
dialoghi con la giurisprudenza

Corte di cassazione, Sez. III pen., sentenza 15 ottobre 2024
n. 47593,

Pres. V. Di Nicola, Rel. A. Corbo

Gli «elementi forniti dalla difesa», in ordine ai quali l'ordinanza applicativa di misura cautelare deve motivare a pena di nullità a norma dell'art. 292, comma 2, lett. c-bis), cod. proc. pen., sono i soli dati di natura oggettiva aventi rilievo diretto e concludente ai fini della decisione. E, di conseguenza, che, aditi in sede di impugnazione per verificare la sussistenza della nullità di cui all'art. 292, comma 2, lett. c-bis), cod. proc. pen., il Tribunale del riesame e la Corte di cassazione possano valutare se l'omessa valutazione censurata attenga a dati che abbiano tale natura e consistenza (1).

(1) Autonoma valutazione degli elementi forniti dalla difesa: ultimo baluardo di garanzia cautelare.

SOMMARIO: 1. Il contenuto dell'ordinanza applicativa di misura cautelare ed i poteri decisori del Tribunale del riesame. — 2. La vicenda al vaglio della Corte. — 3. Difetto di esposizione dell'autonoma valutazione degli elementi forniti dalla difesa e annullamento parziale: una visione parcellizzata *ex post*.

1. Il contenuto dell'ordinanza applicativa di misura cautelare ed i poteri decisori del Tribunale del riesame.

A distanza di dieci anni dall'introduzione della lett. c *bis*) del comma 2 dell'art. 292 c.p.p. (1), dubbi interpretativi e pratici af-

(1) Il riferimento è alla l. 16 aprile 2015, n. 47, sulla quale cfr. G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*,

fliggono il requisito dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare dell'«autonoma valutazione dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa».

Seguendo il metodo della continuità con la prospettiva già assunta dal legislatore del 1995 ⁽²⁾, rinnovata attenzione sembra essere stata accordata alla criticità del sistema nel rapporto tra il pubblico ministero richiedente e il giudice decidente, attraverso il potenziamento del sistema sanzionatorio alle degenerazioni subite dal procedimento cautelare.

In particolare, correggendo alcune involuzioni giurisprudenziali, la riforma del 2015 ha interpolato l'art. 292, comma 2, c.p.p. nelle lettere c) e c-bis), introducendo in capo al giudice l'obbligo di valutazione autonoma dei presupposti cautelari di cui agli artt. 273 e 274 c.p.p., degli elementi forniti dalla difesa e dell'impossibilità di contrastare il *periculum libertatis* con misure diverse da quella carceraria. Specularmente, si è aggiunto all'art. 309, comma 9, c.p.p. il dovere per il tribunale del riesame di annullare la decisione cautelare ove la motivazione manchi o non contenga «l'autonoma valutazione, a norma dell'articolo 292» dei richiamati presupposti.

Evidenziato che l'imposizione di tale ulteriore adempimento non pone di per sé al riparo da deviazioni o abusi nella pratica, particolare interesse ha destato la definizione dell'esatta portata dell'autonoma valutazione «dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa».

Secondo un'interpretazione che si ritiene di condividere, in quanto particolarmente fedele al dato letterale, «se il soggetto

in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2015, 1130, che ha evidenziato la maggiore organicità del provvedimento legislativo, sorto sulle ceneri della precedente normazione emergenziale e delle condanne subite dall'Italia per la violazione della C.e.d.u. in materia di trattamenti inumani e degradanti.

(2) Il riferimento è alla l. 8 agosto 1995, n. 332, con la quale il legislatore era intervenuto a tutela della libertà personale dell'imputato dall'uso troppo disinvolto della custodia cautelare in carcere, circoscrivendone l'automatismo ai soli delitti di mafia in senso stretto. La riforma ha, poi, resistito a Corte cost., 24 ottobre 1995, n. 450, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 970.

chiamato a valutare autonomamente è il giudice, deve ritenersi che i motivi e le ragioni da valutare provengano da altri. E sembra ragionevole ipotizzare che si tratti di motivi e ragioni esibiti dall'accusa, posto che debbono avere indotto a ritenere “non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa” o a considerare inadeguate misure cautelari meno gravose»³.

