

**La Cassazione in tema di esigenze cautelari.
(Cass. Pen., Sez. III, 13 settembre-6 dicembre 2019, n. 47739)**

In tema di esigenze cautelari, l'articolo 274, comma 1, lettera c), del codice di procedura penale, nel testo introdotto dalla legge 16 aprile 2015 n. 47, richiede che il pericolo che l'imputato commetta altri delitti deve essere non solo concreto, ma anche attuale. Ne deriva che non è più sufficiente ritenere altamente probabile che l'imputato torni a delinquere qualora se ne presenti l'occasione, ma è anche necessario prevedere che all'imputato si presenti effettivamente un'occasione prossima per compiere ulteriori delitti della stessa specie.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. IZZO Fausto - Presidente

Dott. SOCCI Angelo – rel. Consigliere

Dott. LIBERATI Giovanni – Consigliere

Dott. CORBO Antonio – Consigliere

Dott. ANDRONIO Alessandro – Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

(OMISSIS), nato a (OMISSIS);

(OMISSIS), nato a (OMISSIS);

(OMISSIS), nato a (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 10/05/2019 del TRIB. LIBERTA' di VENEZIA;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. ANGELO MATTEO SOCCI;

sentite le conclusioni del PG Dott. GIUSEPPE CORASANITI: "Rigetto del ricorso";

I difensori, Avv. (OMISSIS) e Avv. (OMISSIS), chiedono l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Venezia, Sezione per il riesame, con ordinanza del 10 maggio 2019, ha rigettato i ricorsi per riesame di (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) e ha confermato l'ordinanza, del Giudice per le indagini preliminari di Padova del 16 aprile 2019, di applicazione nei confronti di (OMISSIS), della custodia cautelare in carcere, e nei confronti di (OMISSIS) e di (OMISSIS) degli arresti domiciliari relativamente ai reati loro contestati: (OMISSIS) – articolo 81 c.p. e Decreto Legislativo n. 74 del 2000, articolo 2, – capo 1, commessi il (OMISSIS) -; L. n. 356 del 1992, articolo 12 quinquies, ora articolo 512 bis, c.p. – capo 2, commesso tra il (OMISSIS) -; L. n. 356 del 1992, articolo 12 quinquies, ora articolo 512 bis c.p. – capo 4, commesso tra il (OMISSIS) -; articolo 648 ter c.p., comma 1, – capo 6, commesso tra il (OMISSIS); L. n. 356 del 1992, articolo 12 quinquies, ora articolo 512 bis c.p. – capo 7, commesso (OMISSIS)-; articolo 648 ter c.p. – capo 8, commesso tra il (OMISSIS); (OMISSIS): articolo 648 ter c.p. – capo 3, commesso tra il (OMISSIS); articolo 648 ter c.p. – capo 9, commesso tra il (OMISSIS); (OMISSIS): articolo 648 ter c.p. – capo 5, commesso tra il (OMISSIS).

2. Ricorrono in cassazione i tre indagati deducendo i motivi di seguito enunciati, nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'articolo 173 disp. att. c.p.p., comma 1.

2. 1. Per il solo (OMISSIS). Mancanza e manifesta illogicità della motivazione relativamente ai gravi indizi di colpevolezza per i capi 2, 4, 6, 7 ed 8 dell'imputazione. Ad esclusione del capo 1, l'ordinanza impugnata motiva solo apparentemente sulla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza per le altre ipotesi contestate. Per il capo 2 la sussistenza dell'addebito risulta incentrata sulla fittizia attribuzione alla (OMISSIS) – socio apparente al 90 % di (OMISSIS) s.r.l. – della somma di Euro 1.510.000,00 provento ipotetico dei delitti di utilizzazione ed emissione di fatture per operazioni inesistenti commessi da (OMISSIS) e (OMISSIS), per agevolare la (OMISSIS) alla commissione del reato di cui all'articolo 648, c.p.

