

Osservatorio sulla Corte di Cassazione

Motivazione - Dichiarazioni inutilizzabili

La decisione

Gravi indizi di colpevolezza - Motivazione dei provvedimenti cautelari - Utilizzabilità delle dichiarazioni (c.p.p., artt. 273, 192, 125, co. 3, 63, co. 2).

La mancanza di motivazione è vizio rilevabile in cassazione a norma dell'art. 606 lett. e c.p.p. non solo quando la motivazione è materialmente assente nel provvedimento impugnato, ma anche quando la motivazione adottata non risponda ai requisiti minimi di esistenza, completezza e logicità del discorso argomentativo su cui si è fondata la decisione, mancando di specifici momenti esplicativi anche in relazione alle critiche pertinenti dedotte dalle parti. Ne deriva che nel procedimento di riesame di misure cautelari, l'obbligo di motivazione non può ritenersi adempiuto qualora l'ordinanza di riesame contenga un mero richiamo alle argomentazioni svolte nel provvedimento impugnato, omettendo la valutazione delle doglianze contenute nella richiesta di riesame. L'inutilizzabilità assoluta nei confronti dei terzi, prevista nell'art. 63 comma 2 c.p.p., per le dichiarazioni rilasciate da persona che fin dall'inizio avrebbe dovuto essere sentita in qualità di indagato o di imputato, è subordinata alla condizione che il dichiarante sia colpito da indizi in ordine al medesimo reato ovvero al reato connesso o collegato attribuito al terzo.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 12 febbraio 2014 (ud. 18 dicembre 2013) - GIORDANO, *Presidente* - CAIAZZO, *Relatore* - D'ANGELO, *P.G.* (diff.) - Vita, *ricorrente*.

Il commento

Materiali indiziari e motivazione nelle decisioni *de libertate*

1. La Corte di cassazione, accogliendo le censure sollevate dalla difesa, ha annullato con rinvio l'ordinanza del 2 luglio 2013 emessa dal tribunale di Catanzaro che, in qualità di giudice del riesame, aveva confermato il provvedimento di custodia cautelare in carcere emesso dal G.i.p. del medesimo tribunale il 9 maggio 2013.

Nella specie, si trattava di detenzione cautelare in carcere disposta in relazione ai reati di cui agli artt. 644, 629, 356 e 416-*bis* c.p. In particolare, nell'ordinanza impugnata dinanzi alla S.C., il Tribunale di Catanzaro aveva

sostenuto che ai fini dell'accertamento di alcuni dei delitti di usura ed estorsione fossero sufficienti le dichiarazioni rese dalla parte offesa, ritenute pienamente attendibili.

Per quel che concerne, invece, gli altri delitti, della stessa specie ma commessi nei confronti di altri soggetti, il giudice del riesame si era integralmente riportato ad una conversazione telefonica intercettata, senza, però, che – rileva la S.C. nella decisione annotata – dalla lettura della stessa si potesse «*ricava/re/ logicamente il senso che ne ha dato l'ordinanza impugnata*». Allo stesso modo, con riguardo alla contestazione del delitto associativo, il Tribunale si è limitato ad indicare in maniera del tutto generica i caratteri dell'associazione di tipo mafioso che avrebbe operato fin dagli anni '90 nella provincia di Vibo Valentia, omettendo di specificare gli elementi dai quali si sarebbe dovuto desumere l'inserimento del ricorrente nella contestata associazione.

A fronte di ciò, la S.C., in accoglimento dei motivi di doglianza avanzati dalla difesa, ha censurato il provvedimento impugnato per il fatto che il giudice del riesame non aveva adempiuto all'obbligo di motivazione, mancando una penetrante e rigorosa verifica delle dichiarazioni poste a fondamento dell'accusa, nonché del collegamento dei reati contestati con l'attività di associazione mafiosa. Invero, secondo la Corte di cassazione la suddetta verifica doveva apparire quanto più necessaria, poiché le accuse erano sostenute esclusivamente dalle dichiarazioni della parte lesa e dei vari collaboratori di giustizia.

