

Trib. Napoli, VIII sez. pen., 2 dicembre 2011
Pres. ed est. Lomonte, ric. XY

TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI

Ottava Sezione Penale
Collegio F

Il Tribunale di Napoli, composto dai sottoscritti magistrati:

- | | |
|-------------------------|-----------------|
| - dr. Vincenzo Lomonte | Presidente est. |
| - dr.ssa Barbara Mendia | Giudice |
| - dr. Stefano Risolo | Giudice, |

riunito in camera di consiglio, per decidere sulla richiesta di riesame - proposta il 23 novembre 2011 (depositata in pari data) dall'avvocato Giuseppe La Barbera, quale difensore di fiducia di:

XY

avverso l'ordinanza, emessa dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli il 31 ottobre 2011, con la quale è stata applicata, tra gli altri, al predetto **XY** la misura cautelare della custodia in carcere;

analizzati gli atti richiesti il 23 novembre 2011 e depositati presso la cancelleria del Tribunale del Riesame, giusta la nota del 25 novembre 2011, con la quale è stato evidenziato che si trattava degli atti già trasmessi in precedenza per altra procedura pendente innanzi a questo Tribunale;

rilevato che nel corso dell'udienza camerale celebrata in presenza dell'indagato, il difensore ha eccepito la nullità dell'ordinanza di custodia cautelare,

OSSERVA

In accoglimento dell'eccezione sollevata dalla difesa deve essere rilevata la nullità dell'ordinanza impugnata per inesistenza della motivazione.

Dalla lettura del provvedimento impugnato emerge, infatti, che lo stesso consiste nella totale testuale trasposizione della richiesta del

pubblico ministero, con il solo inserimento di una breve parte introduttiva di carattere meramente giuridico, nella quale si dà conto del criterio di valutazione della chiamata di correo e si affronta la problematica relativa ai reati di cui all'art. 12-*quinqies* D.L. 8 giugno 1992 n. 306, conv. nella legge n. 356/1992 ed all'art. 416-*bis* c.p. nonché quella relativa all'aggravante speciale di cui all'art. 7 l. 203/1991; dalla lettura del provvedimento impugnato si evince anche che nello stesso è riportata una breve ed anche generica parte finale relativa alla trattazione delle esigenze cautelari.

In particolare, si rileva - conformemente a quanto già recentemente sostenuto da questo Tribunale - sia pure in parziale diversa composizione - in altri provvedimenti relativi alla stessa ordinanza di custodia cautelare - che il Giudice per le indagini preliminari, nell'intero corpo dell'ordinanza impugnata, senza aver fatto in alcun modo espresso riferimento alle argomentazioni svolte dal P.M. nella relativa richiesta, riporta *fedelmente* il contenuto della stessa - capoverso per capoverso -, mantenendo l'utilizzo delle espressioni "*presente richiesta di misura cautelare*", "*questo PM*", "*codesto G.i.p.*". Emblematica, sul punto, è la parte iniziale del capitolo dedicato alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza (cfr. pag. 29 del provvedimento) laddove il Giudice, nello specificare che il provvedimento in oggetto costituiva una 'integrazione' di una precedente ordinanza cautelare, dopo aver sostituito al primo rigo le parole "*la presente richiesta*" con quelle "*la presente ordinanza*", trascrivendo - però - in maniera sicuramente significativa la data della richiesta del P.M. (17 giugno 2009) e non quella dell'ordinanza cautelare, già nel secondo periodo evidenziava che "*ulteriore acquisizione, che verrà posta a base della presente richiesta, è costituita dal contenuto della collaborazione del ZX*".

Alla luce di tutto quanto appena evidenziato, deve sottolinearsi anche in questa sede come il Collegio adito sia consapevole dell'esistenza dell'orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione in merito alla motivazione *per relationem* secondo il quale "in materia di misure cautelari, non è nulla per difetto assoluto di motivazione l'ordinanza applicativa di una misura coercitiva in cui risulti trasfusa integralmente ed alla lettera la richiesta del P.M., sempre che *risulti che il giudice abbia preso cognizione del contenuto delle ragioni dell'atto incorporato, ritenendole coerenti alla sua decisione*".

Tale nullità, invero, può essere dichiarata solo ove il provvedimento custodiale sia mancante di motivazione in senso "*grafico*", ovvero ove, pur esistendo una motivazione in tal senso, essa si risolva in mere clausole di stile, onde non sia possibile, interpretando e rivalutando l'intero contesto, individuare le esigenze cautelari il cui soddisfacimento si persegue (Cass. pen., Sez. VI, 10 gennaio 2000, n. 52). Inoltre, quando un provvedimento non si limiti a richiamare altro atto, ma ne recepisca

graficamente il contenuto, non può certo dirsi che “manchi” di motivazione, dovendo, piuttosto, equipararsi la situazione al caso di motivazione *per relationem*, e cioè del provvedimento che richiami il contenuto di diverso atto, facendone propria la motivazione (Cass. Sez. II, n. 39383, 8 ottobre 2008, depositata il 21 ottobre 08, rv. 241868). In conclusione in materia di misure cautelari, secondo il Supremo Collegio, “l’ordinanza applicativa della custodia cautelare in carcere, nella quale sia stata trasfusa integralmente e alla lettera la richiesta del pubblico ministero, non può essere considerata nulla per mancanza assoluta di motivazione, se risulta, come coerentemente accertato dal Tribunale del Riesame, che il giudice abbia preso cognizione del contenuto delle ragioni dell’atto richiamato, ritenendole coerenti alla sua decisione” (così: Cass. Sez. VI, n. 35823, 1° febbraio 2007, rv. 237841; Cass. Sez. IV, n. 17566, 18 dicembre 2003, dep. il 16 aprile 2004, Rv. 228169; cfr. Cass. Sez. II, n. 13385, 16 febbraio 2011, dep. il 1° aprile 2011- Rv. 249682).

