

QUESTIONI APERTE

Riesame - Vizio di motivazione

Misure cautelari reali - Riesame - Vizio di motivazione - Autonoma valutazione esigenze cautelari - Omissione - Annullamento (C.p.p., artt. 292, 309, 324).

Il Tribunale del riesame si deve limitare, in mancanza totale di motivazione su un elemento costitutivo della fattispecie cautelare reale, a rilevare, anche d'ufficio, la nullità del provvedimento genetico dispositivo del vincolo di natura reale.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 15 giugno 2016 (ud. 18 maggio 2016) - AMORESANO, *Presidente* - DI NICOLA, *Relatore* - FIMIANI, *P.G.* (diff.) - Adoncecchi, ricorrente.

Riesame del sequestro e vizio di motivazione

1. Il percorso deliberativo sottostante alla sentenza annotata può essere riepilogato come segue: il G.i.p. disponeva decreto di sequestro preventivo di talune opere edilizie giudicate abusive ed, in particolar modo, di una casa mobile, due tettoie, un bagno chimico esterno ed un pozzo.

L'interessata proponeva riesame ed il Tribunale della libertà emetteva ordinanza attraverso la quale confermava il provvedimento impugnato, integrandone la motivazione.

Avverso la suddetta pronuncia la parte interessata presentava ricorso per cassazione. La Suprema Corte accoglieva il motivo relativo all'inosservanza degli artt. 324, co. 7, 309, co. 9, e 292, co. 2, lett. c), c.p.p., poiché il giudice del riesame aveva integrato anziché annullare il decreto di sequestro preventivo mancante dell'esposizione e dell'autonoma valutazione delle specifiche esigenze cautelari giustificatrici dell'adozione della misura in oggetto. La conseguenza si sostanziava nell'annullamento senza rinvio in quanto il Tribunale del riesame si sarebbe dovuto limitare a dichiarare la nullità del provvedimento genetico dispositivo della misura cautelare reale in questione, stante la mancanza totale di motivazione su di un elemento costitutivo della fattispecie cautelare, piuttosto che esercitare il potere integrativo dell'apparato argomentativo, che risulta essergli precluso per espresso divieto normativo.

2. Il sequestro preventivo viene disposto con decreto motivato, che deve indicare, così come desumibile dal combinato disposto degli artt. 324, co. 7, 309, co. 9, e 292, co. 2, lett. c) e c *bis*), c.p.p., riformati ad opera della L. 16 aprile 2015, n. 47, l'autonoma valutazione delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa, pena la nullità di tale provvedimento (al pari

della fattispecie di motivazione assente), rilevabile da parte del giudice del riesame, il quale, nella ipotesi in questione, non potrà più esercitare il proprio potere integrativo dell'apparato argomentativo della pronuncia portata alla sua attenzione bensì sarà tenuto ad annullare quest'ultima¹.

Stante l'attuale disciplina in materia, l'organo giudicante suddetto, laddove non ritenga di dover dichiarare l'inammissibilità della richiesta, può²: confermare il decreto dispositivo della misura cautelare, anche sulla base di ragioni differenti rispetto a quelle enunciate nella motivazione del primo giudice, pur non potendo porre a fondamento un fatto diverso ovvero sostituire o integrare l'ipotesi accusatoria³; annullare il provvedimento ovvero riformarlo in senso favorevole all'imputato, anche per motivi diversi da quelli indicati nella pronuncia impugnata; dichiarare la nullità dell'atto in oggetto, qualora rilevi un impianto giustificativo mancante oppure carente sotto il profilo dell'autonomo apprezzamento relativo alle esigenze cautelari, agli indizi ed agli elementi forniti dalla difesa.

I vizi della motivazione del provvedimento cautelare possono riguardare: la totale assenza dell'apparato argomentativo o la presenza meramente apparente dello stesso ovvero la sussistenza di un costruito giustificativo incompleto rispetto agli *standard* dettati dall'art. 292 c.p.p. o l'esistenza di un *iter* motivazionale illogico o contraddittorio⁴.