Letta nel senso del rafforzamento dell'autonomia di giudizio del giudicante rispetto alla pubblica accusa, preliminare attenzione deve essere data alla portata applicativa della novella, dai primi commentatori individuata nel nesso dell'intervento legislativo con il tema della motivazione *per relationem* (4).

Costituisce ormai *ius receptum* la riflessione secondo la quale la nuova norma non sembra escluderne l'ammissibilità, risolvendosi la *relatio* in una mera tecnica espositiva, purché dia conto di una rielaborazione critica delle ragioni poste a fondamento del provvedimento adottato (5).

Sembra, dunque, da escludere che la novella possa leggersi in senso ostativo a tale modulo argomentativo, ormai cristallizzato dall'interpretazione giurisprudenziale (6), seppur con i dovuti correttivi.

Il precipitato operativo deve, quindi, individuarsi nella successiva fase di controllo della motivazione in sede di riesame, leggendo in combinato disposto gli artt. 292 e 309 c.p.p.

(3) Così A. NAPPI, *Tra retorica ed effetti collaterali*, (commento all'art. 8, l. n. 47/2015), in www.legislazionepenale.eu, 1 dicembre 2015, 4.

(4) Sul tema si rimanda a Cass. pen., Sez. Un., 21 giugno 2000, *Primavera*, in *C.E.D.*, 216664, che ha affermato la legittimità della motivazione *per relationem* di un provvedimento giudiziale quando: (a) faccia riferimento a un legittimo atto del procedimento con motivazione congrua rispetto al provvedimento da adottare; (b) dimostri che il giudice abbia preso cognizione delle ragioni esposte e le abbia meditate; (c) l'atto di riferimento sia conosciuto o conoscibile dall'interessato.

(5) Per un approfondimento sul tema v. G. SPANGHER, *Un restyling per le misure cautelari. Legge 16 aprile 2015, n. 47. “Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354”*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 527.

(6) Ancor prima della l. n. 47/2015 cfr. Cass. pen., Sez. VI, 14 agosto 1998, n. 4007, in *Cass. pen.*, 2000, 706.

Con un coordinamento che è apparso non ben riuscito, l'art. 309, comma 9, c.p.p. prevede l'annullamento del provvedimento da parte del tribunale se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa.

Apparentemente di agevole interpretazione, il problema dell'annullabilità del provvedimento viziato merita una attenta ponderazione, poiché interseca il contiguo spazio relativo ai poteri integrativi del tribunale del riesame ⁽⁷⁾ nel caso di vizi della motivazione del provvedimento impugnato, ponendo l'alternativa tra la caducazione dell'atto ovvero una decisione nel merito con motivazione *ex novo*.

Alternativa che giunge a differenti epiloghi a seconda che si acceda alla tesi del riesame quale mezzo di gravame *tout court* ovvero quale mezzo di gravame misto a *querela nullitatis*.

Se, nel primo caso, facendo leva sulla natura devolutiva dell'istituto, la causa di nullità non è ostativa ad una pronuncia interamente sostitutiva di quella viziata, nel secondo caso, mutuando la regola di giudizio prevista dall'art. 604 c.p.p. nell'ambito del giudizio d'appello, alcun potere integrativo-sostitutivo potrebbe essere esercitato dal tribunale del riesame, che dovrebbe limitarsi alla declaratoria di nullità del provvedimento.

Tuttavia, la modifica dell'art. 309, comma 9, c.p.p. non ha fornito canoni interpretativi utili al fine di dirimere la questione, lasciando aperto il problema della esatta definizione di "motivazione mancante", di volta in volta diversamente risolto solo dalla prassi ⁽⁸⁾.

(7) Sul tema v. L. GIULIANI, *Motivazione "autonoma" dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare coercitiva e poteri del tribunale della libertà (alle soglie di una "storica" riforma?)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 362.