Infine, la S.C., ha ritenuto infondata l'eccezione mossa dalla difesa circa l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da un "presunto" mafioso, statuendo che l'inutilizzabilità assoluta nei confronti dei terzi, prevista dall'art. 63, co. 2, c.p.p., per le dichiarazioni rese da persona che fin dall'inizio avrebbe dovuto essere sentita in qualità di indagato, è subordinata alla condizione che il dichiarante sia colpito da indizi in ordine al medesimo reato, ovvero al reato connesso o collegato, attribuito al terzo. L'inutilizzabilità, in tal caso – rileva la S.C. – è finalizzata ad impedire che l'utilizzazione di dette dichiarazioni possa risolversi in un nocumento nei confronti di chi le ha rese.

2. In primo luogo, la S.C., in linea con un orientamento giurisprudenziale che ormai ben può dirsi consolidato (sul punto cfr. Cass., Sez. I, 12 febbraio 2014, Tripodi, in *questa Rivista* online, con nota di BERARDI; Id., Sez. VI, 3 aprile 2012, Tambè, in *Mass. Uff.*, n. 252595; Id., Sez. VI, 24 maggio 2012, D.S. e P.F., in *Cass. pen.*, 2013, 722; Id., Sez. un., 4 maggio 2005, Lo Cricchio, in *Mass. Uff.*, n. 232601; Id., Sez. VI, 27 settembre 1995, Cuppari, *ivi*,

n. 202730), ha evidenziato che, sui punti essenziali riguardanti la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza a carico del ricorrente in ordine ai delitti contestati, la motivazione dell'ordinanza in esame fosse del tutto carente. La motivazione, infatti, secondo la Corte di cassazione, è da considerarsi mancante non soltanto quando sia del tutto materialmente assente, ma anche quando non risponda ai requisiti minimi di esistenza, completezza e logicità del discorso argomentativo su cui si è fondata la decisione, soprattutto in riferimento a mancate esplicazioni su censure o critiche pertinenti esposte dalle parti.

A conferma di siffatta soluzione, la S.C. si rifà a precedenti decisioni assunte nell'ambito della giurisprudenza di legittimità (Cass., Sez. un., 19 luglio 2012, Pappalardo, in *Mass. Uff.*, n. 253214; Id., Sez. I, 10 novembre 1993, Di Giorgio, *ivi*, n. 196361), per giungere poi a rilevare la presenza di una nullità che, ai sensi dell'art. 125, co. 3, c.p.p., afferisce al provvedimento del giudice privo della necessaria motivazione.

Si tratta di un'impostazione pienamente condivisibile, in quanto risulta ormai pacifico che le decisioni *de libertate* debbano essere corredate da una compiuta motivazione in ordine al "come" e al "perché" una certa situazione indiziaria sia stata ritenuta tanto grave da assurgere a idoneo presupposto per l'adozione di una misura cautelare. Ed, invero, già prima del varo della riforma del "giusto processo" e della conseguente legge attuativa e modificatrice di talune norme del codice di rito (l. 1 marzo 2001, n. 63), si era avvertita, sia in dottrina che in giurisprudenza, l'esigenza di individuare *standards* valutativi cui rapportare il giudizio di valutazione della gravità indiziaria (sul tema v. in giurisprudenza, Cass., Sez. I, 15 ottobre 1993, Bagordo, in *Mass. Uff.*, n. 195926; Id., Sez. I, 17 gennaio 1992, Alfieri, *ivi*, n. 189434; Id., Sez. V, 22 gennaio 1990, Geriola, *ivi*, n. 184077. In dottrina, cfr. BUZZELLI, *I gravi indizi di colpevolezza nel sistema delle misure cautelari tra probabilità e certezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1132; VERRINA, *Valutazione dei 'gravi indizi di colpevolezza' nelle decisioni de libertate*, in *Giur. it.*, 1996, II, 640).