In quest'ultima ipotesi (motivazione illogica o contraddittoria), sembrerebbe

¹ A tal proposito, di non poco conto risulta essere la valutazione circa la natura recettizia o meno del rinvio operato dall'art. 324, co. 7, c.p.p., nei confronti dell'art. 309 c.p.p., al fine di verificare se il rinvio sia circoscritto al co. 9 *bis*, unico ad essere stato integralmente introdotto dalla Riforma del 2015, ovvero se esso sia relativo anche alle novità apportate nell'ambito dei co. 9 e 10. Laddove si facesse esclusivo riferimento alla pronuncia delle Sezioni unite Cavalli (Cass., Sez. un., 28 marzo 2013, Cavalli, in *Cass. pen.*, 2013, 4338), si dovrebbe considerare il richiamo ai co. 9 e 10 dell'art. 309 c.p.p. recettizio e statico, trattandosi di "*incorporazione per relationem*" comportante la "cristallizzazione della disposizione normativa recepita che, dunque, una volta inglobata nella norma che la richiama, ne entra a far parte integrante e non segue le eventuali 'sorti evolutive' della norma richiamata", ragion per cui le modifiche introdotte in tali commi non interesserebbero anche l'art. 324 che ad essi rimanda. Il suddetto assunto non appare condivisibile, stante la circostanza in virtù della quale la novella del 2015 riguarda esplicitamente anche l'art. 324 c.p.p., diversamente, ad esempio, dalle innovazioni prodotte alla materia cautelare dalla Legge n. 335/1995, che aveva ad oggetto unicamente le misure restrittive personali: CHINNICI, I nuovi parametri in tema di motivazione del provvedimento di restrizione cautelare della libertà personale e dell'ordinanza del tribunale *de libertate*", in *Le misure cautelari personali nella strategia del "minimo sacrificio necessario"*, a cura di Chinnici, Roma, 2015, 96.

² *Ex art.* 309, co. 9, c.p.p., a cui fa riferimento l'art. 324, co. 7, c.p.p.

³ Cass., Sez. III, 2 luglio 2001, Adolfo, in *Mass. Uff.*, n. 219217; Id., Sez. V, 23 dicembre 2004, Manieri, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2006, 114; Id., Sez. III, 23 luglio 1994, Strandiger, in *Cass. pen.*, 1995, 2987.

⁴ CAPRIOLI, *Motivazione dell'ordinanza cautelare e poteri del giudice del riesame*, in *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di Giuliani, Torino, 2015, 206.

permanere il potere del Tribunale delle libertà di sanare il vizio⁵, mentre nel caso si verifichi una delle altre fattispecie sopra indicate, il giudice sarà oggi tenuto ad annullare la pronuncia impugnata⁶.

Le innovazioni introdotte in materia rispondono all'esigenza di contrastare la proliferazione di strutture argomentative prive di autonome rielaborazioni critiche delle valutazioni poste a fondamento della decisione, fenomeno da tempo noto anche come motivazione *per relationem* e, successivamente, "copia ed incolla informatico"⁷.

⁵ In tal senso, v.: BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶ Prima della Riforma attuata con L. 47/2015, non era normativamente previsto il potere del Tribunale delle libertà nelle ipotesi di motivazione assente, apparente, o non corrispondente agli *standard ex art. 292 c.p.p.* Parte della dottrina e della giurisprudenza, escludeva la possibilità per il giudice di decretare l'annullamento del provvedimento inficiato dai vizi suddetti, puntualizzando come tale giudizio spettasse soltanto alla Cassazione, mentre il Tribunale del riesame avrebbe dovuto provvedere ad integrare la pronuncia impugnata (Cass., Sez. III, 02 febbraio 2011, D'Agostino, in *Mass. Uff.*, n. 250306; Id., Sez. II, 04 dicembre 2006, Blasi ed altri, *ivi*, n. 235622; Id., Sez. II, 21 novembre 2006, Montuori, *ivi*, n. 235825; Id., Sez. VI, 16 gennaio 2006, Pupuleku, *ivi*, n. 233499; Id., Sez. I, 02 ottobre 1998, Mannella, *ivi*, n. 211887; Id., Sez. V, 20 agosto 1991, Mercurio, in *Cass. pen.*, 1992, 3098; Id., Sez. I, 27 settembre 1983, Sanzo, *ivi*, 1984, 1718. In dottrina: CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 544; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2014, 333). Di segno opposto, alcuni Autori e diverse pronunce della Cassazione, secondo i quali non sarebbe potuta intervenire altra decisione da parte dell'organo giudicante in questione se non l'annullamento del provvedimento in presenza dei vizi sopra citati (tra le tante, Cass., Sez. V, 15 gennaio 1997, Giorgeri, in *Mass. Uff.*, n. 207280; Id., Sez. II, 08 marzo 1995, Franchi, *ivi*, n. 201007; Id., Sez. VI, 14 giugno 1994, Vagliani, in *Cass. pen.*, 1995, 1917; in dottrina, CERESA-GASTALDO, *Il riesame sulla legittimità dell'ordinanza cautelare: cade il teorema della «motivazione integratrice»*, in *Cass. pen.*, 1995, 1920; Id., *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Milano, 1993, 45; LA ROCCA, *In tema di requisiti minimi per la motivazione delle esigenze cautelari*, in *Giur. It.*, 2013, 173; NEGRI, *La nullità dell'ordinanza cautelare per omessa valutazione degli elementi a favore della difesa nel sistema delle impugnazioni de libertate*, in *Cass. pen.*, 1999, 1310; SPAGNOLO, *Il tribunale delle libertà tra normativa nazionale e normativa internazionale*, Milano, 2008, 349, nota 149.