(8) Cass. pen., Sez. III, 15 luglio 2010, n. 33753, in *C.E.D.*, 249148, ha esteso il vizio alla carenza assoluta di apparato argomentativo per inadeguatezza o apoditticità delle affermazioni non precedute da alcuna valutazione sul compendio probatorio. Ancora, Cass. pen., Sez. VI, 24 maggio 2012, n. 22327, in *C.E.D.*, 254161, ha ulteriormente precisato che il tribunale del riesame può integrare le carenze decisionali del primo giudice a condizione che si faccia solo questione della sufficienza, congruità ed esattezza delle

Seguendo il prevalente orientamento, in ambito cautelare la giurisprudenza ha escluso l'operatività del potere-dovere integrativo del tribunale del riesame «oltre che nel caso di carenza grafica, anche quando l'apparato argomentativo, nel recepire integralmente il contenuto di altro atto del procedimento, o nel rinviare a questo, si sia limitato all'impiego di mere clausole di stile o all'uso di frasi apodittiche, senza dare contezza alcuna delle ragioni per cui abbia fatto proprio il contenuto dell'atto recepito o richiamato, o comunque lo abbia considerato coerente rispetto alle sue decisioni» (9).

Evidente, dunque, come l'adesione al modello normativo cautelare non possa prescindere dal congegno dell'istituto del riesame, che evidenzia il rischio di attribuire al tribunale della libertà un anomalo potere suppletivo che si traduce in un'intollerabile sanatoria dei vizi della motivazione (10), tradendo la sua funzione istituzionale essenzialmente a favore della difesa.

Secondo una diversa chiave di lettura, tesa a valorizzare maggiormente i profili di novità della riforma, gli artt. 292, comma 2 lett. *c-bis*), e 309, comma 9, c.p.p. aumenterebbero l'operatività pratica delle garanzie processuali a tutela delle libertà (11), precisando in senso rafforzativo in cosa consista l'esposizione della valutazione autonoma di cui alla lett. *c-bis*) già prevista nel testo originario del codice.

Il significato della riforma può, allora, essere letto nel senso di una "nuova" fisionomia del riesame (12), che vede mutate le

indicazioni concernenti gli indizi e le esigenze cautelari, essendo, tuttavia, riconoscibile un adeguato percorso argomentativo che dia conto di un effettivo vaglio degli elementi di fatto e della loro valenza dimostrativa con riferimento a ciascun indagato.

(9) Così Cass. pen., Sez. VI, 4 marzo 2014, n. 12032, in *C.E.D.*, 259462.

(10) Sull'impulso all'analisi del problema del controllo sui vizi della motivazione dell'ordinanza cautelare da parte del tribunale del riesame dopo la l. n. 47/2015 cfr. M. CERESA GASTALDO, *Una singolare antifrasi: i "nuovi" poteri rescindenti del tribunale della libertà*, in *Dir. pen. cont.*, 27 maggio 2015, 7.

(11) In questo senso v. F. CAPRIOLI, *Motivazione dell'ordinanza cautelare e poteri del giudice del riesame*, in *La riforma delle misure cautelari personali*, (a cura di) L. GIULIANI, Torino, 2015, 180.

(12) In questi termini v. E.N. LA ROCCA, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl 12326)*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 2, 6.

conseguenze dell'accertamento della nullità causata dai suddetti vizi della motivazione, che diventano presupposto della decisione di annullamento.

In altri termini, rispetto alla precedente versione, la tipizzazione tassativa dei vizi comporta che solo quelli determinano invalidità, a fronte della quale al giudice del riesame è consentito il solo potere di annullamento.

L'imposizione all'interprete di una conclusione non affatto esclusa nella precedente versione normativa non ha, tuttavia, mancato di porre problemi pratici con particolare riguardo all'individuazione della nozione di elementi forniti dalla difesa a norma dell'art. 292, comma 2, lett. *c-bis*), c.p.p. ed alla eventuale "frazionabilità" dell'ordinanza con conseguente ammissibilità di un annullamento dei soli titoli della misura cautelare ai quali si riferiscono gli elementi forniti dalla difesa.

2. La vicenda al vaglio della Corte.

Con la sentenza in esame la Corte di Cassazione si è pronunciata sul ricorso avverso l'ordinanza emessa a norma dell'art. 310 c.p.p. con la quale il tribunale del riesame, in parziale accoglimento dell'istanza di appello, annullava l'ordinanza applicativa della misura interdittiva limitatamente ad alcune contestazioni.