I reati presupposti (Decreto Legislativo n. 74 del 2000, articoli 2 ed 8) dovrebbero risultare con ragionevole certezza (gravi indizi di colpevolezza); per il Tribunale il fondamento dei gravi indizi di colpevolezza si rinviene nel separato procedimento RGNR 7793/2012 nel quale è stato disposto il rinvio a giudizio con dichiarazione in parte dei reati già estinti per prescrizione. È illogico ritenere la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza da una pronuncia di prescrizione dei reati, ex articolo 129 c.p.p. (salvo se ricorra la prova evidente dell'insussistenza del fatto o della mancata commissione da parte dell'indagato). Né dal rinvio a giudizio e né dalla dichiarazione di prescrizione possono ritenersi configurati i gravi indizi di colpevolezza.

L'ordinanza individua (OMISSIS) e (OMISSIS) quali prestanomi del (OMISSIS), in maniera apodittica. Il ruolo di interponente di (OMISSIS) viene affermato sulla base del rilievo che i soci non avevano disponibilità economiche per le operazioni di finanziamento da loro effettuate alla società. Non si evidenziano, però, prove o indizi, ma si afferma apoditticamente la circostanza.

Solo con riferimenti a questioni riferibili a (OMISSIS) e (OMISSIS) (disponibilità economiche e movimentazioni bancarie) si ritiene la natura fittizia dei loro movimenti di denaro.

Nessuna dimostrazione che le somme siano state messe a disposizione da (OMISSIS). Tantomeno risulta provata la ritenuta regia unica e dominante del ricorrente (OMISSIS).
2. 2. Violazione di legge (articoli 646 e 648 ter c.p.) in relazione all'erronea qualificazione giuridica dei fatti – capi da 2 a 9 -; violazione di legge e mancanza di motivazione per motivazione solo apparente (articolo 125 c.p.p., comma 3).

Alla (OMISSIS) sono contestate due ipotesi di reimpiego di denaro di provenienza illecita, articolo 648 ter c.p.

La qualificazione giuridica dei fatti corretta risulta quella di cui all'articolo 646 c.p. in quanto il delitto di interposizione fittizia ha natura di reato istantaneo con effetti permanenti (S.U. n. 8 del 2001), e non poteva assumere rilevanza il permanere della situazione anti-giuridica conseguente alla condotta criminosa – passivo godimento degli effetti permanenti del delitto -.

La distribuzione e percezione degli utili societari sono un godimento passivo degli effetti del reato; la qualificazione giuridica, quindi, risulta quella di cui all'articolo 646 c.p. in quanto si configura un'appropriazione indebita nell'erogazione di denaro di una società di capitali in violazione delle regole per un interesse personale., sia nelle ipotesi di erogazione di somme a terzi e sia nell'erogazione di somme al socio. Il socio che beneficia dell'erogazione illecita del denaro non può che essere concorrente del reato di appropriazione indebita.

Per la clausola di salvezza di cui all'articolo 648 ter c.p. ("fuori dei casi di concorso") la condotta doveva qualificarsi quale appropriazione indebita. Comunque esulano dalle condotte di cui all'articolo 648 ter c.p. le operazioni di mero versamento di somme su conto corrente (capi 8 e 9 dell'imputazione) o su carte di credito non rientrando le stesse nelle ipotesi di attività economiche e finanziarie contemplate dalla disposizione.

2. 2. 1. Anche la fattispecie di cui al capo 2 dell'imputazione doveva essere correttamente qualificata quale appropriazione indebita poiché (OMISSIS), quale socia beneficiaria delle somme, era da considerare concorrente nel reato di cui all'articolo 646, c.p.

Conseguentemente (atteso il concorso) non poteva configurarsi il reato di cui all'articolo 648 ter c.p. stante la sopra vista clausola di salvaguardia, prevista dalla norma. Identicamente per i capi 8 e 4 della contestazione.

Comunque solo per la somma di Euro 300.000,00 e non per quella di 150.105,00 (somma versata da (OMISSIS) sul proprio conto corrente) si potrebbe al massimo configurare il reato di cui all'articolo 648 ter c.p. (data del commesso reato al (OMISSIS)).