⁷ I limiti di ammissibilità della motivazione *per relationem* e, di conseguenza, del fenomeno del c.d. "copia ed incolla informatico", rinvenibile ogni qualvolta uno o più punti della decisione siano "coperti" da un rinvio al contenuto motivazionale di altro provvedimento, sono stati ampiamente chiariti dalla giurisprudenza di legittimità, oramai consolidata nel ritenere non censurabile la tecnica in oggetto in presenza di talune condizioni, quali: il riferimento, recettizio o di semplice rinvio, deve essere effettuato ad un atto del procedimento la cui motivazione risulti congrua rispetto all'esigenza di giustificazione propria del provvedimento di destinazione; il giudice è tenuto a dare prova di aver preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni poste alla base dell'atto a cui si fa richiamo, di averle esaminate ed, infine, di averle ritenute coerenti con la propria pronuncia; l'atto di riferimento, laddove non venga allegato o trascritto nel provvedimento da motivare, deve essere conosciuto dall'interessato o, almeno, ostensibile, quantomeno al momento in cui si renda attuale l'esercizio della facoltà di valutazione, di critica ed, eventualmente, di gravame, e, conseguentemente, di controllo dell'organo della valutazione o dell'impugnazione (Cass., Sez. un., 28 novembre 2001, Policastro, in *Riv. pen.*, 2002, 46; Id., Sez. un., 21 giugno 2000, Primavera, in *Mass. Uff.*, 216664; Id., Sez. I, 17 giugno 1999, Scarabello, *Arch. nuov. proc. pen.*, 1999, 531; Id., Sez. VI, 21 gennaio 1998, Scollo, *ivi*, 1998, 51; Cass., Sez. II, 06 febbraio 1996, Filoni, in *Mass. Uff.*, n. 204734; Id., Sez. II, 01 dicembre 1994, Farinella, in *Giust. pen.*, 1995, II,

Nel pretendere che il provvedimento dispositivo della misura cautelare debba essere “autonomamente” motivato, il legislatore non fa altro che positivizzare la regola articolata dalla giurisprudenza di legittimità circa la puntuale e valutata rielaborazione dei contenuti della richiesta presentata dalla parte interessata⁸.

In sostanza, l'organo giudicante in sede di riesame non potrà più supplire alle carenze motivazionali della pronuncia impositiva del vincolo cautelare, “recuperando la funzione di organo di controllo a dispetto di quella di giudice di ‘soccorso’ del collega che ha disposto la misura”⁹.

Il Tribunale delle libertà è tenuto, in primo luogo, a verificare la sussistenza dell'*iter* giustificativo in sé, che risulta essere condizione imprescindibile al fine di un eventuale controllo sia di merito che di legittimità: a tal proposito, si considerano privi di motivazione, e, pertanto, affetti da vizio di nullità¹⁰, non soltanto quei provvedimenti in cui essa sia radicalmente assente, ma anche laddove sia meramente apparente, estrinsecandosi in congetture o in formule di stile non idonee a ricondurre alla *ratio decidendi*¹¹, ossia, qualora alla base della pronuncia siano poste argomentazioni di puro genere o asserzioni apodittiche ovvero prive di efficacia dimostrativa dell'assunto, tali da rendere il ragionamento esplicitato dal giudice puramente fittizio e, perciò, sostanzialmente inesistente¹².

682; Id., Sez. I, 21 maggio 1990, Bonamore, in *Arch. Nuov. proc. pen.*, 1991, 290).

⁸ Sul punto, v: CAPRIOLI, *Motivazione dell'ordinanza cautelare e poteri del giudice del riesame*, cit., 180 ss.; PAZIENZA, *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari. Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, 2015, 23; BRICCHETTI-PISTORELLI, *Valutazione autonoma del quadro indiziario da parte del giudice*, in *Guida al diritto* 2015, 47 ss.

⁹ CHINNICI, *I nuovi parametri in tema di motivazione del provvedimento di restrizione cautelare della libertà personale e dell'ordinanza del tribunale di libertà*, in *Le misure cautelari personali nella strategia del “minimo sacrificio necessario”*, cit., 87.