Avverso il provvedimento, la difesa proponeva ricorso per Cassazione, denunciando la nullità dell'ordinanza genetica per mancata esposizione ed autonoma valutazione degli elementi forniti dalla difesa nonché l'estensione della cognizione del secondo giudice oltre i punti dedotti dall'appellante.

In particolare, nell'ambito di un complesso procedimento che vedeva plurime contestazioni per i delitti di cui agli artt. 483 e 640-*bis* c.p. e 8 D.Lgs. n. 74/2000, il ricorrente censurava l'omesa valutazione già in capo al primo giudice degli elementi offerti con memoria depositata prim'ancora dell'emissione dell'ordinanza cautelare e correttamente trasmessagli dall'ufficio di procura, con la quale si dimostrava la conformità dell'operato della società rappresentata dall'indagato in tema di cd. Superbonus 110,

la corretta esecuzione di tutti i lavori entro il termine previsto dalla normativa di settore, l'accettazione dei crediti solo in epoca successiva a tale momento ed il suo utilizzo solo a seguito di serrato controllo svolto anche attraverso adeguate certificazioni provenienti da società di revisione esterne.

Le doglianze esposte dal ricorrente sono state integralmente rigettate dalla Corte, il cui *iter* motivazionale prende le mosse dall'effettivo contenuto dell'ordinanza impugnata nella parte in cui ha esaminato le deduzioni del ricorrente, evidenziando come la stessa abbia distinto tra elementi forniti dalla difesa che il G.i.p. non ha esaminato, elementi forniti dalla difesa che il G.i.p., sia pure senza espresso riferimento alla memoria, ha invece esaminato, e mere prospettazioni difensive.

Per la risoluzione della *quaestio iuris*, la Corte ritiene di esaminare due quesiti: l'individuazione della nozione di elementi forniti dalla difesa a norma dell'art. 292, comma 2, lett. c-bis) c.p.p. e la "frazionabilità" dell'ordinanza e l'ammissibilità di un annullamento dei soli titoli della misura cautelare ai quali si riferiscono gli elementi forniti dalla difesa e non valutati dal primo giudice.

Per quanto attiene al primo quesito, la Corte ritiene di dover muovere dai principi costantemente espressi in giurisprudenza in ordine alla nozione di "elementi favorevoli alla difesa", precisando che tra quelli che devono essere valutati dal giudice a pena di nullità «rientrano soltanto elementi di natura oggettiva e conclusiva, rimanendo escluse le mere posizioni difensive negatorie, le semplici prospettazioni di tesi alternative e gli assunti chiaramente defatigatori, così come non vi rientrano le interpretazioni alternative degli elementi indiziari, che restano assorbite nel complessivo apprezzamento operato dal giudice della libertà».

Per quanto attiene al secondo quesito, la Corte ritiene che sia giuridicamente corretto un annullamento parziale dell'ordinanza impositiva di misura cautelare, limitato ai soli reati ai quali si riferiscono gli elementi forniti dalla difesa e non valutati dal primo giudice.

La sentenza in commento, poste tali dovute precisazioni ri-venienti dai precedenti giurisprudenziali, ritiene l'ordinanza impugnata immune dai vizi denunciati, in quanto correttamente ha escluso lacune con riguardo a profili diversi da quelli attinenti alle certificazioni rilasciate in relazione a singole pratiche precisamente individuate.

In particolare, premesso che le deduzioni su queste ultime avrebbero trovato una effettiva risposta nell'ordinanza genetica emessa dal G.i.p., la Corte ha cura di precisare che ciò che conta è che quest'ultimo si sia effettivamente confrontato con gli elementi forniti dalla difesa ed abbia spiegato perché gli stessi non possano ritenersi idonei ad escludere l'efficacia dimostrativa degli elementi a carico, evidenziando che i rilievi sulla "buona fede" dell'indagato e sulla "legittimità differita" delle attestazioni sono correttamente stati qualificati quali mere argomentazioni difensive e non "elementi forniti dalla difesa" a norma dell'art. 292, comma 2, lett. *c-bis*), c.p.p.

