

Penale Sent. Sez. 6 Num. 54750 Anno 2016

Presidente: IPPOLITO FRANCESCO

Relatore: MOGINI STEFANO

Data Udiienza: 09/11/2016

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

Genovese Francantonio, nato a Messina il 24/12/1968

avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale della Libertà di Messina il 18/07/2016

visti gli atti, il provvedimento denunciato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Stefano Mogini;

udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Agnello Rossi, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi in difesa del ricorrente l'Avv. Gaetano Pecorella e l'Avv. Antonino Favazzo, che hanno insistito per l'accoglimento dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Francantonio Genovese ricorre con due distinti atti per mezzo dei suoi difensori di fiducia avverso l'ordinanza in epigrafe, che, in sede di rinvio a seguito di sentenza di annullamento pronunciata dalla Seconda Sezione di questa Corte (n. 22460 del 29 aprile 2016) in punto di attualità del pericolo di recidiva specifica e di adeguatezza della misura cautelare, ha rigettato l'appello proposto dal ricorrente ai sensi dell'art. 310 cod. proc. pen. avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale della Libertà di Messina il 25/26 novembre 2015, con la quale, divenuta inefficace per avvenuta decorrenza dei termini di fase la misura degli arresti domiciliari, gli era stato applicata quella dell'obbligo di dimora nel Comune di Messina in ordine ai contestati reati di associazione per delinquere, truffa aggravata dal conseguimento di erogazioni pubbliche, riciclaggio e violazioni finanziarie.

2. Il ricorrente censura l'ordinanza impugnata lamentando:

a) col primo motivo del ricorso del 27 luglio 2016, inosservanza dell'art. 310 cod. proc. pen. nella parte in cui è stata utilizzata ai fini della decisione la nota riepilogativa della Guardia di Finanza in data 6 luglio 2016 e la documentazione ad essa allegata, depositata dal pubblico ministero nel corso dell'udienza di trattazione dinanzi al Tribunale della Libertà nonostante la tempestiva opposizione della difesa. Contrariamente a quanto sostenuto nell'ordinanza impugnata, in sede di appello cautelare l'acquisizione e l'utilizzazione di elementi probatori sopravvenuti all'adozione del provvedimento cautelare personale impugnato è ammessa - secondo il principio di diritto enunciato da S.U. n. 18339/2004, Donelli - unicamente qualora il Tribunale della Libertà sia chiamato a giudicare l'impugnazione del pubblico ministero avverso il provvedimento di rigetto della richiesta cautelare e non già, come nel caso di specie, allorché il Tribunale sia giudice dell'impugnazione cautelare proposta dall'imputato. Tale conclusione sarebbe ad avviso del ricorrente del tutto logica, poiché solo nel caso di appello del pubblico ministero avverso il diniego della misura cautelare deve essere privilegiato il principio di cui all'art. 299 cod. proc. pen., secondo il quale l'emissione del titolo deve fondarsi su una aggiornata valutazione della situazione cautelare, a costo di privare, in tal caso, l'appello cautelare del carattere del carattere di gravame parzialmente devolutivo. Differente sarebbe invece la situazione determinata dall'appello dell'imputato sulla misura cautelare già emessa, non ravvisandosi in relazione ad essa alcuna ragione per superare le tradizionali elaborazioni circa l'ampiezza del *devolutum*, ed essendo anzi

fondamentale il rilievo che al giudice dell'appello cautelare, a differenza del giudice del riesame, non è riconosciuto dall'art. 310 cod. proc. pen. - che significativamente esclude dal richiamo operato all'art. 309 cod. proc. pen. proprio i commi 6 e 9 - il potere di decidere anche in base a motivi e ragioni diverse da quelli indicati nel provvedimento impugnato o nei motivi d'appello. Del resto, dovrebbe escludersi anche l'applicazione analogica dell'art. 603 cod. proc. pen., trattandosi di norma eccezionale propria al giudizio principale, sicché i *nova*, siano essi preesistenti o sopravvenuti, sarebbero eventualmente spendibili solo per una nuova richiesta ex art. 291 cod. proc. pen. A vario titolo inconferente sarebbe dunque il richiamo operato nell'ordinanza impugnata a sentenze di questa Corte, in realtà pronunciate in relazione a casi di natura diversa rispetto a quello in esame ovvero travisanti i citati limiti di applicazione del principio di diritto affermato da S.U. 18339/2004, Donelli.