¹⁰ Così come sancito ex art. 309, co. 9, c.p.p., richiamato dall'art. 324, co. 7, c.p.p., stante l'espressa previsione legislativa di cui all'art. 321, co. 1, c.p.p., il quale prevede che il sequestro preventivo debba essere disposto con decreto motivato, essendo necessaria la motivazione di questa tipologia di provvedimenti nelle sole ipotesi esplicitamente indicate dal legislatore (come nel caso di *specie*), a differenza delle sentenze e delle ordinanze che richiedono sempre, a pena di nullità, di palesare l'apparato giustificativo sottostante alla decisione adottata.

¹¹ GUALTIERI, Sub art. 324, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, II, Milano, 2010, 4, 4037; SPANGHER, *La pratica del processo penale*, III, Padova, 2014, 1047; PONZETTA, Sub art. 324, in *Commentario breve al codice di procedura penale. Complemento giurisprudenziale*, a cura di Giuliani, Padova, 2015, 9, 1428; in giurisprudenza, v., tra le tante: Cass., Sez. III, 1 luglio 1996, Chiatellino, in *Mass. Uff.*, n. 206240; Id., Sez. III, 27 ottobre 1995, Camillacci, in *Cass. pen.*, 96, 1519; Id., Sez. VI, 14 giugno 1994, Vagliani, *ivi*, 95, 1915.

¹² Tra le tante, Cass., Sez. V, 13 dicembre 2013, Dall'Agnola, in *Mass. Uff.*, n. 257967; Id., Sez. VI, 17 giugno 2009, Greco, *ivi*, n. 244763; Id., Sez. V, 09 maggio 2000, Murante, *ivi*, n. 216765; Id., Sez. II, 25 gennaio 1994, Gioffrè ed altri, *ivi*, n. 196367; Id., Sez. VI, 01 marzo 1999, Verderosa, *ivi*, n. 214308; Id., Sez. IV, 15 novembre 1996, Izzi, *ivi*, n. 206322; Id., Sez. I, 22 aprile 1995, Caldaras, *ivi*, n. 197465;

Inoltre, è bene precisare come il controllo giurisdizionale debba attenersi alla valutazione inerente la sussumibilità del fatto concreto nell'alveo della fattispecie legale, non potendo tradursi in anticipato giudizio circa la questione di merito concernente la responsabilità dei soggetti in rapporto al reato contestato, essendo infatti precluso qualsivoglia apprezzamento riguardo la presenza e la gravità degli indizi¹³.

All'organo giudicante compete l'espletamento della verifica della legalità, nell'ambito delle indicazioni di fatto del Pubblico Ministero e tenuto conto delle contestazioni difensive, che si realizza mediante l'accertamento della coincidenza tra gli elementi rappresentati e le risultanze processuali, al fine di riscontrare l'esistenza del *fumus commissi delicti*, ed attraverso l'esame sotto ogni aspetto dell'integralità dei presupposti legittimanti il sequestro.

Più precisamente, il Tribunale del riesame, nell'analizzare le condizioni per l'adozione della misura cautelare reale, non deve far esclusivo riferimento alla astratta configurabilità del reato ipotizzato, bensì è tenuto ad un controllo che non sia puramente formale ma che, al contrario, deve esercitarsi in maniera penetrante e coerente, avuto riguardo di tutti i dati emersi, sia di quelli offerti dalla pubblica accusa che di quelli derivanti dalle indagini difensive, che possano avere una qualche influenza sulla rappresentazione e sulla sussistenza del *fumus* dell'illecito contestato, in relazione al quale si rende necessario escludere la libera disponibilità della cosa, onde eludere il *periculum* di cui all'art. 321, co. 1, c.p.p.¹⁴

Occorre, pertanto, che si estrinsechi un dettagliato apprezzamento su ogni elemento prodotto dalla difesa, obiettivamente contrastante rispetto a quelli enunciati dalla pubblica accusa, sulla base dei quali si è ritenuto di adottare la misura restrittiva, venendo meno l'onere di confutazione in ordine alle deduzioni di cui si palesi la manifesta irrilevanza o la non pertinenza ai dati storico-

Id., Sez. I, 13 marzo 1992, Bonati, in *Arch. N. Proc. Pen.*, 1992, 113.