Il fatto contestato sub 5 dell'imputazione risulta penalmente irrilevante non rientrando nelle tipologie di condotte tipizzate dagli articolo 648 ter c.p. e articolo 648 ter 1 c.p. (transito verso l'estero e deposito nei conto correnti del denaro). Per il delitto di cui all'articolo 648 ter 1 c.p. – auto riciclaggio -, comunque, la cornice edittale della pena sarebbe stata tale da incidere per Sorano (incensurato) sulla previsione della sospensione condizionale della pena (articolo 275 c.p.p., comma 2 bis).

Per il provvedimento impugnato, come per l'ordinanza genetica del G.I.P., l'attribuzione alla socia (OMISSIS) di utili societari costituirebbe interposizione fittizia in quanto la stessa sarebbe stata socio apparente della società (OMISSIS) s.r.l.

Ciò sul presupposto errato che il reato di cui all'articolo 12 quinquies, L. n. 356 del 1992, ora articolo 512 bis c.p., non punisce il terzo interposto e che risulta possibile il concorso tra il delitto di auto riciclaggio e quello di cui all'articolo 12 quinquies, citato. I reati fiscali sono stati considerati reati presupposti dei delitti di reimpiego. La motivazione sul punto risulta meramente apparente non risolvendo il dilemma della qualificazione giuridica dei fatti tra la fattispecie dell'articolo 646 c.p. e quelle contestate. Le considerazioni della difesa nell'impugnazione sono rimaste prive di risposte.

L'ordinanza fraintende anche la decisione della Cassazione (n. 20684/2017) e richiama in maniera errata altro precedente della Cassazione (n. 2093/2014).

I reati presupposto sono quelli dell'articolo 646 c.p. commessi da (OMISSIS) e (OMISSIS) e non quelli fiscali (Decreto Legislativo n. 74 del 2000, articoli 2 ed 8). Il Tribunale poi rileva erroneamente che (OMISSIS) non aveva contestato con l'impugnazione i gravi indizi di colpevolezza dei reati a lui contestati; si tratta di un procedimento cautelare unitario la cui definizione nel merito pone dei problemi comuni per tutti e tre gli indagati (principalmente l'esatta qualificazione giuridica dei fatti). Nessuna motivazione, poi, sull'insussistenza di connotati penali, ex articolo 648 ter c.p., nella condotta di versamento di soldi sui propri conti correnti; sul punto quindi c'è una mancanza assoluta di motivazione.

2. 3. Violazione di legge (articolo 274 c.p.p., lettera C) e vizio della motivazione sul requisito dell'attualità del pericolo di recidiva nei reati.

(OMISSIS) risulta incensurato, e per la sola fattispecie dell'articolo 648 ter 1 c.p. non può escludersi l'irrogazione di una pena nei limiti della sospensione condizionale. Manca comunque per tutti l'attualità del pericolo di reiterazione dei reati in considerazione della distanza temporale dei commessi fatti e del tempo trascorso dalla richiesta di misure cautelari del P.M. (17 aprile 2018) e l'adozione delle misure stesse (16 aprile 2019).

Per (OMISSIS) e (OMISSIS) le condotte criminose di cui ai capi 2 e 3 si sarebbero concretate nel marzo 2014, cinque anni prima dell'adozione delle misure; il capo 7 si sarebbe consumato a marzo 2017 e i capi 8 e 9 a maggio 2017, circa due anni prima dall'applicazione delle misure cautelari.

Per (OMISSIS) e (OMISSIS) i capi 4 e 5 si sarebbero concretati il 19 luglio 2017. Inoltre la fruttuosa esecuzione del sequestro preventivo (dopo le misure cautelari) del compendio aziendale e dei conti correnti con la paralisi di qualsiasi attività imprenditoriale da parte dei ricorrenti esclude qualsiasi pericolo di reiterazione dei reati, connessi ad un'attività di impresa.

Inoltre l'iscrizione nella centrale dei grandi rischi blocca – di fatto – qualsiasi altra attività commerciale dei ricorrenti.

