oggetto di separata valutazione con riferimento alla gravità del reato. In applicazione di tale principio la Corte ha annullato l'ordinanza del tribunale del riesame il quale, nel confermare la misura cautelare impugnata, aveva affermato che la disposta custodia doveva essere mantenuta per « la gravità dei fatti e le specifiche modalità degli stessi » e per « la personalità degli indagati desunta proprio dalla gravità e dalle modalità dei fatti », così attribuendo agli stessi elementi una duplice valenza) (1).

La sentenza così motiva:

« Con ordinanza del 12 giugno 1996, il Giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Napoli dispose la custodia cautelare in carcere di Vallo Salvatore, Sammarco Raffaele, Buro Gennaro, Florio Massimo, Bianco Carlo, Bacio Terracino Raffaele e Bacio Terracino Mariano, nonché di altre persone, indagati per i reati di associazione per delinquere, tentate rapine e detenzione e porto illegale di armi.

Ricorrono per cassazione gli indagati.

(Omissis).

I difensori di Sammarco Raffaele, Buro Gennaro e Florio Massimo hanno dedotto:

(Omissis).

Infine, sempre per i ricorrenti, nella fattispecie non vi sarebbero 'concrete esigenze di cautela processuale, né tanto meno di pericolo di fuga; né si potrebbe prevedere una prognosi sfavorevole futura solo perché il fatto sarebbe grave, in quanto il novellato art. 274 c.p.p., alla lettera c), individua anche criteri di valutazione'; ed i giudici del riesame, inoltre, non avrebbero valutato di trovarsi 'in presenza di indagati o completamente incensurati, come il Florio, o gravati da reati di nessun allarme sociale, come il Sammarco, o con precedenti non specifici, come il Buro'; e non avrebbero 'soppesato tali elementi insieme alla circostanza che gli stessi si erano comportati in modo esemplare al momento dell'arresto'; di talché la motivazione del provvedimento impugnato sarebbe viziata da illogicità manifesta anche in ordine alla mancata modificazione della misura della custodia cautelare in carcere, con quella meno afflittiva degli arresti domiciliari.

(Omissis).

È, invece, fondata la doglianza relativa al difetto di motivazione in ordine alla sussistenza delle esigenze cautelari, anzi dell'unica esigenza cautelare in discussione, e cioè di quella del pericolo di reiterazione di reati della stessa specie ad opera degli indagati.

Per dare conto della superiore affermazione è necessario prendere, anzitutto, in esame l'art. 274 comma 1 lett. c) c.p.p., il quale stabilisce che le misure cautelari sono disposte '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 ... delitti della stessa specie di quello per cui si procede'.

Ora, la norma suddetta indica due requisiti, la cui presenza congiunta è necessaria al fine di giustificare la carcerazione preventiva di un qualunque soggetto che, secondo la chiara intenzione del legislatore, dovrebbe costituire, anche per reati che possono destare notevole allarme sociale (con esclusione di quelli previsti dall'art. 275 comma 3 c.p.p.), un fatto eccezionale.

Tali requisiti sono le specifiche modalità e circostanze del fatto (che devono ovviamente essere gravi) e la personalità della persona offesa; né vi può essere dubbio che essi debbano concorrere entrambi, come dimostra la congiunzione 'e', non a caso inserita nel testo della norma su riportata.

Lo stesso legislatore ha, peraltro, tenuto a sottolineare che la personalità dell'indagato o dell'imputato deve essere desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali. Messi da canto questi ultimi, per i quali non si pone alcun problema interpretativo, questa Corte ritiene che i 'comportamenti o atti concreti' su indicati debbano essere diversi da quelli che possono desumersi esclusivamente dal reato per cui si procede, i quali hanno già ricevuto una valutazione quando il giudice ha preso in esame le 'specifiche modalità e circostanze del fatto'.

In altri termini, ad avviso di questa Corte, il requisito delle 'specifiche modalità e circostanze del

fatto ' non può ricevere una duplice valutazione, prima sul piano della gravità della fattispecie e poi per delineare la personalità dell'imputato, altrimenti la norma in esame, nella sua attuale formulazione, non avrebbe un senso logico.

