

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### **Misure cautelari**

**Misure cautelari - Libertà personale - Decisione -Autonoma valutazione - Tribunale del Riesame (C.p.p. artt. 292, 309, 606 co. 1 lett. c)**

*Quando il g.i.p. non avalla in toto la richiesta cautelare disattendendo in qualche misura la richiesta cautelare del magistrato titolare delle indagini, non sono sufficienti eventuali ripetizioni linguistiche (espressione di un semplice difetto di originalità) ai fini di un giudizio negativo sull'autonomia della valutazione demandata al giudice della cautela dell'art. 292 co. 2 lett. c) cod. proc. pen., nel momento in cui detta autonoma valutazione è desumibile da altri e specifici dati.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 5 ottobre 2016 (c.c. 29 ottobre 2015) - IPPOLITO, *Presidente*- TRONCI, *Estensore* - ORSI, *P.G.* (diff.). - Ciccarelli, *ricorrente*.

### **Fatta la legge trovato l'inganno (a proposito della struttura della motivazione cautelare)**

1. Nella sentenza in commento si è affermata la legittimità dell'autonoma valutazione del Giudice “*sol che si consideri [...] che la misura non è stata disposta nei confronti degli altri due indagati*” e dunque è stato ritenuto che sussista l'autonoma valutazione del giudice anche laddove quest'ultima coincida con il fatto che il G.I.P. abbia disatteso talune delle richieste del P.M.

Preliminarmente, le censure sollevate dalla difesa afferivano alla mancanza, nell'ordinanza cautelare impugnata, di una valutazione autonoma rilevabile in modo inequivocabile dalla riproduzione testuale di parti enunciative ed argomentative della richiesta del P.M. e di altri provvedimenti provenienti da altri processi: all'interno del provvedimento impugnato, infatti, potevano individuarsi i “pezzi” di provvedimenti riprodotti in maniera testuale nei quali si riportavano non già passaggi illustrativi di elementi a sostegno della misura, bensì intere deduzioni tratte dal materiale probatorio del P.M. ed integralmente trasferite nel provvedimento del G.I.P.

2. Sul punto la Corte di cassazione, nella sentenza in commento, ha affermato che l'assunto prospettato dalla difesa è manifestamente infondato poiché “(...) A prescindere dalla verifica se quelle evidenziate siano realmente proposizione valutative, ovvero meramente descrittive degli elementi indiziari acquisiti nel corso delle indagini, non può che essere qui ribadita la correttezza delle

argomentazioni, [...] il vaglio critico di cui la difesa lamenta l'assenza, in realtà è stato per certo effettuato dal g.i.p., sol che si consideri che proprio in riferimento all'imputazione provvisoria [...] la misura non è stata disposta nei riguardi degli altri due soggetti che erano stati raggiunti dal medesimo addebito, in concorso con l'odierno ricorrente, così disattendendosi la richiesta cautelare del magistrato titolare delle indagini; [...] e, ancora, che l'anzidetto giudice ha altresì puntualizzato e circoscritto l'ambito dell'aggravante di cui all'art. 7 della legge 203/91.

Invero, il dato linguistico – pur tralasciando la perplessità sopra manifestate – può essere apprezzato ai fini del giudizio sull'autonomia della valutazione demandata al giudice della cautela dell'art. 292 co. 2 lett. c) cod. proc. pen., solo qualora esso costituisca l'unico elemento rilevante a tal fine (e sempre che non sia espressione di un semplice difetto di originalità), [...] nel momento in cui detta autonoma valutazione è desumibile da altri e specifici dati”.

Orbene, sulla base di quanto affermato dai giudici di legittimità l'“autonomia valutativa” del G.i.p. può desumersi dal fatto che il Giudice non abbia ritenuto di condividere la richiesta del P.M. quanto alla sussistenza della gravità indiziaria per altri coindagati ed abbia “ridimensionato” la portata del contestato addebito.