2. 4. Per il solo (OMISSIS) si era richiesta, in subordine, la misura degli arresti domiciliari anche con controllo elettronico, a casa di congiunti incensurati.

Nei suoi confronti si riteneva attuale il pericolo di reiterazione dei reati per i suoi recenti viaggi a Dubai ove risultavano aperti i conti correnti intestati agli altri due indagati. (OMISSIS) è stato ritenuto dall'ordinanza impugnata l'ideatore del sistema, ed è solo sulla base della ritenuta gravità dei reati che si è basata la considerazione del pericolo di reiterazione dei reati.

L'ordinanza non individua i concreti momenti e le concrete occasioni per la reiterazione dei reati da parte dei ricorrenti. La documentata impossibilità per i tre ricorrenti di operare a livello commerciale e bancario non è stata considerata dall'ordinanza impugnata.

2. 4. 1. Per gli arresti domiciliari con il braccialetto elettronico (richiesti in via subordinata da (OMISSIS)) nessuna motivazione il Tribunale ha fornito in violazione dell'articolo 275 c.p.p., comma 3 bis.

L'ordinanza inoltre non enuncia in alcun modo le ragioni dell'implicitamente ritenuta inadeguatezza dei luoghi della custodia domiciliare indicati dal ricorrente. Si è applicato un automatismo illogico tra occasioni delittuose prossime e fuoriuscita dal circuito penitenziario del ricorrente.

Hanno chiesto pertanto l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso è infondato relativamente alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, per genericità e per manifesta infondatezza dei motivi; articolato in fatto ripropone le stesse motivazioni del riesame, richiedendo alla Corte di legittimità una rivalutazione del fatto non consentita.

Invece il ricorso risulta fondato relativamente alle esigenze cautelari e solo sul punto deve annullarsi con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Venezia, Sezione riesame.

4. Sul punto dei gravi indizi di colpevolezza, l'ordinanza impugnata evidenzia, con adeguata motivazione immune da vizi logici, la ricorrenza di gravi e plurimi elementi a carico dei tre indagati in considerazione della commissione dei reati tributari presupposti (Decreto Legislativo n. 74 del 2000, articoli 2 e 8) come emerge dal rinvio a giudizio e dalla dichiarazione di prescrizione di alcuni fatti. Sul punto le critiche del ricorso in cassazione non possono condividersi in quanto l'ordinanza non si ferma ad una parziale e formale valutazione del fatto del rinvio a giudizio o della prescrizione, ma analizza in concreto gli elementi utili per la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza. L'analisi infatti risulta completa ed esaustiva laddove ricostruisce il meccanismo frodatario con opportuni e concreti richiami alle fonti probatorie. Il rinvio a giudizio viene solo utilizzato come argomento sintetico ma non determinante.

4. 1. Anche sulla qualificazione giuridica dei fatti l'ordinanza impugnata contiene adeguata analisi, non contraddittoria e non manifestamente illogica. Il ricorso reitera del resto i motivi del riesame. Per (OMISSIS) l'ordinanza impugnata rileva anche l'assenza di motivi, in sede di ricorso per riesame, sui gravi indizi di colpevolezza e anche sulla qualificazione giuridica dei fatti. Nel ricorso in cassazione si sostiene l'unitarietà del procedimento con problemi comuni a tutti e tre gli indagati, per superare l'omesso motivo di impugnazione.

Così non è in quanto il ricorso in cassazione diventa ammissibile solo se in sede di riesame è stato sollevato il relativo motivo ("Il disposto dell'articolo 606 c.p.p., comma 3, che prevede l'inammissibilità del ricorso se proposto per violazione di legge non dedotta con i motivi di appello, è applicabile anche nel caso di mancata deduzione in sede di riesame poiché il relativo procedimento, avendo carattere sostanziale di impugnazione del merito, si presenta equiparabile all'appello. – Nella specie il ricorrente lamentava che il Tribunale del riesame

aveva ommesso di deliberare in merito alla invalidità del verbale di sequestro; la Cassazione ha ritenuto l'inammissibilità del ricorso sul rilievo che la relativa questione non risultava dedotta dinanzi al Tribunale del riesame, ed ha enunciato il principio di cui in massima -" Sez. 4, n. 839 del 24/06/1993 – dep. 21/10/1993, Foti, Rv. 19532401).