Certo, il giudice può trarre dal fatto-reato elementi che gli consentano di meglio valutare altri ' comportamenti o atti ' della vita dell'indagato, che di per sé soli potrebbero sembrare irrilevanti e che invece — se considerati congiuntamente a quelli desunti dalla fattispecie criminosa — sarebbero idonei a giustificare la prognosi di pericolosità; ma non può, sic et simpliciter, violare il principio del ne bis in idem sostanziale.

Ed invece, i giudici del tribunale di Napoli hanno testualmente affermato che la custodia cautelare, nel caso concreto, deve essere mantenuta ' per la gravità dei fatti e per le specifiche modalità degli stessi che denotano una spiccata attitudine a delinquere ' e ' per la personalità degli indagati desunta proprio dalla gravità e dalle modalità dei fatti '; con la conseguenza che, in tal modo, essi hanno attribuito agli stessi elementi una duplice valenza, fornendo così — per le ragioni prima indicate — una interpretazione erronea dell'art. 274 comma 1 lett. c) c.p.p., citato.

L'ordinanza impugnata deve, dunque, essere annullata — in considerazione che trattasi di una questione di diritto avente carattere generale — nei confronti di tutti i ricorrenti e gli atti devono essere trasmessi al tribunale di Napoli, il quale, giudicando in sede di rinvio, al fine di accertare quale sia la personalità degli indagati, dovrà tenere conto di elementi diversi da quelli ai quali si è fatto cenno ».

(1) [5664/52] **Alcune considerazioni sulla valenza da attribuire all'elemento oggettivo indicato dall'art. 274 lett. c) c.p.p. ai fini della configurabilità del *periculum libertatis*.**

La terza esigenza cautelare prevista dall'art. 274 c.p.p., rappresentata talvolta con l'espressione *periculum libertatis*, appare come una esigenza cautelare « sostanziale » in quanto è l'unica a non avere valore « endoprocedurale ». Essa infatti non risponde a ragioni di tutela connessa al processo penale, ma è giustificata da motivi di prevenzione sociale, che l'ordinamento, costituzionale ed ordinario, per motivi di garanzia non affida alle autorità preposte alla sicurezza, ma all'autorità giudiziaria (sul punto, v. C. RIVIEZZO, *Custodia cautelare e diritto di difesa*, Giuffrè, 1995, p. 48). La norma in esame viene così a dare attuazione al disposto di cui all'art. 13 Cost., nella parte in cui prevede la indefettibilità della tutela di interessi afferenti il bene della sicurezza pubblica al fine di scongiurare possibili lesioni, incisive e talvolta irreversibili, delle condizioni minime necessarie per la comune convivenza (dubbi sono stati comunque avanzati da autorevole dottrina — F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 1995, p. 456 — in merito alla trasformazione dell'intervento cautelare in ' misura di sicurezza '. Secondo tale indirizzo trattasi di una metamorfosi poco felice sia perché la tutela degli interessi collettivi esige rimedi *ad hoc*, sia perché — V. GREVI, *Misure cautelari e diritto di difesa*, Giuffrè, 1996, p. 83 — la finalità stessa di prevenzione speciale, inevitabilmente collegata ad un giudizio anticipato di colpevolezza e di pericolosità sociale, appare in contrasto con la presunzione di non colpevolezza sancita all'art. 27 comma 2 Cost.).