In particolare, a fronte di un orientamento giurisprudenziale di segno marcatamente contrario (sulla tendenza giurisprudenziale a circoscrivere la sfera di operatività delle norme sulla prova alla sola fase dibattimentale, cfr. Cass., Sez. un., 21 aprile 1995, Costantino, in *Cass. pen.*, 1995, 2837; Corte cost., n. 314, del 1997, con nota di NEGRI, *Corte costituzionale, chiamate di correo e riscontri nel procedimento incidentale de libertate*; Cass., Sez. I, 3 dicembre 1993, Privitera, in *Cass. pen.*, 1994, 123; Id., Sez. III, 4 novembre 1993, Graziano, in *Mass. Uff.*, n. 196352; Id., Sez. I, 19 ottobre 1993, Piccirello, *ivi*, n. 195727), in dottrina si evidenziava come, pur mancando in materia cautelare

un esplicito richiamo alle regole di valutazione probatoria delineate nel Libro III del codice di rito, è da considerarsi indispensabile l'applicazione dei criteri valutativi positivizzati nell'art. 192 c.p.p. anche al settore delle cautele personali. Ciò al fine di evitare l'adozione di misure coercitive basate su dati precari e su percorsi argomentativi privi di qualsivoglia forma di logicità razionale (sul tema v. GAITO, *I criteri di valutazione della prova nelle decisioni de libertate*, in *Materiali d'esercitazione per un corso di procedura penale*, a cura dello stesso, Padova, 1995, p. 161 ss.; MARZADURI, *Misure cautelari personali*, in *Dig. Pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 64; SANNA, *Parametri di valutazione della prova e riesame delle misure cautelari*, in *Giur. it.*, 1992, II, 273; SPANGHER, *Più rigore e legalità nella valutazione dei gravi indizi per l'applicazione delle misure cautelari personali*, in *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, a cura di Tonini, Padova, 2001, p. 422).

Dal canto suo, la giurisprudenza maggioritaria, avvalorata dalla nota sentenza a Sezioni Unite del 1995 (Cass., Sez. un., 21 aprile 1995, Costantino, cit.), riteneva che i gravi indizi di colpevolezza richiesti per l'adozione di un provvedimento cautelare non necessitassero del grado di certezza e concludenza richiesto per le prove in sede di merito, bastando che da essi potesse desumersi un'elevata probabilità di colpevolezza (in proposito, SCALFATI, SERVI, *Premesse sulla prova penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, vol. II, tomo I, *Le prove*, a cura di Scalfati, Torino, 2009, p. 73 ss.). Con la l. n. 63 del 2001, il legislatore, ha inserito il co. 1-bis all'interno dell'art. 273 c.p.p., così imponendo che «*nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza si applicano le disposizioni degli artt. 192, co. 3 e 4, 195, co. 7, 203 e 271, co. 1, c.p.p.*». In realtà, se per un verso la novella legislativa ha raggiunto gli effetti sperati, quale, ad esempio, quello di far fronte agli orientamenti giurisprudenziali meno garantisti, per altro verso ha lasciato 'irrisolte' alcune questioni, tra le quali la più rilevante concerne l'applicabilità dell'art. 192, co. 2, c.p.p. al giudizio incidentale *de libertate* (sul punto v. APRILE, *Punti fermi ed incertezze interpretative in tema di regole applicabili per l'utilizzabilità e la valutazione della prova cautelare*, in *Cass. pen.*, 2006, 1847 ss.; BONETTI, *L'elaborazione giurisprudenziale della "gravità indiziaria"*, in *Foro ambr.*, 2006, 250 ss.; TODARO, *I gravi indizi di colpevolezza tra ragionevole dubbio e giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2008, 4243 ss.).

