

Penale Sent. Sez. 6 Num. 10590 Anno 2018

Presidente: ROTUNDO VINCENZO

Relatore: GIORDANO EMILIA ANNA

Data Udiienza: 13/12/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE TRIBUNALE DI
NAPOLI

nel procedimento a carico di:

LICCARDO GENNARO nato il 18/09/1956 a MARANO DI NAPOLI

LICCARDO EVANGELISTA nato il 19/11/1967 a MARANO DI NAPOLI

LICCARDO RAFFAELE nato il 24/07/1965 a NAPOLI

avverso l'ordinanza del 21/07/2017 del TRIBUNALE DI di NAPOLI

sentita la relazione svolta dal Consigliere EMILIA ANNA GIORDANO;

sentite le conclusioni del PG PIETRO MOLINO che conclude per l'annullamento
con rinvio

Udito per LICCARDO GENNARO, LICCARO EVANGELISTA E LICCARDO RAFFAELE
il difensore, avv. Giuseppe Granata che conclude chiedendo il rigetto del ricorso
del PM.



RITENUTO IN FATTO

1. Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli impugna l'ordinanza indicata in epigrafe con la quale il Tribunale del Riesame ha annullato l'ordinanza di applicazione della misura degli arresti domiciliari nei confronti di Gennaro Liccardo, Raffaele Liccardo, Evangelista Liccardo. Ai predetti era contestato di avere, in concorso tra loro e con altri coindagati, acquistato in Ecuador, ivi detenuto e offerto in vendita una partita di trenta chilogrammi di cocaina, mantenendo e curando in prima persona i contatti con esponenti del cartello sudamericano; organizzando in Italia l'acquisto dello stupefacente e curando gli aspetti organizzativi e finanziari dell'operazione, Evangelista Liccardo recandosi direttamente in Sudamerica per determinare tempi e modalità di consegna dello stupefacente e curarne il pagamento, in Napoli e zone limitrofe e in territorio estero fino a novembre del 2016.

2. Il Pubblico Ministero ricorrente deduce vizio di violazione di legge, in riferimento all'art. 292, comma 2, lett. c) e c-bis) e 309, comma 9, cod. proc. pen. nonché vizio di motivazione e chiede l'annullamento del provvedimento impugnato perché distonico rispetto ai poteri-doveri riconosciuti al Tribunale del Riesame e rispetto al provvedimento del giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli del 7 luglio 2017 che offriva, in maniera sintetica ma esaustiva, con richiamo esplicito e rinvio alle fonti di prova riportate nella richiesta cautelare, gli elementi motivazionali fondamentali perché possa ritenersi assolta la tutela del bene protetto dall'art. 309, comma 9, ultima parte, cod. proc. pen. vale a dire il diritto dell'indagato di difendersi conoscendo e potendo contraddire a quegli elementi, tra i tanti offerti dal Pubblico Ministero, che il giudice ha ritenuto significativi ed efficaci sotto il profilo della funzione indiziante. Rileva che, anche dopo la novella del 2015, resta comunque attribuito al Tribunale del riesame un marcato potere di integrazione del provvedimento del giudice per le indagini preliminari dato che, sulla base di quanto disposto dall'art. 309, comma 9 cod. proc. pen., la conferma dello stesso, e, così, l'annullamento o la riforma, possono essere pronunciati per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento genetico, così che il Tribunale può sanare carenze argomentative del provvedimento impugnato anche quando le stesse siano suscettibili di dare luogo a nullità ex art. 292, comma 1 lett. c) e c-bis) cod. proc. pen, in tema di assenza di autonoma valutazione da parte del giudice per le indagini preliminari, *assenza* che solo incide concretamente sul diritto di difesa imponendo l'annullamento dell'ordinanza genetica. La tesi diversa, seguita dal Tribunale, conduce alla

incongrua conseguenza che una ordinanza effettivamente giustificativa della sussistenza della necessaria gravità indiziaria sarebbe annullata per il solo fatto della mancanza di autonome valutazioni da parte dell'organo che la aveva emessa, pur potendo il Tribunale, in sede di riesame, integrare una motivazione ritenuta priva dei necessari caratteri di autonomia. E, nel caso, deve escludersi che nell'ordinanza genetica non sia stata autonomamente valutata la posizione di Gennaro Liccardo, Evangelista Liccardo e Raffaele Liccardo, poiché il giudice per le indagini preliminari ha operato un espresso richiamo alle prove indicate dal Pubblico Ministero; ha esplicitamente concordato con tale valutazione sulla loro valenza indiziaria, anche sul ruolo dei fratelli Liccardo, tanto da avere applicato ai predetti gli arresti domiciliari in luogo della custodia in carcere. Né è condivisibile l'enunciato del Tribunale sulla mancanza di "autoevidenza" delle conversazioni poste a carico dei Liccardo poiché il "fatto storico" da provare coincideva proprio con le condotte ascritte ai predetti.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e l'ordinanza impugnata va annullata, con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Napoli.