La nuova formulazione della norma in discorso, introdotta dall'art. 3 della l. 8 agosto 1995, n. 332, fissa con maggiore analiticità i parametri di accertamento dell'esigenza cautelare « specialpreventiva » al fine di preconstituire precisi binari all'esercizio della discrezionalità del giudice (a tal proposito, v. E. AMODIO, *Nuove norme sulle misure cautelari e sul diritto di difesa*, Giuffrè, 1996, p. 15). La prognosi di pericolosità a cui è chiamato il giudice, prognosi simmetrica al « *periculum in mora* civilistico » e basata su un criterio di probabilità e di attualità (Sez. VI, 18 maggio 1993, Andreoni, in *questa rivista*, 1995, p. 118, n. 96), verte su elementi specifici, dai quali sia logicamente possibile dedurre, secondo la regola dell'*id quod plerumque accidit*, il concreto pericolo di reiterazione dell'attività criminosa. In particolare, il giudice deve avere riguardo sia alle modalità e circostanze del fatto sia alla personalità dell'indagato, enucleando, dalla condotta complessiva di tale soggetto e da tutti gli altri parametri enunciati dall'art. 133 c.p., gli elementi concreti di valutazione da porre a fondamento dell'ordinanza che dispone la misura (in tal senso, v. Sez. fer., 27 luglio 1993, Sanfilippo, *ivi*, 1994, p. 2492, n. 1553; Sez. VI, 19 marzo 1992, Rosiello, *ivi*, 1994, p. 347, n. 245).

Presupposto dello strumento cautelare risulta essere un « concreto *periculum libertatis* », inteso dalla giurisprudenza prevalente (per tutte, v. Sez. III, 4 agosto 1995, in *Cod.proc.pen.*, a cura di A. GATTI, Simone, 1997, p. 756, n. 2531) non nel senso di una realizzazione delittuosa *in itinere*, ma di

un giudizio prognostico, nel quale la concretezza vada pur sempre desunta coerentemente da fatti già accaduti e quindi appartenenti al passato. L'espressione « pericolo » indica, quindi, una proiezione verso il futuro ed implica in modo indispensabile un apprezzamento di merito, che, se congruamente argomentato, è immune da vizi censurabili in sede di legittimità.

Al di là di precisazioni di dettaglio (all'espressione « personalità dell'imputato » è stata sostituita l'altra di « personalità della persona sottoposta alle indagini »), la modifica, introdotta dalla nuova formulazione della norma in punto di concretezza della base probatoria su cui deve essere costruita la prognosi di pericolosità, funge da limite nei confronti delle tendenze a rendere pressoché automatica l'individuazione del *periculum* in ragione della sola gravità del reato (sul punto, v. E. AMODIO, *op. cit.*, Giuffrè, 1996, p. 15), reintroducendo così quella obbligatorietà di adozione di misure compressive della libertà personale tipica del vecchio ordinamento (nel vigore del testo originario la Corte suprema — Sez. VI, 26 ottobre 1990, Crippa, in M. CHIAVARIO - E. MARZADURI, *Libertà e cautele nel processo penale*, Utet, 1996, p. 25 — si era praticamente assestata nel senso di attribuire una certa rilevanza alla gravità dei reati commessi, dal momento che più grave fosse il reato, maggiori erano considerate le spinte criminogene del soggetto e minori i freni inibitori volti a neutralizzare dette spinte).

La valutazione prognostica di carattere presuntivo avente ad oggetto la personalità dell'indagato, che deve essere operata dal magistrato, non può fondarsi dunque su presunzioni o congetture, ma deve essere ancorata a parametri ispirati a criteri di concretezza, attualità e specificità (Sez. VI, 10 ottobre 1995, Lorenzetti, in *questa rivista*, 1997, p. 459, n. 291). Tuttavia, proprio a proposito della valutazione dell'elemento soggettivo indicato dalla fattispecie normativa, risulta controversa la rilevanza da attribuire ai c.d. « carichi pendenti », attesa l'alta significanza di tali dati ai fini della valutazione della recidivanza nel reato del soggetto.