Ancora oggi, infatti, stante il silenzio del legislatore in ordine all'applicabilità in materia cautelare dell'intero contenuto della norma testé richiamata, ci si chiede se gli "indizi cautelari" di cui parla l'art. 273 c.p.p. debbano essere caratterizzati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza elencati

nell'art. 192, co. 2, c.p.p. Sul punto, si sono sviluppate diverse interpretazioni (v. Cass., Sez. II, 4 giugno 2008, Grasso, in *Mass. Uff.*, n. 226799; Id., Sez. I, 4 maggio 2005, L.C., in *Guida dir.*, 2005, 82; Id., Sez. I, 11 maggio 2004, Zini, in *Mass. Uff.*, n. 229552). Tra queste spicca una pronuncia resa a Sezioni Unite (Cass., Sez. un., 30 maggio 2006, P.M. in proc. Spennato, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 875) in cui, il Supremo Consesso, chiamato a pronunciarsi sulla necessità o meno, anche in materia cautelare, della portata individualizzante dei riscontri alla chiamata in correità o in reità, si è soffermato sulla natura dei gravi indizi di colpevolezza e sulla valutazione cui è chiamato il giudice della cautela, stabilendo che le dichiarazioni poste a sostegno dell'accusa, possono costituire "grave indizio di colpevolezza" soltanto se, oltre ad essere intrinsecamente attendibili, siano sorrette da riscontri esterni individualizzanti, sì da assumere idoneità dimostrativa in relazione all'attribuzione del fatto-reato al soggetto destinatario della misura (sul punto cfr. FRIGO, *Passi avanti nell'affermazione del giusto processo*, in *Guida dir.*, 2006, 57; ROSATI, *Gravi indizi e prova di colpevolezza*, in *Giust. pen.*, 2013, 314 ss.).

In definitiva, come può desumersi dalla sentenza che si annota, l'indagine intorno alla sussistenza della gravità indiziaria deve tradursi in un giudizio prognostico che non è del tutto dissimile da quello occorrente in sede di merito. In altri termini, non è sufficiente che il giudice indichi dettagliatamente i gravi indizi di colpevolezza relativi ai reati addebitati, ma occorre che operi una 'penetrante e rigorosa' verifica delle dichiarazioni rese dai testimoni e dalla persona offesa, atteso che, onde consentire all'indagato di esercitare appieno il diritto di difesa, e onde permettere al giudice del controllo di procedere al necessario sindacato sugli elementi posti a fondamento dell'accusa, è necessaria una precisa e puntuale delimitazione del quadro indiziario.

Ne deriva che, anche nella fase cautelare qualsiasi elemento indiziante, sia esso una confessione, una testimonianza o il contenuto di un'intercettazione, necessita di essere "riscontrato" all'esterno, nonché di essere 'esaminato', in ogni suo elemento, nella motivazione del provvedimento che sorregge la misura, in ossequio ai canoni della logica e ai principi di diritto che governano l'apprezzamento delle risultanze probatorie (sul tema, cfr. Cass., Sez. IV, 29 maggio 2013, T.F., in *Mass. Uff.*, n. 255460; Id., Sez. fer., 13 agosto 2012, L.V., *ivi*, n. 253489).

3. Nella sentenza in commento, peraltro, la S.C. si è preoccupata anche di ribadire che l'obbligo di motivazione non può ritenersi adempiuto neanche quando l'ordinanza contenga una motivazione *per relationem* che si risolva

nel mero richiamo alle argomentazioni svolte nel provvedimento impugnato, in quanto in tal modo si vanifica la garanzia del doppio grado di giurisdizione e viene meno lo stesso oggetto del procedimento di riesame, ossia la revisione critica della precedente statuizione, alla luce dei rilievi svolti dall'imputato.

Sul versante giurisprudenziale (Cass., Sez. un., 21 giugno 2000, Primavera, in *Guida dir.*, 2000, 59; Id., Sez. VI, 30 maggio 2000, Tanelli, in *Mass. Uff.*, n. 216317; Id., Sez. V, 30 agosto 1997, Sabatelli, in *Giust. pen.*, 1998, III, 637; Id., Sez. V, 14 gennaio 1997, Perrone, in *Mass. Uff.*, n. 206570) l'unico limite alla ammissibilità "in via di principio" della motivazione *per relationem* è stato a lungo individuato in una generica esigenza di evitare che il ricorso alla presente tecnica redazionale celasse un mero rinvio, come tale elusivo della generale garanzia dell'obbligo di dar conto dell'*iter* logico seguito nella decisione adottata. In particolare, sotto il profilo operativo, si riteneva che, ai fini della legittimità di una pronuncia così motivata, fosse necessario, e sufficiente, che la motivazione richiamata risultasse da provvedimento conosciuto o conoscibile dall'interessato, cosicché questi avesse la possibilità di saggiarne la congruenza, la logicità e la legittimità.

