

L'AUTONOMIA VALUTATIVA DEL GIP IN SEDE DI ACCOGLIMENTO O RIGETTO DELLA RICHIESTA DI MISURA CAUTELARE AVANZATA DAL P.M. ⁽¹⁾

Fiorella Casadei

L'autonomia valutativa del GIP nella decisione sulle istanze di applicazione del vincolo cautelare è argomento compresente all'entrata in vigore del processo penale accusatorio, tanto da trovare come fulcro soggettivo decisionale la figura del GIP a tutela e garanzia di un'imparzialità e terzietà di giudizio anche in materia di misure cautelari.

E certo che l'argomento ha trovato un nuovo interesse a seguito dell'entrata in vigore della L. 16 aprile 2015 n. 47 che ha modificato il disposto normativo dell'art. 292 comma 1 lett. C), c.p.p., introducendo espressamente l'obbligo di una valutazione autonoma del GIP sia in ordine ai gravi indizi di colpevolezza, sia in ordine alle esigenze cautelari.

La previsione, che ha ricadute fondamentali sulla validità dell'atto,

comportandone la nullità, ha dunque sottolineato in modo più esplicito l'obbligo per il giudice di manifestare all'esterno e in modo percepibile il suo convincimento.

Tale modifica è divenuta così occasione per una rivisitazione dei criteri sulla base dei quali è possibile accertare l'effettività di un autonomo giudizio valutativo da parte del GIP.

1.- Riprendendo tali criteri, seppure in modo sintetico, si può in termini generali affermare che:

> l'autonomia valutativa del giudice è garantita tutte le volte che la motivazione renda palese un "*esame effettivo e sostanziale della richiesta del PM nell'intero complesso delle sue articolazioni interne*" e una valutazione critica non meramente adesiva.

Con la conseguenza che:

> da un lato il procedimento di "*cd. copia incolla*" non è in sé indice automatico di mancanza di vaglio autonomo e critico da parte del GIP;

¹ Relazione tenuta dalla dott.ssa Fiorella Casadei al Convegno "Custodia cautelare e sovraffollamento carcerario. Rimini Rimini...tre anni dopo" tenutosi a Rimini il 12 maggio 2017.

> dall'altro qualora si acceda a tale sistema, nelle ipotesi di domande cautelari soggettivamente cumulative, l'autonomia valutativa del GIP è evincibile dal fatto che il GIP abbia ad esempio rigettato la richiesta del PM solo per alcune imputazioni o per alcuni indagati, accogliendo viceversa per altri la richiesta negli *“stessi esatti termini anche linguistici e argomentativi”* poiché in tal modo attraverso appunto il rigetto di alcune di esse, il GIP manifesta l'esercizio di quel dovere critico che è il contenuto del potere valutativo autonomo del GIP: *“..in tema di motivazione delle ordinanze cautelari personali la necessità di un'autonoma valutazione da parte del giudice delle esigenze cautelari e dei gravi indizi di colpevolezza.. deve ritenersi assolta quando l'ordinanza, benché redatta con la tecnica del cd. copia incolla, accolga la richiesta del PM solo per talune delle imputazioni cautelari ovvero solo per alcuni indagati, in quanto il parziale diniego opposto dal giudice costituisce di per sé indice di una valutazione critica, e non meramente adesiva della richiesta cautelare, nell'intero complesso delle sue articolazioni interne)”*²;

> e ancora la motivazione con **richiamo per relationem** a considerazioni svolte dal PM (ovvero dalla PG) assolve all'obbligo di valutazione autonoma qualora *“per ciascuna contestazione e posizione soggettiva sia svolto un effettivo vaglio degli elementi ritenuti decisivi”* spiegando al contempo la rilevanza ai

fini dell'affermazione dei gravi indizi di colpevolezza e della esigenze cautelari nel caso concreto: *“..la necessaria autonoma valutazione è osservata anche quando il giudice riporti nella propria ordinanza le acquisizioni e le considerazioni svolte dagli investigatori e dal PM, pure mediante il rinvio per relationem al provvedimento di richiesta, purché, per ciascuna contestazione e posizione, svolga un effettivo vaglio degli elementi di fatto ritenuti decisivi, senza il ricorso a formule stereotipate, spiegandone la rilevanza ai fini dell'affermazione dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari”*³.

Con la conseguenza che, come ha del resto chiarito anche recente pronuncia della Suprema Corte, *“è legittima la motivazione per relationem purché il giudice espliciti le ragioni per cui egli ritiene di poter attribuire, al compendio indiziario, un significato coerente all'integrazione dei presupposti normativi per l'adozione della misura” non essendo richiesta una “riscrittura originale degli elementi indizianti o di quelli riferiti alle esigenze cautelari”*⁴.