¹³ Cass., Sez. un., 4 maggio 2000, Mariano, in *Mass. Uff.*, n. 215840; Id., Cass., Sez. II, 2 marzo 2000, Marini, in *Mass. Uff.*, n. 216352; Id., Sez. VI, 7 febbraio 2003, Ruberto, *ivi*, n. 223525; Id., Sez. II, 15 aprile 2003, Scuto, *ivi*, n. 224626; Id., Sez. II, 9 giugno 2003, Gagliardo, *ivi*, n. 225029; Id., Sez. III, 10 febbraio 2004, Persico, *ivi*, n. 228807; Id., Sez. V, 18 maggio 2005, Zhu, *ivi*, n. 231901; Id., Sez. II, 14 febbraio 2007, P. M. in proc. Mazreku, *ivi*, n. 236386;. In dottrina, SPANGHER, *Misure cautelari*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, a cura di Marandola, II, Torino, 2015, 439 ss.; CASSANO, Sub art. 321, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 4, 2047; CASSANO, Sub art. 324, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 4, 2121; GUALTIERI, Sub art. 324, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, II, Milano, 2010, 4, 4036.

¹⁴ Cass., Sez. III, 5 maggio 2010, Bressan, in *Mass. Uff.*, n. 247694; Id., Sez. III, 11 marzo 2010, D'Orazio, *ivi*, n. 247103; Id., Sez. VI, 26 aprile 2004, Cottone, *ivi*, n. 229274.

fattuali¹⁵.

Il giudice deve, quindi, dar conto esplicitamente ed analiticamente delle considerazioni in virtù delle quali ha reputato esistenti le esigenze cautelari e fondati gli indizi di reato, nonché le ragioni in funzione delle quali ha giudicato irrilevanti le prospettazioni della difesa.

3. Nel caso in commento, è del tutto evidente che il Gip abbia sì reso noti i motivi sulla base dei quali riteneva riscontrabile il *fumus delicti* ma altrettanto chiaramente si denota che egli abbia ommesso di individuare il *periculum in mora*, inderogabile presupposto affinché la misura possa essere adottata legittimamente, sicché, secondo il condivisibile parere della Corte, reso anche sulla scia di una recentissima pronuncia sul tema da parte delle Sezioni Unite¹⁶, il Tribunale delle libertà non avrebbe dovuto provvedere ad integrare la suddetta carenza, in quanto si tratta di mancanza totale di motivazione su di un elemento costitutivo della fattispecie cautelare, per cui sarebbe potuta intervenire soltanto una pronuncia di annullamento del provvedimento impugnato, stante l'esplicita previsione normativa derivante dal combinato disposto degli artt. 324, co. 7, e 309, co. 9, c.p.p.

Tra l'altro, l'ordinanza avverso la quale è stato proposto ricorso per cassazione, presenta un apparato argomentativo meramente apparente mentre la Corte si è costantemente espressa nel senso di considerare non adempiuto l'obbligo di motivazione laddove la pronuncia trascuri la valutazione delle doglianze riportate nell'atto di gravame poiché in tal modo si rende vana la garanzia del doppio grado di giurisdizione e si compromette l'oggetto stesso del procedimento di riesame, inquadrabile nella revisione critica della precedente decisione, sulla scorta delle confutazioni svolte dal soggetto impugnante¹⁷.

Dunque, alla luce delle osservazioni appena riportate, non resta che concordare con la decisione di annullamento emessa dalla Suprema Corte in rela-

¹⁵ SPANGHER, *Le misure cautelari personali*, in *Procedura Penale. Teoria e pratica del processo*, a cura di Marandola, II, Torino, 2015, 168; CHINNICI, *I nuovi parametri in tema di motivazione del provvedimento di restrizione cautelare della libertà personale e dell'ordinanza del tribunale de libertate*, in *Le misure cautelari personali nella strategia del "minimo sacrificio necessario"*, cit., 81.

¹⁶ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, Capasso, non ancora massimata: "Il rinvio all'art. 324, co. 7, ai commi 9 e 9 bis dell'art. 309 c.p.p. comporta, per un verso, l'applicazione integrale della disposizione di cui al comma 9 bis e, per altro verso, l'applicazione della disposizione del co. 9, in quanto compatibile con la struttura e la funzione del provvedimento applicativo della misura cautelare reale e del sequestro probatorio, nel senso che il tribunale del riesame annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione degli elementi che ne costituiscono il necessario fondamento, nonché degli elementi forniti dalla difesa".

¹⁷ Cass., Sez. un., 28 gennaio 2004, Bevilacqua, in *Mass. Uff.*, n. 226710; Id., Sez. I, 5 novembre 2004, Perazzolo, *ivi*, n. 231022.

zione sia al decreto dispositivo del sequestro preventivo che dell'ordinanza confermativa ed integrativa di tale misura.

ALESSIA MUSCELLA