b) Con il secondo motivo proposto col ricorso del 27 luglio 2016 e quello di cui al ricorso in data 1 agosto 2016, il ricorrente censura invece l'ordinanza impugnata per violazione di legge processuale in relazione agli artt. 125, 274, comma 1, lett. c), 289, comma 3, e 627, comma 5, cod. proc. pen. e mancanza e illogicità della motivazione in punto di sussistenza del pericolo di reiterazione del reato e di adeguatezza della misura imposta.

Sotto il primo profilo, il Tribunale avrebbe operato un vero e proprio travisamento dei fatti, avendo ritenuto sintomatica del rischio di recidiva specifica una situazione caratterizzata dalla locazione a enti di formazione riconducibili al ricorrente di immobili appartenenti a società delle quali né il Genovese, né persone a lui comunque legate sono amministratori, sicché dovrebbe essere escluso il conflitto di interessi foriero di determinare, nella indimostrata prospettazione accusatoria recepita dal provvedimento in esame, la non congruità dei canoni di locazione o addirittura la duplicazione di contratti di affitto afferenti i medesimi immobili.

Quanto invece all'adeguatezza dell'obbligo di dimora nel territorio del Comune di Messina, a fronte della circostanza eccepita dalla difesa che i reati contestati sono stati commessi in quello stesso ambito territoriale, la motivazione dell'ordinanza impugnata sarebbe inadeguata e illogica. In primo luogo perché ancorata al dato dell'avvenuto trasferimento della sede legale della GE.FIN. Srl da Messina a Roma, del tutto neutro a fini cautelari in quanto la sede operativa di quella società è rimasta a Messina e il ricorrente non è amministratore della società, né avrebbe necessità di recarsi a Roma per esercitare le sue prerogative di socio. In secondo luogo, e con riferimento alla possibilità di consentire all'imputato l'esercizio del proprio mandato

parlamentare, il Tribunale della Libertà, anziché provvedere direttamente al riguardo, ha ritenuto di dover rinviare la decisione al giudice del processo in corso in primo grado, ritenendo erroneamente che l'esercizio del mandato parlamentare fosse da bilanciare non già con le esigenze di tutela della collettività dall'affermato rischio di recidiva specifica, quanto piuttosto con il diritto dell'imputato di partecipare al proprio processo, in corso di definizione dibattimentale. Con il risultato che, nonostante la puntuale e specifica indicazione di questa Corte, continua ad essere frustrata la necessità di operare un bilanciamento tra le residuali esigenze di tutela ed un diritto di rango costituzionale, qual è quello di partecipare ai lavori della Camera dei Deputati, con conseguente pregiudizio per l'effettivo funzionamento di quell'organo legislativo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi sono fondati, nei limiti e nei termini di seguito indicati.

1.1. Infondato è il primo motivo di ricorso.

E infatti, contrariamente agli assunti del ricorrente, dalla sentenza delle Sezioni unite Donelli (S.U., n. 18339 del 31.3.2004, Donelli e altro, Rv. 227357) è chiaramente desumibile che nel procedimento di appello contro le ordinanze in materia di misure cautelari personali, è consentita - pur nell'ambito dei motivi proposti e, quindi, nell'osservanza del principio devolutivo - l'acquisizione e l'utilizzazione di elementi probatori adottati dalle parti, sia preesistenti, sia, come nel caso di specie, sopravvenuti all'adozione del provvedimento impugnato.