Per contro, già anteriormente al consolidamento della riportata giurisprudenza, autorevole dottrina sottolineava come il modello processuale introdotto nel 1988, e segnatamente i "nuovi" artt. 192, co. 1, 546, co. 1, lett. e) e 606, co. 1, lett. e), c.p.p., con la prescrizione del "modello normativo della motivazione in fatto", avessero posto un drastico divieto alla motivazione *per relationem* (sul tema v. GAITO, *I criteri di valutazione della prova nelle decisioni* di libertà, cit., p. 165 ss.). L'assunto si fondava sulla constatazione che l'art. 192, co. 1, c.p.p. eleva a dignità di requisito strutturale delle decisioni l'obbligo per il giudice di render conto delle risultanze e dei criteri di giudizio impiegati. Risulta, perciò, condivisibile l'impostazione assunta, al riguardo, nella decisione annotata ove, come del resto in altre recenti pronunce (Cass., Sez. II, 25 novembre 2010, S.S., in *Cass. pen.*, 2012, 203; Id., Sez. I, 1 ottobre 2004, Perazzolo, *ivi*, 2006, 1521; Id., Sez. un., 26 novembre 2003, Gatto, *ivi*, 2004, 1218), trovano realizzazione quelle obiezioni mosse, nel tempo, da parte della dottrina, riguardo alla prassi giurisprudenziale che ammette, seppur nei suesposti limiti, la motivazione *per relationem*.

4. Da ultimo, resta da esaminare il profilo inerente alla questione se, ai fini dell'applicabilità dell'art. 63, co. 2, c.p.p., sia necessario che le dichiarazioni cui fa riferimento la norma siano rese da persona già iscritta nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. (quindi formalmente indagata per il medesimo reato, oppu-

re per reato connesso o collegato), ovvero si possa prescindere da tale qualifica formale rilevando invece la posizione sostanziale del soggetto al momento della dichiarazione.

Posto che dal tenore letterale della norma si evince che il legislatore, parlando di «*persona che avrebbe dovuto essere sentita sin dall'inizio in qualità di imputato o di persona sottoposta ad indagini*», e non facendo riferimento alla formale iscrizione nel registro delle notizie di reato, ha presumibilmente sposato il criterio “sostanzialistico”, la giurisprudenza è divisa sulla latitudine dell'autonomia della valutazione giudiziale in merito alla posizione dell'interessato al momento dell'escussione.

Prima che sulla questione intervenissero le Sezioni Unite, la giurisprudenza di legittimità era apparsa divisa in due orientamenti diametralmente opposti. Secondo un primo indirizzo, «*il divieto di utilizzazione nei confronti di terzi di dichiarazioni rese da persona che avrebbe dovuto essere sentita in qualità di indagato non attiene alle dichiarazioni rese al giudice da soggetto che mai abbia assunto la qualità di indagato o di persona sottoposta ad indagini*». Ne deriva, come del resto specificato in motivazione, che il giudice deve limitarsi a verificare che la qualità di imputato o di persona sottoposta ad indagini non sia già stata formalmente assunta dal dichiarante, non essendo dunque legittimato ad attribuirle di propria iniziativa (sul punto v. Cass., Sez. V, 19 novembre 2008, Biagini, in *Mass. Uff.*, n. 241942. In senso conforme Cass., Sez. II, 14 ottobre 2003, Di Capua, in *Riv. pen.*, 2004, 406; Id., Sez. V, 28 gennaio 2003, Bernya, in *Cass. pen.*, 2004, 3299).