Comunque l'ordinanza impugnata rileva, conformemente alla giurisprudenza di questa Corte, come non può ritenersi configurato il delitto di appropriazione indebita ma quello di cui all'articolo 512 bis c.p. in quanto il denaro proveniva direttamente da (OMISSIS) (non potendo provenire da (OMISSIS) e (OMISSIS), in relazione alle accertate loro modeste condizioni economiche) e con passaggi (specifici e allo scopo) fatto figurare utile sociale in capo a terze persone: "Integra il delitto di riciclaggio il compimento di operazioni volte non solo ad impedire in modo definitivo, ma anche a rendere difficile l'accertamento della provenienza del denaro, dei beni o delle altre utilità, attraverso un qualsiasi espediente che consista nell'aggirare la libera e normale esecuzione dell'attività posta in essere. (Nella specie, la Corte ha ritenuto configurabili i gravi indizi di reato in relazione ad una condotta consistita nella ricezione di somme di provenienza illecita su conti correnti personali e nella successiva effettuazione di operazioni bancarie comportanti ripetuti passaggi di denaro di importo corrispondente su conti di diverse società, oggettivamente finalizzate alla "schermatura" dell'origine delle disponibilità)" (Sez. 2, n. 3397 del 16/11/2012 – dep. 23/01/2013, Anemone e altri, Rv. 25431401).

4. 2. In tema di misure cautelari personali, quando sia denunciato, con ricorso per cassazione, vizio di motivazione del provvedimento emesso dal Tribunale del riesame riguardo alla consistenza dei gravi indizi di colpevolezza, il controllo di legittimità è limitato, in relazione alla peculiare natura del giudizio e ai limiti che ad esso ineriscono, all'esame del contenuto dell'atto impugnato e alla verifica dell'adeguatezza e della congruenza del tessuto argomentativo riguardante la valutazione degli elementi indizianti rispetto ai canoni della logica e ai principi di diritto che governano l'apprezzamento delle risultanze probatorie (tra le altre, Sez. 4, n. 2050 del 17/08/1996, dep. 24/10/1996, Marseglia, Rv. 206104; Sez. 6, n. 3529 del 12/11/1998, dep. 01/02/1999, Sabatini G., Rv. 212565; Sez. U, n. 11 del 22/03/2000, dep. 02/05/2000, Audino, Rv. 215828; Sez. 2, n. 9532 del 22/01/2002, dep. 08/03/2002, Borrachine e altri, Rv. 221001; Sez. 4, n. 22500 del 03/05/2007, dep. 08/06/2007, Terranova, Rv. 237012), senza che possa integrare vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa e, per il ricorrente più adeguata, valutazione delle risultanze delle indagini (tra le altre, Sez. U, n. 19 del 25/10/1994, dep. 12/12/1994, De Lorenzo, Rv. 199391; Sez. 1, n. 1496 del 11/03/1998, dep. 04/07/1998, Marrazzo, Rv. 211027; Sez. 1, n. 6972 del 07/12/1999, dep. 08/02/2000, Alberti, Rv. 215331). Il detto limite del sindacato di legittimità in ordine alla gravità degli indizi riguarda anche il quadro delle esigenze cautelari, essendo compito primario ed esclusivo del giudice della cautela valutare "in concreto" la sussistenza delle stesse e rendere un'adeguata e logica motivazione (Sez. 1, n. 1083 del 20/02/1998, dep. 14/03/1998, Martorana, Rv. 210019).

Peraltro, secondo l'orientamento di questa Corte, che il Collegio condivide, in tema di misure cautelari, "l'ordinanza del Tribunale del riesame che conferma il provvedimento impositivo recepisce, in tutto o in parte, il contenuto di tale provvedimento, di tal che l'ordinanza cautelare e il provvedimento confermativo di essa si integrano reciprocamente, con la conseguenza che eventuali carenze motivazionali di un provvedimento possono

essere sanate con le argomentazioni addotte a sostegno dell'altro" (Sez. 2, n. 774 del 28/11/2007, dep. 09/01/2008, Beato, Rv. 238903; vedi anche Sez. 6, n. 3678 del 17/11/1998, dep. 15/12/1998, Panebianco R., Rv. 212685).