È ben vero che il principio di diritto enunciato in quella decisione si riferisce espressamente - con necessaria attinenza alla vicenda cautelare sottoposta a giudizio in quella sede - al particolare caso dell'appello proposto dal pubblico ministero avverso un'ordinanza di rigetto di applicazione di misure cautelari. E' peraltro altrettanto evidente che nella citata sentenza è stato affrontato e risolto - in modo coerente e sistematico - il più generale problema relativo al *novum* probatorio nell'appello cautelare che costituiva l'oggetto della questione controversa rimessa alla decisione delle Sezioni Unite e ivi così testualmente sintetizzata: "se, nel procedimento di appello contro le ordinanze in materia di misure cautelari personali, sia consentita l'acquisizione e l'utilizzazione di elementi probatori sopravvenuti all'adozione del provvedimento impugnato e adottati dalle parti".



L'intero percorso argomentativo delle Sezioni Unite Donelli, che il Collegio completamente condivide e intende qui integralmente richiamare, si attaglia non solo all'appello cautelare del Pubblico Ministero (che del resto rappresentava la fattispecie più problematica tra quelle comprese nel quesito rimesso all'attenzione delle Sezioni Unite), ma è applicabile (a maggior ragione, vista l'incidenza del principio del *favor libertatis*) anche al caso dell'appello proposto dall'indagato contro l'ordinanza applicativa della misura.

A tal proposito, concludente appare l'affermazione, da parte delle Sezioni Unite, della natura "ibrida" dell'appello cautelare, per il quale, in continuità con la disciplina codicistica dell'appello cognitivo, alla delimitazione dei poteri decisorii del tribunale della libertà al *thema decidendum* posto con la domanda di parte si accompagna, in applicazione del principio di necessaria attualità delle condizioni legittimanti la cautela, la possibilità di una variazione della base cognitiva, a condizione che il *novum* probatorio si inserisca nel perimetro decisorio segnato dal *devolutum* e sempreché alla parte avversa venga in concreto garantito il diritto al contraddittorio.

Che la sentenza delle Sezioni Unite Donelli affermi la continuità strutturale e funzionale dell'appello cognitivo e di quello cautelare, traendone la comunanza dei caratteri "ibridi" testé descritti, sia per l'appello cautelare del pubblico ministero che per quello dell'indagato, è fatto palese dalla sottolineatura dell'importanza sistematica della disposizione di cui all'art. 603, secondo comma, cod. proc. pen., ritenuta significativa del generale riconoscimento da parte del legislatore che rispetto alle "nuove prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado" debba comunque essere assicurata la riespansione del diritto delle parti alla prova anche per quanto riguarda il sindacato sulla libertà proprio dell'appello cautelare.

Non esiste del resto nessuna ragione sistematica, che il ricorrente si limita ad affermare in modo del tutto generico ed apodittico, che giustifichi l'attribuzione alle parti di facoltà più estese in materia di prova (e al tribunale di corrispondenti poteri cognitivi) per il solo caso di appello cautelare proposto dal pubblico ministero. È invero evidente che analoghe facoltà debbano essere riconosciute a tutte le parti anche in caso di appello cautelare proposto dall'indagato, pena l'irragionevolezza della meno favorevole disciplina che da ciò risulterebbe per l'impugnante (Sez. 3, n. 2924 del 13.12.2005, Rv. 233264). Né in tale ipotesi è prospettabile che il *novum* del pubblico ministero sia ammissibile unicamente per contrastare l'eventuale iniziativa probatoria dell'appellante, posto che, a prescindere dalla titolarità dell'impugnazione, deve essere garantito a tutte le parti, nelle forme compatibili col rito camerale, il pieno diritto al

contraddittorio (sui limiti del devoluto e del rispetto del contraddittorio quali fattori condizionanti l'acquisizione e l'utilizzazione di nuovi elementi nel giudizio di appello cautelare, a prescindere dal soggetto proponente l'impugnazione, v., *ex multis*, successivamente alla citata sentenza delle Sezioni Unite, Sez. 6, n. 18634 del 18/11/2014, Rv. 18/11/2014; Sez. 1, n. 38074 del 15/7/2014, Rv. 261134; Sez. 2, n. 12245 del 14/02/2013, Rv. 255539; Sez. 6, n. 27073 del 23/6/2011, Rv. 250440; Sez. 6, n. 36206 del 24/9/2010, Rv. 248711; Sez. 4, n. 40906 del 23/09/2008, Rv. 241330; Sez. 1, n. 5739 del 14/12/2007, Rv. 238944; Sez. 2, n. 7225 del 21/12/2006, Rv. 235935; Sez. 1, n. 26299 del 23/06/2006, rv. 235017; Sez. 2, n. 6728 del 09/02/2006, rv. 233159. Per il giudizio cautelare di rinvio, v. Sez. 2, n. 17991 del 19/4/2006, Rv. 234758).