In altra occasione, la stessa Corte ha invece ritenuto che «*il giudice, [e] in specie il Tribunale del riesame, ha il potere di verificare, per la rilevazione della inutilizzabilità erga omnes delle dichiarazioni rese da chi doveva essere sentito sin dall'inizio come indagato o imputato, se al momento delle dichiarazioni, questi fosse effettivamente estraneo alle ipotesi accusatorie allora delineate, e non deve limitarsi al riscontro di indici formali quali l'esistenza o meno di un'iscrizione nominativa nel registro delle notizie di reato*» (Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, P.L., in *Cass. pen.*, 2008, 2937; e, in senso conforme, cfr. Id., Sez. IV, 10 dicembre 2003, Falzetti, in *Cass. pen.*, 2005, 3028; Id., Sez. V, 11 maggio 2000, Valianos, *ivi*, 2001, 3487).

Il cennato pronunciamento chiarificatorio delle Sezioni unite, intervenuto con Sent., 21 aprile 2010, M.M., in *Mass. Uff.*, n. 246584, si è allineato alle interpretazioni di natura estensiva proprie del secondo degli orientamenti riportati. In particolare, il Supremo Consesso ha stabilito che «*in tema di prova dichiarativa, allorché venga in rilievo la veste che può assumere il dichiarante, spetta*

al giudice il potere di verificare in termini sostanziali, quindi al di là del riscontro di indici formali, l'attribuibilità allo stesso della qualità di indagato nel momento in cui le dichiarazioni stesse vengano rese».

Orbene, nel caso di specie e presumibilmente alla luce di quanto sancito nella pronuncia appena riportata, la difesa ha ritenuto che un'informativa dei carabinieri (su possibili collegamenti del dichiarante con la cosca di appartenenza dell'imputato) costituisse elemento idoneo e sufficiente a far "venire in rilievo" la potenziale veste di indagato del dichiarante, così generando in capo al giudice del riesame quel potere di verifica a cui fanno riferimento le Sezioni Unite. Tuttavia, la Corte di cassazione, ritenendo che ai fini dell'inutilizzabilità ex art. 63, co. 2, c.p.p., il dichiarante debba essere colpito da indizi in ordine al medesimo reato ovvero al reato connesso o collegato attribuito all'indagato, ha considerato la menzionata informativa non idonea a soddisfare tali condizioni.

5. Ricostruita in questi termini la vicenda, non si può non condividere la posizione assunta dalla S.C. in ordine alla metodologia di valutazione del quadro indiziario che, come non di rado accade per i delitti di criminalità organizzata, sovente conduce all'applicazione di misure custodiali sulla sola base di dichiarazioni e intercettazioni non riscontrate, o comunque incapaci di dar compiutamente conto della posizione ricoperta dal ricorrente nell'organizzazione, nonché delle sue presunte condotte criminose. D'altronde, la sentenza annotata, nella sua congruità, non fa altro che ribadire il più qualificante tra i requisiti contemplati dall'art. 292, co. 2, c.p.p., ossia quello contenuto nella lettera c), a tenore del quale la motivazione delle ordinanze custodiali deve consistere nella esposizione delle specifiche esigenze cautelari e degli indizi che giustificano in concreto la misura disposta, con l'indicazione degli elementi di fatto da cui sono desunti e dei motivi della loro rilevanza.

Qualche perplessità invece sorge in riferimento al *placet* che la Suprema Corte sembra concedere alla decisione del giudice del riesame di non esercitare il potere di verifica della "posizione sostanziale" del dichiarante ai fini dell'applicabilità dell'art. 63, comma 2, c.p.p. Invero, non si comprende cosa, se non un documento a firma di soggetti deputati allo svolgimento delle indagini "sul campo", quali, nella fattispecie, i carabinieri, possa considerarsi elemento idoneo ad ingenerare nel giudicante sospetti in merito alla reità di colui che, sebbene non ancora investito della qualifica formale di indagato, rilasci dichiarazioni eteroaccusatorie.

ARCHIVIO PENALE 2014, n. 1

ERICA STURBA