Tale esegesi, ovvero quella di ritenere sussistente l'autonoma valutazione del giudice sol che esso stesso decida di rigettare una parte delle richieste del P.M., si discosta nettamente dal concetto di autonoma valutazione così come introdotto con la Legge del 16 aprile 2015, n. 47<sup>1</sup>.

In particolare, il presupposto di partenza della Corte di cassazione secondo cui “(...)A prescindere dalla verifica se quelle evidenziate siano realmente proposizione valutative, ovvero meramente descrittive degli elementi indiziari acquisiti nel corso delle indagini, non può che essere qui ribadita la correttezza delle argomentazioni” pare contrastare con quanto affermato precedentemente dalla stessa Corte, laddove ha statuito che “(...)la tecnica del rinvio testuale è legittima nella misura in cui resta confinata nell'area della “esposizione” degli elementi posti a sostegno della misura, ma non può estendersi fino all'assorbimento dei contenuti valutativi della richiesta cautelare, confliggendo tale operazione con la strutturale funzione di controllo affidata al giudice per le indagini preliminari in materia di misure cautelari”<sup>2</sup>.

Evidente è la distanza di posizioni: in tale ultima pronuncia i Giudici di legit-

---

<sup>1</sup> Per un approfondimento, v. CHINNICI, *Le misure cautelari personali nella strategia del «minimo sacrificio necessario»*, Roma, 2016; BRICCHETTI, PISTORELLI, *Valutazione autonoma del quadro indiziario da parte del giudice*, in *Guida dir.*, 2015, n. 29.

<sup>2</sup> Cass., Sez. II, 28 ottobre 2015, Campanella, in *Mass. Uff.*, n. 265212.

timità affermano e ribadiscono la necessità che l'elemento valutativo all'interno del provvedimento resti scevro da qualsiasi richiamo *per relationem* ad altri precedenti provvedimenti operando, così, una netta distinzione tra la parte informativa e la parte argomentativa del provvedimento.

D'altra parte, invece, nella sentenza in commento, si afferma che non rileva il se ed il come i Giudici abbiano effettivamente operato autonomamente e se quindi possa desumersi una valutazione "propria" del singolo giudicante, perché quello che è sufficiente ai fini della legittimità del provvedimento è che il "risultato" delle operazioni logico-giuridiche effettuate dal giudicante si discostino - anche se di poco - da altro magistrato essendo sufficiente ridurre le prospettazioni dell'accusa! Dunque sembrerebbe potersi desumere il principio secondo cui, oltre alla parte informativa, per cui è ammesso il c.d. copia-incolla, anche per la parte argomentativa l'autonoma valutazione può essere esternata attraverso la copiatura di interi pezzi di provvedimenti precedenti!

Tuttavia sul punto è stato affermato che la distinzione tra la "parte informativa" e la "parte argomentativa" della motivazione è dirimente: infatti tale distinzione consente di poter bilanciare i vantaggi della motivazione *per relationem*, (che quindi risulta utilizzabile entro precisi limiti) al precipuo fine di ridurre i rischi di effetti del tutto perversi: infatti è sì consentito il richiamo *per relationem* ad un precedente atto processuale per quanto riguarda la parte informativa, laddove la brevità impone di limitare le frasi e di selezionare accuratamente le informazioni di talché, l'unico modo per risparmiare tempo è l'uso, appunto, della tecnica della c.d. motivazione *per relationem*. Pur tuttavia è necessario evidenziare come tale tecnica debba intendersi generalmente esclusa per la parte argomentativa<sup>3</sup>. Non può quindi prescindersi dalla verifica preliminare del "se" le censure della difesa in punto di mancata autonoma valutazione da parte del Giudice siano realmente proposizioni valutative, ovvero meramente descrittive.