2.- Tenuto conto dunque di tali criteri interpretativi, assume interesse verificare l'ampiezza e la diversità espressiva con la quale è palesata dal giudice la sua autonomia valutativa. E' indubbio che la valutazione autonoma del giudice assuma, per così dire, connotazione espressiva assai eterogenea a seconda che la stessa

² Cfr. Cass. Sez. VI, 17/11/2016 n. 51936, Aliperti.

³ Cfr. Cass. Sez. III, 17/12/2015 n. 840, Tinnirello.

⁴ Cfr. Cass. Sez. V, 2/12/2015 n. 11922, Belsito.

riguardi la gravità indiziaria ovvero le esigenze cautelari.

2.1. In punto di **gravità indiziaria** deve registrarsi come per certe **tipologie di reati** ovvero per certe tipologie di attività investigative il contributo qualitativo aggiuntivo apportato dal GIP nella sua ordinanza cautelare abbia un ambito ridotto, ricorrendosi frequentemente alle metodiche motivazionali del *cd. copia incolla* ovvero del richiamo *per relationem*.

A) Ne sono casi emblematici le ordinanze cautelari per reati in materia di **detenzione e spaccio di sostanze stupefacenti**, ove appunto gran parte della gravità indiziaria fonda sui risultati di attività di intercettazione. Ebbene in questi casi l'autonomia valutativa sarà soddisfatta qualora il GIP non si sia limitato a "*una pedissequa riproposizione della richiesta del PM ma per ogni singola contestazione, abbia effettuato un'autonoma valutazione degli elementi emersi dalle intercettazioni a carico di ciascun indagato, dimostrando "così di aver ponderato adeguatamente la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza"*. (Cass. Sez. III, 17/12/15).

Così l'autonomia valutativa potrà essere soddisfatta con il richiamo alle trascrizioni delle intercettazioni di interesse, collegate fra loro non solo da criteri meramente temporali -come è ormai frequente rinvenire negli atti di PG o nelle richieste del PM, quasi come se si trattasse di un voluminoso elenco cronologico delle telefonate che si sono susseguite, alcune peraltro inutili, quali chiamate non risposte o contatti mai approdati alla conclusione

della cessione- ma da **criteri consequenziali logico e spazio temporali** (ne è un esempio significativo il raggruppamento, secondo un ordine sistematico, di tutte le intercettazioni relative ad un'unica condotta di transazione fra spacciatore e proprio fornitore, seppure le stesse si intreccino, come spesso accade, con le contemporanee trattative che il primo intrattiene con i propri clienti ai quali l'approvvigionamento è funzionale)

B) Un tale affinamento valutativo risulterà assolutamente imprescindibile laddove il quadro indiziario attenga a **reati di corruzione, peculato, abuso d'ufficio e reati contro la p.a.** in genere, ove l'adozione di linguaggi convenzionali concordati fra gli interlocutori necessiterà di rigoroso vaglio in punto di individuazione della chiave di lettura interpretativa.

C) Notevolmente più palese è l'autonomia valutativa che il GIP manifesta in punto di gravità indiziaria qualora si tratti di **reati contro la persona** e più precisamente in materia di assistenza familiare (abuso di mezzi di correzione, maltrattamenti in famiglia con le estensioni applicative nei luoghi di educazione scolastica e di cura e assistenza degli anziani) o in materia di libertà personale (violenza sessuale, stalking, interferenze illecite nella vita privata, ecc...).

In tutti questi casi infatti il GIP esprime la propria autonomia valutativa non solo perché affronta (egli per la prima volta) il delicatissimo profilo dell'attendibilità del dichiarante/vittima (che spesso rappresenta se non l'unico, ma certo il preponderante, materiale indiziario sul quale fondare o meno il vincolo cautelare) ma perché, anche

qualora sia stata svolta attività investigativa, la stessa presenta gravi limiti obiettivi derivanti da una mai raggiunta specializzazione qualificata delle forze di polizia, chiamate per interventi su singoli episodi che non vengono fra loro collegati e dei quali si disperde l'intrinseco valore indiziario.

Un tale lavoro di "paziente ricucitura" e valutazione critica dei singoli indizi in sé, e di tutti insieme nella loro globalità, è oggetto di valutazione autonoma -e direi unica- del GIP.