Allo stesso modo, posta la giuridica ammissibilità di un annullamento parziale dell'ordinanza impositiva di misura cautelare, corretta ritiene la conferma del provvedimento applicativo per i reati in ordine ai quali gli elementi forniti dalla difesa non hanno diretta pertinenza, non essendo rilevabile un legame di inscindibilità tra i fatti per i quali è stato disposto l'annullamento e quelli per i quali è stata confermata l'ordinanza genetica.

3. Difetto di esposizione dell'autonoma valutazione degli elementi forniti dalla difesa e annullamento parziale: una visione parcellizzata *ex post*.

Con l'intervento espresso nella sentenza annotata, la Corte di Cassazione ha, dunque, voluto ribadire come la disposizione di cui all'art. 292, comma 2, lett. *c-bis*), c.p.p. non impone al giudice l'indicazione di qualsiasi elemento ritenuto favorevole dal difensore né gli prescrive la confutazione analitica di qualsivoglia elemento difensivo di cui appaia manifesta l'irrilevanza o la pertinenza, restando l'obbligo motivazionale circoscritto alla disamina di specifiche allegazioni difensive oggettivamente contrastanti

con gli elementi accusatori.

Tale conclusione, sebbene parzialmente rispondente al dettato normativo dal quale trae origine, che non pone alcuna distinzione in ordine alla natura degli elementi forniti dalla difesa, sottolinea come il nuovo testo dell'art. 309, comma 9, c.p.p. permetta di ritenere integralmente richiamato il contenuto dell'art. 292, comma 2, lett. *c-bis*), c.p.p. nel sistema sanzionatorio ivi delineato, con la conseguenza che non dovrebbero più «residuare margini per ipotizzare situazioni nelle quali il difetto di esposizione possa lasciare spazi all'attività di integrazione del tribunale» (13).

La nullità, rilevabile anche d'ufficio, fa, dunque, della motivazione la chiave di volta dell'intero sistema, rappresentando il più importante dato strutturale del provvedimento cautelare (14), depotenziando una più risalente lettura dell'art. 309, comma 9, c.p.p. quale “fattispecie complessa”, suscettibile di integrazione e correzione in caso di lacune motivazionali.

Tuttavia, nonostante gli intenti della riforma, non sono estranei alla prassi giudiziaria i casi (15) — come quello in esame — nei quali tale carenza motivazionale non viene ritenuta integrante la patologia della nullità.

Tale impostazione tradisce, però, la scelta legislativa, che aveva inteso raccogliere gli spunti critici del più garantista orientamento giurisprudenziale (16), che aveva sancito l'equiparazione tra mancanza di motivazione in senso grafico e motivazione graficamente presente ma sostanzialmente apparente, e della dottrina (17), orientandosi verso la previsione dell'obbligo per il giudice di

(13) Così E. MARZADURI, *Verso una maggiore tutela dell'imputato nel procedimento di riesame: luci ed ombre della nuova disciplina*, in *Commento alla l. 47/2015*, sub art. 11, in www.la-legislazione-penale.eu, 1 dicembre 2015, 12 s.

(14) Sul punto v. G. SPANGHER, *Un restyling per le misure cautelari*, cit., 532.

(15) Si pensi anche a Cass. pen., Sez. II, 19 dicembre 2017, n. 2657, in www.ilpenalista.it, 2018, con nota di I. CONTI, *La rilevanza degli “elementi forniti dalla difesa” nella motivazione di un provvedimento applicativo di una misura cautelare*.

(16) *Ex multis* Cass. pen., Sez. III, 11 ottobre 2007 n. 41569, in *Cass. pen.*, 2009, 1, 269.

(17) In particolare, E. MARZADURI, *Linee di riforma delle impugnazioni de libertate*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 3 ottobre 2014.

effettuare una valutazione autonoma *ex art. 292*, comma 2, lett. *c-bis*), c.p.p. e di un correlativo potere-dovere del tribunale adito di verifica del rispetto della norma, con la sola possibilità di annullare il provvedimento nel caso di appiattamento acritico del giudice quanto al percorso valutativo.