È necessario che il Giudice esprima in modo chiaro le ragioni secondo cui ritiene "rilevanti" i motivi a carico e non, e cioè deve dimostrare la loro idoneità a sostenere l'ipotesi d'accusa. Non è sufficiente che il Giudicante si limiti ad escludere l'applicabilità della misura "*per altri coindagati*" ai fini della effettiva configurabilità e sussistenza di un'autonoma valutazione. Il Giudice è tenuto a motivare l'applicazione della misura cautelare secondo "*cadenze simili a quelle della sentenza dibattimentale*"<sup>4</sup>. Un'interpretazione difforme dal dato legislativo nella nuova formulazione dell'art. 292 c.p.p. pone, di fatto, nel

---

<sup>3</sup> IACOVELLO, *Il decreto Canzio e il nuovo stile della Cassazione*, da *il penalista.it*

<sup>4</sup> TONINI, *Manuale di Procedura Penale*, Milano, 2016, 326-327.

nulla gli sforzi operati sinora dalla dottrina e da parte della giurisprudenza. Da sempre e da più parti, infatti, si era auspicato un intervento decisivo volto a rimediare alla prassi del tutto invalidante del copia-incolla in una materia così delicata qual è la materia cautelare. Dirimente è stata un'importante sentenza a Sezioni unite della Corte di cassazione del 2006 laddove si statò che "(...) il giusto processo cautelare è l'epilogo di un cammino che, attraverso varie tappe [...] ha visto sfumare le tradizionali differenze evidenziate tra decisione cautelare e giudizio di merito, con riferimento alla valutazione degli elementi conoscitivi posti a disposizione del giudice a ricercare una tendenziale omologazione dei corrispondenti parametri guida"<sup>5</sup>.

È pacifico, o quantomeno dovrebbe esserlo, il principio secondo cui ogni provvedimento che disponga l'applicazione di una misura restrittiva deve necessariamente contenere una motivazione (la quale si presupporrebbe per sua natura personale). Tale principio si rende necessario non solo per dare contezza ed applicazione di un ulteriore principio cardine del nostro ordinamento e cioè quello secondo cui ogni giudice ha l'obbligo-dovere di motivare ogni singolo provvedimento ma anche al precipuo fine di rendere effettivo il diritto del cittadino a potersi vedere configurate le ragioni dell'applicazione di una misura cautelare e, di conseguenza, di vedersi possibile e quindi realizzabile pienamente il suo diritto di difesa. Tanto più oggi ciò si rende necessario laddove si assiste ad una pressoché completa equiparazione del provvedimento cautelare alle sentenze.

Le esigenze e le spinte riformiste culminate così con la L. 16 aprile 2015, n. 47 sottendevano, in parte, alla necessità di correggere alcune patologie del sistema, quale quella delle motivazioni *per relationem*, ovvero di motivazioni "apparenti" nelle ordinanze cautelari laddove i provvedimenti erano, spesso, il frutto non già di un'autonoma ed indipendente valutazione del Giudice ma di una pratica di *collage* dagli atti precedenti. Ciò conformemente a quanto stabilito dalla giurisprudenza di legittimità la quale ha negato, più volte, l'esistenza di una motivazione del giudice non solo nelle ipotesi in cui tale motivazione sia assente in senso grafico ma anche quando il giudice, operando un mero rinvio al contenuto di altro atto del procedimento ovvero sia recependone integralmente talune parti si sia limitato all'utilizzo di clausole di stile od all'uso di frasi apodittiche senza dare contezza alcuna delle ragioni per cui abbia fatto proprio il contenuto dell'atto richiamato o lo abbia considerato carente<sup>6</sup>. Sul punto, quindi, con l'intervento del Legislatore, si prevede *per*

<sup>5</sup> Cass., Sez. un., 30 maggio 2006, P.M. in c. Spennato, in *Cass. pen.*, 2007, 46.