Ma, con un grave e "problematico" limite processuale, connaturale e intrinseco alla fase -poiché il GIP decide sulla base degli atti che il PM deposita e che possono essere selezionati nell'ambito di un ben più complessa mole ovvero monchi di approfondimenti che già in fase embrionale comparivano nel procedimento ma sviluppati fino al momento della richiesta, da parte dell'organo inquirente. Ciò ad esempio accade per i testi mai sentiti (quali i vicini di casa, gli insegnanti ovvero i medici di base che possono aver ricevuto confidenze dalla vittima ovvero essere stati testimoni di alcuni episodi indiziarmente significativi della condotta illecita) ovvero per attività tecniche mai sviluppate (accade spesso nelle prassi investigative, acquisire campioni che poi rimangono poi presso i laboratori degli ospedali o uffici di PG, sui quali mai più vengono effettuate analisi di laboratorio e così sono nel tempo dimenticati).

D) Analogamente è a dirsi anche qualora il quadro indiziario sia rappresentato da chiamate in correità ovvero da dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 350 comma 7 c.p.p ovvero

dalle cd. *prove atipiche*. Gli ormai consolidati orientamenti giurisprudenziali su detti riscontri hanno certamente superato dubbi valutativi così che si reputa pacifica l'utilizzabilità sia delle dichiarazioni spontanee *contra se* rese ai sensi dell'art. 350 comma 7 c.p.p.⁵, sia delle chiamate in correità nei limiti già chiariti dalla Suprema Corte a Sezioni Unite⁶, sia infine delle individuazioni fotografiche e dei fotogrammi estrapolati da sistemi di videosorveglianza privata (risultati che si sono rivelati fondamentali sia per la ricostruzione e l'individuazione di responsabili di rapine presso istituti di credito, presso gioiellerie ed esercizi commerciali in genere).

L'autonomia valutativa del GIP si manifesta anche laddove, come talvolta accade, viene valorizzato il movente, che pur non costituendo, in sé, un indizio serio, ha pur tuttavia la specifica funzione di rendere più credibile la riferibilità di un fatto reato all'indagato.

3.- Ma la massima portata estensiva dell'autonomia valutativa del GIP si apprezza certamente in materia di **esigenze cautelari**, ambito che, da sempre, è stato nella sfera valutativa pressoché esclusiva del GIP e che, dopo la riforma dell'art. 292 comma 1 lett. C), c.p.p e dell'art. 274 lett. c) ultimo periodo c.p.p., è stato per così dire potenziato.

Spetta infatti al GIP esplicitare nella motivazione le esigenze cautelari tenendo conto:

⁵ Cfr. Cass. Sez. I 13/06/2000 n. 3388.

⁶ Cfr. SS.UU. 31/10/2006 n. 36267, Spennato.

- > del tempo trascorso dalla commissione del reato;
- > degli elementi forniti dalla difesa di cui non si ravvisa rilevanza (e ciò a pena di nullità dell'ordinanza);
- > della inadeguatezza a soddisfare le ravvisate esigenze con le misure diverse dalla custodia in carcere, ovvero con l'applicazione anche cumulativa di più misure coercitive;
- > della situazione di concreto e attuale pericolo che non può più essere unicamente desunto dalla gravità del fatto.

Così alla tradizionale “autonomia valutativa” sulla esistenza di esigenze cautelari di natura probatoria ovvero finalizzate a prevenire la fuga dell'indagato o la concreta probabilità di commissione di ulteriori reati, il giudice è tenuto ora a esplicitare il proprio percorso argomentativo anche in punto di attualità, avendo in tal senso un importante significato il tempo trascorso fra la commissione del reato e l'adozione del vincolo così che ad *“una maggiore distanza temporale fra i fatti e l'adozione della misura corrisponde un affievolimento delle esigenze cautelari”*⁷.

Il carattere dell'attualità, naturalmente, non coincide con il requisito della concretezza di reiterazione di analoghi reati, il cui contenuto si sostanzia nell'esistenza di elementi concreti, *“cioè non meramente congetturali sulla base dei quali possa affermarsi che l'imputato verificandosi l'occasione, possa facilmente commettere reati che offendono lo stesso bene giuridico di quello per cui si procede”*⁸.

⁷ Cfr. SS.UU.20/10/2009 n.40538, Lattanzi.

⁸ Cfr. Cass. Sez. I, 4/04/2013 n. 15667 Capogrosso+altri

Se dunque la concretezza si traduce in un'alta probabilità di recidiva desumibile da elementi reali e non ipotetici, l'attualità invece consiste nella *“probabilità di devianze prossime all'epoca in cui viene applicata la misura, seppur non specificamente individuate, né tantomeno imminenti, ovvero immediate..”*, non richiedendosi *“invece, che il giudizio si estenda alla previsione di una specifica occasione per delinquere, la cui previsione esula dalle facoltà del giudice”*⁹.

In tal caso l'autonoma valutazione consente di valorizzare l'esistenza ovvero l'insistenza di fattori sintomatici anche *post* reato per il quale è chiesta la misura, purchè gli stessi appaiano, in un senso ovvero nell'altro, significativi della concretezza del pericolo recidivante.