Il *novum* della riforma⁽¹⁸⁾ impone, infatti, un'interpretazione particolarmente rigorosa dell'art. 309, comma 9, c.p.p., ordinando al tribunale del riesame di annullare l'ordinanza applicativa dalla quale emerge una lacuna argomentativa riferibile agli elementi descritti nell'art. 292 c.p.p.

La *ratio* dell'intervento riformatore non sembra, tuttavia, aver neutralizzato quella deviazione della prassi applicativa che mirava a contrastare⁽¹⁹⁾, giacché continuano a registrarsi pronunce che avallano l'attività integratrice e, addirittura, sostitutiva del tribunale del riesame pur a fronte di una violazione dell'art. 292 c.p.p. che, viceversa, impone un dovere di annullamento dell'ordinanza genetica che non ne rispetti gli elementi strutturali.

A parere di chi scrive, infatti, l'indirizzo ripreso nella pronuncia in esame, pur partendo da un assunto condivisibile, ossia l'esatta perimetrazione della nozione di "elementi forniti dalla difesa" a norma dell'art. 292, comma 2, lett. *c-bis*), c.p.p., giunge ad una conclusione difficilmente sostenibile, vale a dire una inedita valutazione *frazionata* della doglianza dedotta, ritenendo — in sintesi — che il giudice della cautela avesse solo parzialmente omesso di esporre le ragioni della irrilevanza delle argomentazioni difensive, riconosciuta soltanto con riferimento ad alcune specifiche pratiche in relazione alle quali la difesa aveva allegato la documentazione idonea a superare i rilievi accusatori.

Ebbene, la scelta della Corte di proporre tale conclusione

⁽¹⁸⁾ Per un'analisi sul mutamento del quadro prescrittivo operato dalla riforma v. F. CAPRIOLI, *Motivazione dell'ordinanza cautelare e poteri del giudice del riesame*, in L. GIULIANI (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Torino, 2015, 205.

⁽¹⁹⁾ Sul punto v. L. GIORDANO, *Sull'annullamento dell'ordinanza cautelare priva dell'autonoma valutazione degli indizi e delle esigenze di cautela*, in www.dirittopenale-contemporaneo.it, 14 luglio 2015.

rappresenta il profilo critico della sentenza, poiché, se da un lato riconosce che la difesa aveva fornito concreti elementi afferenti ai fatti contestati, dall'altro giunge a convalidare l'operato del tribunale del riesame laddove ha effettuato una verifica sulla fondatezza delle argomentazioni difensive, sostituendosi al Gip e, dunque, privando l'indagato di uno dei passaggi che connotano l'*iter* cautelare.

In tal modo, si registra un contrasto rispetto ad altra pronuncia dello stesso organo giudiziario, secondo cui non è rilevante «che il ragionamento probatorio svolto nel provvedimento genetico risulti incompatibile con l'impostazione difensiva della memoria prodotta. Infatti non è la mancata confutazione di quest'ultima e della sua tesi ad integrare il vizio rilevato, bensì proprio l'omessa valutazione dell'elemento portato a sostegno di tale tesi e cioè l'elaborato del consulente, nemmeno preso in considerazione dal G.I.P.»⁽²⁰⁾.

Ma vi è più. Pur volendo accedere all'impostazione resa dalla Corte, il ragionamento non convince laddove ritiene corretto l'annullamento parziale dell'ordinanza solo con riferimento agli elementi forniti dalla difesa ritenuti "impattanti" rispetto all'intera costruzione accusatoria.

In altri termini, sposando il ragionamento dei giudici di legittimità, si avalla una valutazione *ex post*, che tradisce la portata del dettato normativo per due ordini di ragioni.

Da un primo angolo prospettico, seguendo tale impostazione, il vaglio demandato al tribunale del riesame presuppone un'analisi dell'ordinanza applicativa della misura cautelare, successivamente degli elementi forniti dalla difesa e, in ultima battuta, la concreta incidenza sulla prospettazione accusatoria.