<sup>6</sup> Così Cass., Sez. III, 15 luglio 2010, Lteri, in *Mass. Uff.*, n. 249148; Id., Sez. IV, 14 luglio 2007, Benin-

*tabulas* che il giudice della cautela dia contezza di aver operato, rispetto alla parte pubblica richiedente, una valutazione autonoma dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari, dei rilievi della difesa e delle ragioni nell'applicazione della misura di sicurezza adeguata al caso di specie, ed altresì affidando un penetrante potere di controllo al tribunale della libertà il quale dispone di un potere di annullamento laddove tale autonoma valutazione sia assente (art. 309, co.9, c.p.p.).

Tale novella legislativa, quindi, ha segnato una tappa ulteriore nel percorso della sempre più completa equiparazione del contenuto dell'ordinanza cautelare alla sentenza di merito laddove il "processo cautelare" è rapportato, in ogni suo momento, ai canoni del "giusto processo".

Qualsivoglia motivazione che riporti la "semplice" adesione alle ragioni delle istanze della pubblica accusa dovrebbe considerarsi carente in punto di motivazione: in tal caso viene a determinarsi altresì l'impossibilità per la difesa di poter esercitare ogni suo diritto essendogli precluso comprendere se e come effettivamente il Giudice abbia operato una autonoma valutazione rispetto le richieste della pubblica accusa. È necessario, ai fini di legittimità del provvedimento, che nello stesso sia ravvisabile un adeguato percorso argomentativo che permetta di rilevare che quel Giudice abbia effettivamente compiuto un vaglio critico di tutti gli elementi di fatto e spiegando altresì quale valenza dimostrativa essi posseggano, quale sia la loro rilevanza ai fini dell'affermazione della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari<sup>7</sup>.

Il tema dell'autonoma valutazione, che in realtà sottende la tematica del rispetto del diritto fondamentale dell'individuo alla libertà personale comprimibile solo da un provvedimento adeguatamente e puntualmente motivato di un giudice terzo ed imparziale è strettamente connesso alla tecnica di redazione del provvedimento. È quindi fondamentale che da tale provvedimento emerga in modo chiaro il vaglio critico effettuato dal giudicante. Il contenuto delle neo-introdotte disposizioni deve esser interpretato in base al fatto che la necessità di un'autonoma valutazione è sì compatibile con una tecnica redazionale "*per relationem*" ma sempre che dal contenuto complessivo del provvedimento emerga in modo chiaro che si sia presa cognizione dei contenuti dimostrativi dell'atto richiamato o incorporato e li si abbia autonomamente rapportati ai parametri normativi di riferimento<sup>8</sup>.

---

casa, *ivi*, n. 238674; Id., Sez. III, 11 ottobre 2007, Verdesan, *ivi*, n. 237903; Id., Sez. IV, 8 luglio 2004, Chisari, *ivi*, n. 230415.

<sup>7</sup> LA ROCCA, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl 1232b)*, in questa *Rivista online*.

<sup>8</sup> Così Cass., Sez. I, 11 febbraio 2016, Calandrino.

3. In conclusione: la contingenza del caso concreto stravolge la norma così come pensata e poi introdotta dal legislatore. Quello su cui è necessario interrogarsi è sul se sia possibile tutto ciò: è tutt'altro che infrequente la tendenza della giurisprudenza ad ancorare le decisioni non tanto al dato legislativo quanto al *casus decisis*. Sul punto “fondamentale è il ruolo critico della dottrina, alla quale compete l'analisi delle soluzioni e l'elaborazione delle alternative. [...] la moderna nomofilachia non può essere che “dinamica”, poiché una nomofilachia “statica” costruisce una “gabbia della ragione. La nomofilachia deve mettere nel conto la fallibilità e l'obsolescenza dell'interpretazione giurisprudenziale, ponendo ascolto alle voci che si levano da una società in continua evoluzione”<sup>9</sup>.

**MARIA TERESA ABBAGNALE**

---

<sup>9</sup> CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, da *penalecontemporaneo.it*