In passato, infatti, in diverse occasioni la giurisprudenza di legittimità (Sez. VI, 7 luglio 1992, Figura, in *questa rivista*, 1993, p. 2891, n. 1733) ha ritenuto che, nel sistema del codice, la mera pendenza delle indagini come anche l'esercizio dell'azione penale senza la verifica giurisdizionale del suo fondamento non potessero assumere alcun significato probatorio, neanche al fine di una prognosi di pericolosità legittimante l'applicazione di una misura cautelare in un distinto procedimento per reati della stessa specie. In senso difforme, in recenti pronunce non si esprimono dubbi (cfr. Sez. II, 13 febbraio 1997, in *Cod. proc. pen.*, a cura di A. GATTI, Ed. Simone, 1997, p. 753, n. 200) sulla possibilità di prendere in considerazione, oltre che i precedenti penali risultanti dal certificato penale, anche i procedimenti pendenti a carico dell'indagato. Da parte sua la dottrina (cfr. M. MADDALENA - R. RICIOTTI, *Commento alle nuove norme sulla custodia cautelare*, Ponte Nuovo Editrice, 1995, p. 72) si è attestata su una posizione di mediazione attribuendo al « precedente penale » (di condanna) un valore prognostico negativo di per sé, mentre per gli altri « precedenti » ha escluso un analogo valore prognostico negativo, residuando pur sempre la possibilità di ricavarne, caso per caso, la sussistenza di comportamenti ed atti concreti idonei a giustificare una prognosi di pericolosità sociale della persona sottoposta alle indagini.

Per quanto attiene l'elemento oggettivo della previsione normativa in esame, in talune pronunce (Sez. I, 8 gennaio 1996, Esposito, in *C.E.D. Cass.*, n. 203726) si è venuto ad attribuire al fatto-reato una duplice valenza, sicché s'è affermato che le esigenze cautelari correlate al pericolo di reiterazione di condotte criminose possono essere correttamente dedotte dalle modalità del fatto e dalla personalità dell'agente che in esse si manifesta dovendosi escludere pertanto che i « comportamenti o atti concreti », di cui parla la norma, debbano essere necessariamente estranei al reato contestato (v. Sez. IV, 19 dicembre 1996, n. 3207, in *Arch.n.proc.pen.*, 1997, p. 170).

Conformemente a tale indirizzo, affatto isolato, la Corte suprema (per tutte, v. Sez. V, 14 giugno 1996, Serra, in *C.E.D. Cass.*, n. 205598), ha ritenuto che le « specifiche modalità e circostanze del fatto » possono essere utilizzate anche nella valutazione della personalità dell'indagato, nelle ipotesi in cui questa venga desunta da « comportamenti o atti concreti », senza che questo comporti una sovrapposizione di elementi sintomatici in violazione della lettera della norma. Pur riconoscendo che la stessa lettera dell'art. 274 lett. c) venga ad operare un *distinguo* tra l'elemento oggettivo e quello soggettivo e che congiuntamente e non alternativamente debbano essere presi in considerazione a fini cautelari, ciò non è stato ritenuto sufficiente per escludere tuttavia che, ferma

restando la valutazione del fatto-reato, la personalità « pericolosa » non possa essere desunta dal medesimo comportamento criminoso. Anzi, non solo si è ritenuto legittimo, ma addirittura doveroso trarre la natura della personalità proprio da quella condotta che ne può costituire la più immediata e genuina espressione.

La prognosi idonea a fondare il giudizio di probabile reiterazione della condotta criminosa risulterebbe, quindi, correttamente formulata quando il giudice abbia dato rilievo sia alla particolare significazione di dati sintomatici di natura oggettiva, sia alla personalità dell'indagato, desunta dai criteri, oggettivi e dettagliati stabiliti dall'art. 133 c.p., fra i quali sono comprese le modalità e la gravità del fatto-reato (sul punto, v. Sez. III, 4 luglio 1996, in *Cod.proc.pen.*, a cura di A. GATTI, Ed. Simone, 1997, p. 754, n. 2439). Pertanto, non dovrebbe essere considerato il tipo di reato o una sua ipotetica gravità, ma dovrebbero valutarsi situazioni correlate con i fatti del procedimento ed inerenti ad elementi sintomatici di una personalità proclive al compimento di atti di violenza (Sez. III, 13 giugno 1996, Sinani, in *C.E.D. Cass.*, n. 205820), non ponendo la norma alcun divieto alla valutazione degli stessi comportamenti costitutivi del reato ai fini dell'indagine in questione (Sez. I, 6 dicembre 1995, Fiorenti, *ivi*, n. 203745), con particolare riferimento (Sez. I, 18 gennaio 1996, Esposito, *cit.*), ovviamente, all'uso delle armi, specificamente assunto dalla legge come parametro di negativa valutazione. (Tale impostazione ha trovato consensi anche in dottrina: C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, Giappichelli, 1995, p. 384; si è affermato infatti che, se risulta legittima la valutazione di dati estrinseci al fatto per cui si procede, certamente non può essere escluso un rilievo pure notevole di quest'ultimo per la individuazione di caratteristiche negative della personalità, le cui modalità quindi ben possono essere ritenute indicative dell'inclinazione dello stesso a commettere reati della stessa specie).