È evidente come una simile ricostruzione sia profondamente distonica rispetto al *dictum* dell'art. 292 c.p.p., che, costruito sul modello della norma-sanzione, impone al giudice dell'impugnazione di verificare se il giudice della cautela ha omesso di espli-

⁽²⁰⁾ Così Cass. pen., Sez. V, 20 ottobre 2017, n. 51900, inedita.

citare le ragioni per le quali ritiene irrilevanti gli elementi forniti dalla difesa e, in caso di riscontro positivo, annullare il provvedimento, senza possibilità di esercitare una valutazione di merito.

Da un secondo angolo prospettico, tale valutazione sull'incidenza degli elementi difensivi sugli addebiti, oltre ad esorbitare i limiti normativi, circoscritti al solo annullamento, priva — come accennato prima — l'indagato di un grado di giudizio. Il tribunale del riesame, cioè, sostituendo la propria valutazione a quella del gip, impedisce all'indagato di confrontarsi con il momento valutativo, non deducibile innanzi alla Corte di Cassazione, se non nei limiti delle doglianze di diritto.

La stortura è evidente. In tal modo, infatti, la disciplina della motivazione del provvedimento cautelare ritorna in quel labirinto che vive nell'applicazione pratica plasmata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, riproponendo quel senso di smarrimento che investe l'interprete nel momento in cui verifica quanto della legge processuale venga recepito nella prassi giudiziaria quotidiana ⁽²¹⁾.

Dall'analisi della sentenza annotata ne esce, dunque, mortificato l'intento del legislatore di offrire una bussola nell'approccio organico al radicale problema che investe la motivazione dei provvedimenti cautelari.

Se, pertanto, la valorizzazione dell'aspetto garantista delle norme che rilevano nel caso affrontato nella pronuncia in esame non può essere taciuto, del pari rilievo deve essere dato ai limiti ed alle imperfezioni che affliggono l'effettivo funzionamento dei controlli demandati — in ultima istanza — alla Corte di cassazione.

In altri termini, un approccio del tipo seguito nella sentenza in commento rischia di relegare l'apporto novativo della riforma ad un mero *restyling* di facciata, che tradisce gli intenti del legislatore e rompe gli argini a presidio degli arbitrii della prassi applicativa.

⁽²¹⁾ Per questo approccio critico v. M. BONTEMPELLI, *Il controllo sui vizi della motivazione nel riesame riformato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 2, 559.

In considerazione di tali rilievi, la Corte di cassazione avrebbe dovuto cogliere coraggiosamente l'occasione per stigmatizzare espressamente l'equivalenza tra potere di annullamento del tribunale di riesame e declaratoria della violazione dell'art. 292 c.p.p. quale unica soluzione capace di attribuire un significato apprezzabile al *novum* normativo.

Posto, dunque, che *de iure condito* il legislatore abbia opportunamente ridisegnato l'assetto della cautela penale, sarebbe auspicabile che la giurisprudenza facesse propria un'interpretazione maggiormente aderente al dettato normativo, senza snaturarne il contenuto garantista cristallizzato nel codice.

ELISABETTA TRAMACERE

ABSTRACT: Il contributo indaga le aporie applicative dell'art. 292, co. 2, lett. c-bis) c.p.p. con riguardo all'obbligo di autonoma valutazione degli apporti difensivi. L'elaborazione giurisprudenziale, in chiave restrittiva, ne circoscrive l'ambito ai soli elementi oggettivi e decisivi e legittima forme di annullamento parziale del provvedimento cautelare. Tale approdo, secondo l'autrice, altera la fisiologia del riesame, ammettendo surrettizi poteri integrativo-sostitutivi in capo al giudice *ad quem*. Ne discende una torsione della *ratio* garantista della novella, che postulerebbe un controllo meramente demolitorio, auspicandosi pertanto un'esegesi più aderente al dato normativo.

ABSTRACT: *This article explores the aporias of application of Article 292, paragraph 2, letter c-bis) of the Code of Criminal Procedure, with regard to the obligation to independently evaluate the defense's submissions. The restrictive jurisprudence limits its scope to objective and decisive elements only, and legitimises forms of partial annulment of the precautionary measure. This approach, according to the author, alters the physiology of the review, allowing the ad quem judge to exercise surreptitious supplementary-substitutive powers. This results in a distortion of the protective rationale of the new law, which would require a merely destructive review, thus calling for an exegesis more in line with the legal framework.*