Del resto, la necessità - esplicitamente affermata dalle Sezioni Unite quale condizione del contraddittorio paritario tra le parti - che al giudice dell'appello *de libertate* sia consentito pronunciarsi *causa cognita* sulla vicenda cautelare, tenendo in debito conto anche gli sviluppi probatori più recenti ed evitando così epiloghi incoerenti o addirittura inutili quanto ai profili di concretezza, attualità e adeguatezza della misura (che tra l'altro costituiscono in questa sede lo specifico oggetto delle deduzioni del ricorrente), risulta vieppiù evidente a seguito delle modifiche della disciplina cautelare introdotte dalla legge n. 47/2015, che ha elevato l'aggiornata valutazione dell'attualità del pericolo cautelare a elemento immanente delle decisioni sulla libertà personale.

Sicché il principio di necessaria attualità delle condizioni legittimanti la cautela - garantito in primo luogo dalla possibilità di reiterare le istanze *de libertate* senza che, in presenza di elementi sopravvenuti, operi il principio di preclusione - consente a tutte le parti, nel rispetto di quanto devoluto, di riversare il *novum*, ove lo ritengano conveniente, anche nell'eventuale giudizio impugnatorio in corso, ferma restando l'alternatività degli strumenti e l'improcedibilità della domanda presentata per seconda (S.U. Donelli, Rv. 227358, 227359; S.U., n. 7931 del 16/12/2010, Testini, Rv. 249001).

1.2. È invece fondato il secondo motivo di ricorso. Va al proposito premesso che il giudice del rinvio decide con gli stessi poteri che aveva il giudice la cui decisione è stata annullata, salvo l'obbligo di conformazione al principio di diritto eventualmente enunciato dalla Corte di cassazione (comma 2 dell'art. 627 c.p.p.).

Nel caso di specie, la sentenza della Seconda Sezione Penale n. 22460 del 29/4/2016 aveva rilevato, in linea con la giurisprudenza di legittimità precedente e successiva, che in tema di esigenze cautelari, l'art. 274, lett. c), cod. proc.

pen., 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, sicché non è più sufficiente ritenere - in termini di certezza o di alta probabilità - che l'imputato torni a delinquere qualora se ne presenti l'occasione, ma è anche necessario, anzitutto, prevedere - negli stessi termini di certezza o di alta probabilità - che all'imputato si presenti effettivamente un'occasione per compiere ulteriori delitti (*ex multis*, Sez. 6, n. 1406 del 02/12/2015, Rv. 265916).

La stessa sentenza aveva altresì rilevato che l'ordinanza impugnata non si era conformata al principio di diritto sopra indicato in quanto la motivazione sulla concretezza del pericolo di reiterazione del reato si attestava su una formula generica, mentre mancava la giustificazione della ritenuta adeguatezza dell'obbligo di dimora nel Comune di Messina (a fronte della circostanza, eccepita dalla difesa, che i reati contestati sono stati commessi nel territorio di quel Comune) e della possibilità di conciliare l'obbligo di dimora con l'esercizio del mandato parlamentare.

L'ordinanza qui impugnata è affetta da analoghi vizi di motivazione su entrambi i punti già evidenziati da questa Corte.

Essa deduce infatti la concretezza e l'attualità del rischio di recidiva da variazioni interessanti società riferibili al Genovese, nonché nella recente conclusione da parte di queste ultime, ed in particolare della GE.FIN. S.r.l. e della Centro Servizi 2000 S.r.l., di plurimi contratti di locazione di immobili a enti e società di formazione, operanti quindi in uno dei settori cui si riferiscono le accuse delle quali il ricorrente deve rispondere nel presente procedimento.