2. Il Tribunale del riesame ha ritenuto che l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari, adottata all'esito dell'udienza di convalida del fermo di Polizia, peraltro non convalidato, non contenesse, con riguardo alla posizione del singolo indagato, l'autonoma valutazione, a norma dell'art. 292, comma 2 cod. proc. pen., degli elementi indiziari. Secondo i giudici *a quibus* non è preclusa al giudice per le indagini preliminari, pur dopo la riforma introdotta con la legge n. 47 del 2015, la motivazione *per relationem* con riferimento alla richiesta cautelare del pubblico ministero, prassi nel caso seguita dal giudice napoletano; cionondimeno il giudice della cautela non può limitarsi a recepire supinamente la richiesta ma, con riguardo alla specifica posizione dell'indagato ed alla contestazione che lo riguarda, è tenuto ad esprimere e motivare un apprezzamento indipendente a tal riguardo. E, nel caso, tale onere motivazionale non era stato assolto né nella parte dell'ordinanza – intitolata *conclusioni* – ove il giudice si era limitato a mere notazioni di sintesi sulle risultanze delle fonti di prova e sulla univoca riconduzione della condotta al traffico di sostanze stupefacenti né, in sede di esame del reato sub A), con riguardo agli indagati, la cui posizione era stata cumulativamente trattata, con generico riferimento al contenuto delle conversazioni intercettate, senza indicare le ragioni che conducevano alla identificazione dei colloquianti proprio in costoro; al concreto

contributo concorsuale da ciascuno offerto ed ai motivi per i quali la condotta era influente ai fini dell'operazione ipotizzata. Analoghe lacune erano relative anche a confronto con la richiesta cautelare, alla quale il giudice aveva fatto rinvio nella motivazione *per relationem*. Né l'autonomia della valutazione poteva essere desunta dalla circostanza che il giudice per le indagini preliminari aveva escluso la contestata aggravante della transnazionalità.

3. Il nodo critico della presente decisione, in presenza delle conclusioni alle quali è pervenuto il Tribunale partenopeo sul punto della mancata autonoma valutazione dei gravi indizi di colpevolezza da parte del giudice per le indagini preliminari, è quello della verifica dei poteri-doveri di annullamento del titolo genetico da parte del Tribunale del Riesame quali delineati dal sistema a seguito della riforma introdotta con legge n. 47 del 2015 e della individuazione in concreto degli «indicatori» dell'autonoma ponderazione dei gravi indizi di colpevolezza – per restare al tema della decisione – poiché, neanche dalla nuova norma, è vietata la incorporazione nel provvedimento del giudice dei contenuti espressivi presenti nella richiesta del pubblico ministero.

4. Con riguardo a tale ultimo aspetto, il Collegio ritiene che la decisione del Tribunale non abbia fatto corretta applicazione dei principi di diritto finora enunciati sul punto dalla giurisprudenza di legittimità.

5. La giurisprudenza di questa Corte, nelle più recenti pronunce, si è attestata nella affermazione che il requisito della autonoma valutazione, che non richiede una riscrittura originale degli elementi o circostanze rilevanti ai fini della disposizione della misura, è rispettato tutte le volte in cui il giudice espliciti i criteri di giudizio adottati (Sez. 6 del 16/3/2017 n. 13864, Marra, Rv. 269648; Sez. 3 del 14/4/2016 n. 35296, Elezi, Rv. 268113), anche con una valutazione cumulativa degli stessi in presenza di imputazioni seriali (Sez. 3 del 11/5/2016 n. 28979, Sabounjian, Rv. 267350), così che, nei procedimenti cumulativi con più imputati o con più imputazioni, anche un accoglimento parziale della richiesta cautelare del Pubblico ministero, caratterizzata dal rigetto della stessa solo per alcuni imputati e/o solo per alcune imputazioni, deve considerarsi dimostrativa della effettività di una autonoma valutazione, anche in riferimento agli imputati o alle imputazione in riferimento ai quali la richiesta cautelare era stata accolta *in toto* dal Giudice per le indagini preliminari (Sez. 6 del 17/11/2016 n. 51936, Aliperti, Rv. 268523).

6. Merita di essere condivisa, inoltre, la ricostruzione che il Pubblico

Ministero ha posto a fondamento del ricorso con riferimento al primo polo della problematica in esame e, cioè, quello della ricostruzione dei poteri-doveri rimessi al Tribunale del Riesame con la introduzione del comma 9 dell'art. 309 cod. proc. pen.. A tal riguardo, in vero, la Corte condivide l'assunto secondo il quale il Legislatore non ha inteso introdurre un elemento di innovazione nella schema dei poteri decisionali rimessi al Tribunale del Riesame, che rimane l'organo al quale è devoluto nella più ampia latitudine possibile, il controllo della misura cautelare, tanto che può confermare o annullare il provvedimento impugnato anche per ragioni diverse ovvero per motivi diversi da quelli enunciati, di talché, anche in presenza di nullità rilevabili di ufficio, ai sensi dell'art. 292, comma 2, lett. c) e c -bis) cod. proc. pen., il Tribunale del riesame ha il potere di rimediare alle carenze motivazionali del provvedimento impugnato, con esclusione dei soli casi nei quali manchi del tutto il segno grafico della motivazione del provvedimento ovvero quando il supporto motivazionale sia meramente apparente.