Per converso in diverse occasioni la giurisprudenza di legittimità ha seguito un'opposta esegesi, fatta propria dalla sentenza che si annota, ritenendo che gli elementi di cautela tratti dalle « specifiche modalità e circostanze del fatto » non possono ricevere una duplice valutazione, prima sul piano della gravità della fattispecie e poi per delineare la personalità dell'indagato. In modo forse più convincente, è stato affermato (Sez. II, 14 novembre 1995, Armeli, in *C.E.D. Cass.*, n. 203774) che il giudice, al fine di valutare la sussistenza del *periculum libertatis*, deve tener conto sia delle caratteristiche oggettive e soggettive del fatto-reato, cioè della condotta criminosa e delle conseguenze che ne sono derivate, sia della personalità dell'agente. Stante l'esigenza normativa di una valutazione globale della gravità del reato e della personalità di chi ne è accusato, egli deve pertanto effettuare una specifica e distinta valutazione di entrambi i criteri direttivi indicati dalla legge. L'autorità giudicante non può limitarsi all'apprezzamento dell'uno o dell'altro elemento e, di conseguenza, non può porre a base della valutazione della personalità dell'indagato le stesse modalità e circostanze del fatto dalle quali ha desunto la gravità del reato. Questa, *ergo*, non può essere riduttivamente dedotta dal fatto-reato contestatogli, bensì deve essere ricollegata a elementi diversi che, complessivamente considerati, si mostrino significativi di una inclinazione a delinquere dell'indagato, quali le specifiche caratteristiche soggettive (indole, condizione sociale, culturale, ecc.), gli eventuali ed ulteriori fatti o comportamenti concreti posti in essere, l'esistenza di precedenti penali (per tutte, v. Sez. II, 7 maggio 1996, Paglia, in *questa rivista*, 1997, p. 3075, n. 1715).

Lo stesso dato testuale della norma, che qui si commenta, sembra militare contro la possibilità di desumere la pericolosità della personalità dell'indagato dalle stesse modalità e circostanze del fatto contestato. Infatti come rilevato in dottrina (M. MADDALENA - R. RICIOTTI, *op. cit.*, p. 72), è chiaro che — fin che nulla si aggiungeva — anche la personalità ben potesse emergere dalle modalità e circostanze del fatto; se però si aggiunge che, oltre dalle circostanze e modalità del fatto, la personalità pericolosa deve essere desunta o dai precedenti penali o da « comportamenti od atti », è difficile sfuggire alla conclusione che questi « comportamenti od atti » debbono essere diversi ed ulteriori rispetto a quelli che si concretano in « modalità e circostanze del fatto »: tanto più che, dovendo dimostrare il pericolo di recidivanza criminosa del soggetto, è evidente che le « specifiche circostanze e modalità del fatto » non possono non riferirsi ad altro che al « comportamento o agli atti » del soggetto in occasione del fatto oggetto della misura cautelare.

Forse spinta dalla confusione imperante tra gli operatori del diritto e da un indirizzo altalenante della giurisprudenza tutta, da ultimo la Corte suprema (Sez. III, 21 novembre 1995,

Marino, in *C.E.D. Cass.*, n. 203517) ha voluto offrire un intervento chiarificatore affermando così che con la espressione « modalità e circostanza del fatto » il legislatore abbia inteso riferirsi al fatto-reato, mentre con la espressione « comportamenti e atti concreti » abbia inteso riferirsi alla condotta diversa dal fatto-reato, cioè alla condotta anteatta o successiva (alla luce di quanto sopra esposto, non si può che condividere l'impostazione proposta da M. MADDALENA - R. RICIOTTI, *op. cit.*, p. 72, secondo cui sembra difficile poter ricomprendere, tra gli indici di pericolosità « aggiuntivi » rispetto a quelli rappresentati dalle « specifiche circostanze e modalità del fatto », condotte tenute « durante » il compimento del fatto per cui si procede — perché già ricadono sotto il primo parametro —, ovvero singoli « atti specifici » posti in essere con riferimento al delitto contestato, risolvendosi questi sempre in una specifica modalità o circostanza del fatto).