Ad avviso del Tribunale, però, nel caso di specie, non ricorre alcuno dei presupposti per ritenere che il Giudice procedente abbia aderito alle indicate tipologie di motivazione.

Manca, infatti, a ben vedere, nell’ordinanza impugnata il riferimento espresso al provvedimento o all’atto richiamato, nonché l’indicazione delle ragioni, sia pure espresse in modo sintetico, della *adesione alla motivazione* espressa nel predetto, così come è del tutto carente qualsiasi accenno di *autonoma valutazione* in ordine agli elementi indiziari emersi nel corso delle indagini preliminari, laddove la perfetta trasposizione dell’intera richiesta del P.M., senza alcun adattamento neanche dei soggetti (Giudice in luogo di P.M.), costituisce pregnante elemento sintomatico dell’assenza di una valutazione autonoma da parte del giudice, con la conseguenza che non risulta in alcun modo che il giudice abbia preso cognizione del reale contenuto delle ‘ragioni’ dell’atto richiamato, ritenendole condivisibili a tal punto da ‘rifarsi’ completamente ad esse, attraverso un iter logico che possa essere controllato dal giudice dell’impugnazione.

Deve pertanto richiamarsi la giurisprudenza della Suprema Corte, alla quale questo Tribunale ritiene di aderire, che, conformemente all’insegnamento delle Sezioni Unite (Cfr. sent. nr. 17/2000, Primavera), pur riconoscendo - da un lato - l’effetto pienamente devolutivo del riesame e - dall’altro - il potere di integrazione del provvedimento impugnato da parte del Tribunale adito, chiarisce che *“questo potere integrativo o sostitutivo però può essere esercitato soltanto se la motivazione non sia del tutto assente o non sia meramente apparente perché non può attribuirsi al giudice del riesame un potere spettante soltanto al giudice della misura perché, così operando, il Tribunale per il riesame diverrebbe il giudice dell’applicazione della misura che invece è*

soltanto chiamato a riesaminarla” (Cass. pen., Sez. IV, sent. nr. 1796 del 14 novembre 2007, dep. il 28 gennaio 2008, Benincasa).

In adesione a tale orientamento la Suprema Corte, nella sentenza sopra richiamata, ha enucleato un principio di diritto, che deve senza dubbio costituire la linea direttrice nella valutazione relativa al difetto assoluto di motivazione. Ed invero, nel ritenere - nel caso sottoposto alla sua attenzione - l'infondatezza del motivo di ricorso, il Supremo Collegio ha rilevato che *“il G.i.p. – pur recependo la più parte delle richieste del P.M. richiamandone anche il contenuto – risulta avere esercitato un vaglio critico applicando ad alcune delle persone indagate una misura meno gravosa”*.

Alla luce di tale ultima specificazione, il Collegio non può non rilevare che, nel caso oggi all'attenzione, laddove il Giudice per le indagini preliminari non ha provveduto nell'ordinanza oggetto di impugnazione neanche a sostituire le parole *“questo P.M.”*, con l'espressione *“questo G.i.p.”* ha dimostrato di essere venuto meno al suo ruolo, omettendo ogni controllo ed ogni valutazione sul risultato delle indagini preliminari.

Peraltro, deve rilevarsi che, anche in merito alle valutazioni espresse in tema di esigenze cautelari, il Giudice ha adottato una motivazione assolutamente generica, con utilizzo di clausole di stile, prive di qualsiasi riferimento alla vicenda specifica ed alle singole posizioni degli indagati.

La totale assenza di motivazione autonoma è, quindi, indiscutibile.

Né la carenza assoluta di motivazione può ritenersi superata dalla adeguatezza di motivazione della mera richiesta del pubblico ministero, che senza dubbio ha consentito ai destinatari dell'ordinanza di conoscere gli elementi a loro carico così come indicati nella richiesta del P.M., per poter disporre un'adeguata linea difensiva.

Non si rileva, infatti, l'inadeguatezza dell'atto a conseguire il suo fine, ma si pone il problema se, non esistendo la motivazione del giudice, si realizzi la nullità prevista dall'articolo 292 c.p.p., non emendabile con i poteri del Tribunale del riesame di integrazione della motivazione.

Nel caso in esame, appare evidente come le tecniche espositive utilizzate nei modi sopra riportati dal giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, impongano, in definitiva, di escludere che il Giudice per le indagini preliminari abbia realmente preso cognizione del contenuto delle ragioni esposte nella richiesta del P.M., ritenendole coerenti alla decisione adottata.

In conseguenza di quanto sin qui evidenziato e degli argomenti svolti l'ordinanza impugnata non può che essere dichiarata nulla.



dichiara nulla l'ordinanza impugnata nei confronti di **XY** ed ordina l'immediata liberazione dello stesso se non detenuto per altro.

Manda alla cancelleria per gli avvisi, compresa la comunicazione via fax al P.M.

Napoli così deciso nella camera di consiglio del 2 dicembre 2011