Ebbene, il percorso argomentativo seguito dal Tribunale appare viziato da travisamento della documentazione allegata alla citata nota della Guardia di Finanza e da palese illogicità, laddove non dimostra che nei contratti di locazione descritti nell'ordinanza siano ravvisabili condotte illecite.

In particolare, non è dato dedurre dalla documentazione depositata dal pubblico ministero che quei contratti replicherebbero taluni dei meccanismi fraudolenti per i quali il Genovese è sottoposto a giudizio, consistenti nel sovradimensionamento ovvero nella duplicazione delle spese per canoni portate in rendicontazione, sicché la conclusione di quei contratti sarebbe per sé significativa di un rischio di reiterazione delle condotte criminose a lui addebitate.

Risulta infatti smentito da quella documentazione l'assunto del Tribunale secondo il quale gli stessi immobili risultano locati contemporaneamente a più enti di formazione, con conseguente fraudolenta duplicazione dei relativi rapporti

economici. Invero, come indicato dalle difese del ricorrente, la locazione a terzi degli immobili della GE.FIN S.r.l. e della Centro Servizi 2000 S.r.l. - nelle quali il ricorrente è certamente portatore di personale cointeressenza pur non rivestendo il ruolo di amministratore - riguarda porzioni di immobili separatamente affittate a soggetti diversi, di talché non appare configurabile alcuna illecita duplicazione di rapporti giuridici ed economici riguardanti gli stessi beni, oggetto di, per sé lecita, locazione frazionata.

Analogamente, deve ritenersi del tutto generica e inconferente - e quindi di fatto apparente - la motivazione offerta dal provvedimento impugnato in ordine alla ritenuta adeguatezza dell'obbligo di dimora nel Comune di Messina, sia a fronte della circostanza che i reati contestati sarebbero stati commessi in quel Comune, sia in relazione alla possibilità di conciliare quella misura cautelare con l'esercizio del mandato parlamentare.

Sotto il primo profilo, la motivazione è generica, poiché omette ogni concreta e logica giustificazione circa la rilevanza a fini cautelari dell'osservato trasferimento in Roma della sede sociale della GE.FIN. S.r.l., pur a fronte dell'affermata cristallizzazione del dato consistente nell'ubicazione in Messina della quasi totalità degli enti di formazione e delle società riconducibili al ricorrente.

Relativamente alla possibilità di conciliare la misura in atto con lo svolgimento delle funzioni parlamentari, poi, la motivazione è del tutto inconferente, poiché si riferisce al diverso tema del bilanciamento dell'esercizio del mandato parlamentare con il diritto dell'imputato di partecipare al proprio processo, in corso di definizione, anziché a quello, precisamente dedotto e oggetto di rinvio da parte di questa Corte, relativo alla compatibilità della misura col mandato politico-rappresentativo, in realtà implicante il bilanciamento tra le esigenze di cautela e il rispetto di quel mandato, anche, se del caso, attraverso l'eventuale modulazione di appropriate prescrizioni.

Alla luce di quanto fin qui esposto si rende necessario, in conclusione, l'annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio degli atti al Tribunale di Messina, in diversa composizione, perché, in coerente applicazione dei principi di diritto dettati dalle richiamate decisioni di legittimità, proceda a nuovo esame sui punti e profili critici segnalati, colmando - nella piena autonomia dei relativi apprezzamenti di merito - le indicate lacune e discrasie della motivazione.



P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Messina.
Così deciso il 9/11/2016.

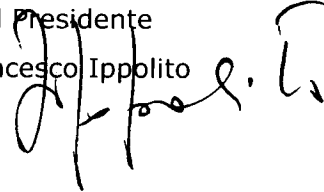
Il Consigliere estensore

Stefano Mogini



Il Presidente

Francesco Ippolito



~~UFFICIO CANCELLERIA~~