Al fine di completare l'analisi del dato testuale della norma in argomento, per quanto attiene le ivi indicate « modalità e circostanze del fatto », non è possibile individuare degli stereotipi, stante il multiforme e variegato atteggiarsi della realtà, dovendosi solo osservare che tali indici devono contenere i germi, in chiave di comportamenti, di uno dei delitti induttivi di esigenza di tutela della collettività (C. TAORMINA, *op. cit.*, p. 384). Per quanto invece afferisce agli « atti o comportamenti concreti », l'indicazione ha un valore prevalentemente negativo: si vuole cioè escludere la rilevanza di situazioni non imputabili alla persona da sottoporre alla misura cautelare e, più precisamente, il ricorso a riferimenti unicamente di carattere ambientale (V. GREVI, *op. cit.*, Giuffrè, 1996, p. 83). Ne deriva automaticamente la assoluta irrilevanza del modo di essere, come persona, dell'imputato, sempre che un tale modo di essere non sia argomentabile da comportamenti. Tale divieto si inquadra in un generalissimo principio di tutela della libertà morale della persona, quale valore sovrastante alla intera fenomenologia giuridica in quanto appartenente al foro interno dell'individuo, nell'intento di conferire rilevanza alle sole espressioni esteriori della personalità concretizzatesi in comportamenti (sul punto, C. TAORMINA, *op. cit.*, p. 384).

GIORGIO PETRACHI

1022 - Sez. I — C.c. 6 marzo 1997 (dep. 21 aprile 1997), n. 1878 — *Pres.* La Cava — *Rel.* Mabellini — *P.M.* Freda (concl. diff.) — Zito (207321).

[5664/50] Misure cautelari personali - Condizioni e criteri di applicabilità - Scelta delle misure - Arresti domiciliari - Inadeguatezza rispetto alle esigenze di prevenzione - Criteri di valutazione.
(C.p.p. artt. 274, 275, 284).

In tema di misure cautelari, l'inadeguatezza degli arresti domiciliari, in relazione alle esigenze di prevenzione di cui all'art. 274 lett. c) c.p.p., può essere ritenuta soltanto quando elementi specifici, inerenti al fatto, alle motivazioni di esso ed alla personalità del soggetto indichino quest'ultimo come in qualche modo propenso all'inosservanza dell'obbligo di non allontanarsi dal domicilio a fini criminosi, perseguiti ad ogni costo, in violazione della cautela impostagli (1).

(1) In senso diverso, v. Sez. III, 29 maggio 1996, Senesi, in *questa rivista*, 1997, p. 4074, n. 1714, con nota redazionale di altri precedenti dello stesso segno. Nella linea interpretativa della massima Senesi si erano mosse in precedenza Sez. I, 23 aprile 1992, Morelli, in *C.E.D. Cass.*, n. 190853 e Sez. I, 17 maggio 1991, Alicata, *ivi*, n. 187480.

Sez. IV, 11 ottobre 1996, Alice, in *C.E.D. Cass.*, n. 206441, ha escluso che l'eventuale inefficacia dei controlli, o la loro difficoltà, possa giustificare il diniego della misura attenuata; nello stesso senso si era già espressa Sez. IV, 2 febbraio 1996, Presente, in *Giust.pen.*, 1997, III, c. 378.

1023 - Sez. I — C.c. 4 marzo 1997) (dep. 27 marzo 1997) n. 1807 — *Pres.* Carlucci — *Rel.* Canzio — *P.M.* Galgano (concl. conf.) — Cappuccio (207193).

[5664/84] Misure cautelari personali - Estinzione - Inefficacia - Rimedi per farla valere - Individuazione.
(C.p.p. artt. 299, 306, 309, 310, 311).