4.- La valutazione delle esigenze cautelari –che con una maggiore

⁹ In tal senso: Cass. Sez. II, 19/10/2016 n. 47619, Esposito. E in senso conforme anche, Cass. Sez. II, 08/09/2016 n. 53645 ove è chiarito che: *“In tema di misure cautelari personali, il requisito dell'attualità del pericolo di reiterazione del reato richiede una valutazione prognostica circa la probabile ricaduta nel delitto, fondata sia sulla permanenza dello stato di pericolosità personale dell'indagato dal momento di consumazione del fatto sino a quello in cui si effettua il giudizio cautelare, desumibile dall'analisi soggettiva della sua personalità, sia sulla presenza di condizioni oggettive ed "esterne" all'accusato, ricavabili da dati ambientali o di contesto - quali le sue concrete condizioni di vita in assenza di cautele - che possano attivarne la latente pericolosità, favorendo la recidiva. Ne consegue che il pericolo di reiterazione è attuale ogni volta in cui sussista un pericolo di recidiva prossimo all'epoca in cui viene applicata la misura, seppur non imminente. (In motivazione, la S.C. ha precisato che la valutazione prognostica non può estendersi alla previsione di una "specifica occasione" per delinquere, che esula dalle facoltà del giudice)”*.

frequenza applicativa sono riconducibili all'ipotesi della lett. c) dell'art. 274 c.p.p.- ma ancor più della proporzionalità e adeguatezza della misura che in concreto si reputa di adottare, traccia il solco del disallineamento più marcato fra richiesta del PM e provvedimento del GIP, venendo a manifestarsi, in modo più netto e con una più intensa valorizzazione, l'autonomia valutativa del giudice della cautela.

Seppure è certo che anche in questo ambito ha inciso la modifica introdotta con la L.47/2015, che ha scelto quale vincolo di generalizzata applicazione la misura degli arresti domiciliari (con imposizione di obbligo motivazionale per il GIP laddove acceda all'eccezione della graviosa misura carceraria), pur tuttavia le prassi applicative già da tempo, e in modo generalizzato, registravano una attenta valutazione in punto di scelta di misure cautelari, accedendo in modo differenziato alle diverse e assai eterogenee tipologie previste dal codice, difformemente dalle richieste del PM indirizzate a richiedere in modo pressoché indistinto, la misura carceraria quale vincolo adeguato e proporzionato alle più diverse condotte criminali.

La graduazione delle misure, già prima della recente modifica, certamente valorizzava la persona e le condizioni di vita dell'indagato, così che l'adeguatezza e proporzionalità erano concretamente stabilite tenendo conto di intrapresi processi di rivisitazione di scelte criminali, della giovane età dell'indagato, della mancanza di precedenti penali significativi, della presenza di riferimenti relazionali stabili e significativi, in grado di avere,

al contempo, una efficace spinta dissuasiva sull'autore del fatto.

La riforma ha sostanzialmente operato in tal senso così che è in tale ottica che si comprende la necessità di motivazione imposta al GIP *“sulla inidoneità della misura degli arresti domiciliari con braccialetto elettronico, in tema di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, ove non si sia al cospetto di una delle ipotesi di presunzione assoluta di adeguatezza”*¹⁰.

E in identica direzione pare operare il principio di recente affermato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, laddove afferma che per ha sostanziale contenuto ie (ove ha altresì chiarito che *“ il giudice investito da una richiesta di applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari con il c.d. braccialetto elettronico o di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la predetta misura, deve, preliminarmente, accertare la disponibilità del congegno elettronico presso la polizia giudiziaria e, in caso di esito negativo, dato atto della impossibilità di adottare tale modalità di controllo, valutare la specifica idoneità, adeguatezza e proporzionalità di ciascuna delle misure, in relazione alle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto.*¹¹.

E d'altra parte se il faticoso percorso di autonomia valutativa cui il giudice

¹⁰ Cfr. SS.UU 28/04/2016 n. 20769

¹¹ Cfr. SS.UU 28/04/2016 n. 20769. La Suprema Corte, in motivazione, ha precisato che, all'accertata indisponibilità del congegno elettronico non può conseguire alcuna automatica applicazione né della custodia cautelare in carcere, né degli arresti domiciliari tradizionali.

della cautela non può sottrarsi e che, a seguito delle recenti modifiche normative, impone una maggiore esplicitazione motivazionale, può ritenersi corollario applicativo dei fondamentali principi costituzionali di riserva di legge e di riserva di giurisdizione fissati all'art. 13 Cost, non può che auspicarsi che tale percorso sia sempre più accurato e approfondito da parte di chi è chiamato a incidere, limitandolo, sul bene "libertà personale".