7. L'art. 309, comma 9, cod. proc. pen. non risolve il problema del rapporto tra annullamento per ritenuta mancanza di autonoma valutazione e potere-dovere di integrazione, nel senso della prevalenza del primo, quando, come nel caso in esame, si sia in presenza di concreti elementi, desumibili dallo stesso provvedimento impugnato, che riconducono alla responsabilità degli indagati: in tal caso il Tribunale non ha il potere di annullare il provvedimento - riservato solo al giudice di legittimità- ma deve sopperire alla carenza argomentativa attraverso le necessarie integrazioni. In presenza di provvedimento genetico assistito da una motivazione che enunci le ragioni della cautela, anche stringata, espressa *per relationem* e in adesione alla richiesta cautelare, il Tribunale del Riesame, che ha pieno accesso agli atti, può sempre integrare la motivazione a meno che non si sia in presenza, ed è questo il senso della riforma del 2015, di una motivazione del tutto priva di vaglio critico dell'organo giudicante cioè nell'evenienza in cui di tale valutazione non sia stata lasciata traccia nel provvedimento poiché, in tal caso, manca un sostrato su cui sviluppare il contraddittorio, che concerne la consistenza, sul piano logico, fattuale e di legittimità giuridica degli elementi da cui il giudice che ha adottato il provvedimento ha ritenuto di ravvisare i gravi indizi di colpevolezza. La nuova disposizione, quindi, non limita i poteri integrativi del tribunale né li accentua ma ha solo precisato il caso specifico in cui il vizio della motivazione è particolarmente grave da determinare una nullità insanabile del provvedimento cautelare, *vulnus* che investe profondamente il diritto di difesa e consiste nell'impossibilità di procedere dinanzi ad un organo terzo, il Tribunale, ad un efficace contraddittorio tra l'accusa e la difesa. Si è, condivisibilmente, affermato

che il potere-dovere di annullamento del giudice del riesame, rispetto a motivazioni inesistenti ovvero apparenti, ne modifica essenzialmente l'ambito di intervento, ricostruito come gravame puro, con la impossibilità di integrazione totale e reciproca del provvedimento impugnato, con la conseguenza che nessun intervento *ad adiuvandum* del Tribunale del riesame è consentito rispetto a provvedimenti che non palesino la preesistenza di una effettiva conoscenza, diretta e autonoma da parte dell' autorità giurisdizionale adita, delle ragioni del provvedimento richiesto e adottato. La nullità di cui all'art. 292 cod. proc. pen., quindi, si verifica nel caso di ordinanza priva di motivazione o con motivazione meramente apparente e non indicativa dell'esercizio di un'autonoma valutazione del materiale indiziario da parte del giudice (cfr. Sez. 6, n. 44605 del 01/10/2015, De Lucia e altri, Rv. 265349).

8. Nel caso in esame, la stessa ordinanza impugnata dà atto che il giudice per le indagini preliminari di Napoli ha redatto, a chiusura della enunciazione degli elementi indiziari, un paragrafo intitolato "Conclusioni" all'interno del quale sono svolte considerazioni critiche generali e particolari adesive alla richiesta cautelare, specie sul punto specifico della valutazione e della interpretazione delle conversazioni intercettate, che già di per sé sono testimonianza di un esame autonomo del materiale indiziario; ancora, per i reati di cui al capo A), ascritto ai fratelli Liccardo, sono svolte argomentazioni, sia pure di carattere generico che dimostrano la valutazione delle argomentazioni contenute nella richiesta cautelare oltre alla circostanza che il giudice per le indagini preliminari non ha convalidato il fermo richiesto dal Pubblico ministero ed ha applicato a agli indagati la misura degli arresti domiciliari, con dimostrazione, anche per questa via, di un esame autonomo della intera situazione indiziaria e cautelare che è stata, per quanto qui di interesse, parzialmente disattesa.

9. Va, quindi, affermato che il giudice per le indagini preliminari ha effettivamente svolto sulla richiesta del Pubblico ministero, un esame e una valutazione che contengono indici ed elementi di reale, effettiva ed intrinseca critica e che possono qualificarsi come autonomi ai sensi dell'art. 292, comma 1 lett. c e c-bis) cod. proc. pen. ed in presenza dei quali, ma questo è altro tema che in sede di annullamento i giudici della cautela dovranno affrontare, si imponeva una ulteriore verifica della effettiva portata delle conversazioni poste a carico dei fratelli Liccardo enunciandone, per ciascuno, la rilevanza o meno ai fini della condotta illecita ascritta.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Napoli.

Così deciso il 13 dicembre 2017

Il Presidente