4. 3. Dall'analisi della motivazione dei due provvedimenti (quello impugnato del Tribunale del riesame e quello genetico della misura cautelare) non si rinvengono carenze motivazionali e la tesi prospettata dai ricorrenti, peraltro genericamente sull'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, si pone in termini di censura di merito senza critiche specifiche di legittimità al provvedimento impugnato.

5. Risulta invece fondato il motivo sulle esigenze cautelari; manca anche la motivazione sull'uso del braccialetto elettronico per (OMISSIS).

In relazione all'attualità e concretezza dei pericoli di reiterazione dei reati il Tribunale compie un'analisi non adeguata in quanto non analizza la distanza temporale dalla data di commissione dei reati e quella di applicazione delle misure cautelari. Inoltre già dalla richiesta del P.M. e dal provvedimento di applicazione delle misure cautelari risulta un discreto lasso di tempo (quasi un anno).

In tema di esigenze cautelari, l'articolo 274 c.p.p., lettera c), nel testo introdotto dalla L. 16 aprile 2015, n. 47, richiede che il pericolo che l'imputato commetta altri delitti deve essere non solo concreto, ma anche attuale; ne deriva che non è più sufficiente ritenere altamente probabile che l'imputato torni a delinquere qualora se ne presenti l'occasione, ma è anche necessario prevedere che all'imputato si presenti effettivamente un'occasione prossima per compiere ulteriori delitti della stessa specie. (Sez. 3, n. 34154 del 24/04/2018 – dep. 20/07/2018, Ruggerini, Rv. 27367401).

(OMISSIS) del resto risulta un incensurato e, quindi, maggiore doveva essere la considerazione sul pericolo di reiterazione dei reati nei suoi confronti; invece il Tribunale non compie nessuna valutazione dello stato di incensuratezza dell'indagato.

6. Il motivo dell'insufficiente motivazione in ordine alla misura degli arresti domiciliari, con il controllo del braccialetto elettronico, alla luce delle recenti modifiche normative (L. n. 47 del 2015), merita alcune notazioni di carattere generale.

La riforma riafferma la funzione di extrema ratio della custodia in carcere inserendo il comma 3 bis all'articolo 275 del c.p.p.: "Nel disporre la custodia in carcere il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari con le procedure di controllo di cui all'articolo 275 bis, comma 1."; si rafforza l'onere di motivazione già contenuto nell'articolo 292 c.p.p., comma 2, lettera C bis, (a pena di nullità rilevabile d'ufficio).

L'onere specifico di motivazione, anche prima della riforma recente era stato chiaramente affermato dalla Cassazione: "In tema di misure cautelari, il Tribunale del riesame, nel valutare la inadeguatezza degli arresti domiciliari rispetto al pericolo di recidivanza deve adeguatamente motivare le ragioni per le quali le esigenze cautelari non possono essere tutelate con l'impiego del cosiddetto "braccialetto elettronico" che consente di monitorare continuamente la presenza dell'indagato nel perimetro entro il quale gli è consentito di muoversi." (Sez. 2, n. 52747 del 09/12/2014 – dep. 19/12/2014, Schiavon, Rv. 261718).

La prescrizione del braccialetto elettronico non configura un nuovo tipo di misura coercitiva, ma la modalità di esecuzione degli arresti domiciliari, e per applicarla non vi è necessità di motivazione.

Nel nostro caso il Tribunale del riesame non compie alcuna valutazione sull'uso del braccialetto elettronico quale misura idonea per evitare fughe o reiterazione dei reati. Anche su questo punto, quindi, si impone l'annullamento con rinvio per nuovo esame.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata limitatamente al punto concernente le esigenze cautelari, con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Venezia, Sezione riesame.