



sentenza N. 802
R. Gen. N. 1040/2015
Udienza camera di
consiglio del 25/03/2015

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte Suprema di Cassazione, seconda penale, composta da

Dott. CIRO PETTI	Presidente
Dott. UGO DE CRESCIENZO	Consigliere
Dott. GEPPINO RAGO	Consigliere rel
Dott. GIOVANNA VERGA	Consigliere
Dott. MARCO MARIA ALMA	Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

su ricorso proposto da:

NESCI ANTONIO nato il 22/03/1949, avverso l'ordinanza del
26/09/2014 del Tribunale del Riesame di Reggio Calabria;

Visti gli atti, l'ordinanza ed il ricorso;

udita la relazione fatta dal Consigliere dott. Geppino Rago;

udito il Procuratore Generale in persona del dott. Sante Spinaci che ha
concluso per il rigetto;

udito il difensore avv.to Emanuele Genovese che ha concluso per
l'accoglimento.

FATTO e DIRITTO

1. Con ordinanza del 25/09/2014, il Tribunale del Riesame di Reggio Calabria confermava l'ordinanza con la quale, in data 06/09/2014, il giudice per le indagini preliminari del tribunale della medesima città, aveva applicato a NESCI Antonio la misura della custodia cautelare in carcere perché indagato, con altre persone, di avere fatto parte - con la carica di "mastro disponente" - di un'articolazione svizzera dell'organizzazione mafiosa denominata

"'ndrangheta" operante sul territorio della provincia di Reggio Calabria e, segnatamente della società 'ndrangheta di Frauenfeld, dipendente dalla "casa madre" del "locale di Fabrizia" il cui capo locale era rappresentato da Primerano Giuseppe Antonio, a sua volta subordinato a Oppedisano Domenico e, quindi al "Crimine"

2. Avverso la suddetta ordinanza, l'indagato, a mezzo del proprio difensore, ha proposto ricorso per cassazione deducendo la VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 273 COD. PROC. PEN. E 416 *BIS* COD. PEN.: il ricorrente, dopo avere premesso che i gravi indizi di colpevolezza erano stati desunti tutti esclusivamente da intercettazioni nel corso delle quali i colloquanti si attribuivano un ruolo di tipo mafioso, svelando anche la struttura della 'ndrangheta, ha sostenuto che le medesime non potevano essere ritenuti alla stregua di gravi indizi in quanto gli stessi inquirenti non erano stati in grado di indicare come e con quali modalità, i "sottogruppi" (fra cui, appunto, il cd. locale di Freunfeld) avevano manifestato all'esterno la tipica condotta mafiosa costituita dalla forza d'intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà.

Le indagini, infatti:

- non avevano individuato gli esatti termini oggettivi e soggettivi delle condotte considerate;
- non avevano provato la sussistenza dell'accordo criminoso, posto che, a tutto concedere, le intercettazioni rendevano plausibile unicamente l'ipotesi di rapporti di natura dubbia;
- non avevano registrato alcun contatto tra il Nesci Antonio e Primerano Giuseppe Antonio, non risultando che il ricorrente si fosse mai recato in Fabrizia per incontrare il Primerano.

3. Questa Corte ritiene che il presente ricorso debba essere rimesso alle S.S.U.U. per le ragioni di seguito indicate.

Il Tribunale, dopo avere, per 134 pagine, ricostruito – sulla base di numerose intercettazioni provenienti dagli stessi indagati – la struttura della 'ndrangheta', i riti di affiliazione, i gradi che in essa ricoprono i vari

affiliati, a pag. 134, a fronte della censura con la quale la difesa aveva sostenuto che non emergeva *«nulla dagli atti che faccia concludere per la sussistenza di una "proiezione esterna" della condotta del Nesci sul territorio elvetico rispetto all'attività illecita dell'associazione mafiosa di cui si assume faccia parte ed i cui vertici sono stanziati in Italia»* (pag. 134 ordinanza), ha replicato nei seguenti testuali termini *«Egli (ndr: Nesci Antonio) è presente e partecipa alla riunione di 'ndrangheta del 27.2.2011 in cui Rocco Cirillo fa un brindisi, recita le formule per battezzare la località e successivamente per formare la società, ma anche a quelle del 30.1.2011, del 29.10.2011 e del 23.1.2011, i cui rituali altro non sono che la predicazione esteriore di un indissolubile e profondo vincolo associativo. La figura del ricorrente viene in rilievo a seguito della perdurante esistenza di problemi tra "locali" in territorio tedesco e svizzero; problemi che ponevano in forte risalto il ruolo di "locale di riferimento" di Fabrizia e quindi di Primerano Giuseppe Antonio: dalla telefonata del 22 aprile 2009 (RIT 2262/08, progr. 796) tra Nesci Bruno e sua zia Nesci Maria Catena, in cui si discute anche di dissidi tra le fazioni 'ndranghetistiche di Fabrizia e Prateria ove Nesci risiede, alle altre conversazioni dalle quali emerge in tutta evidenza il ruolo di Primerano Giuseppe Antonio nella risoluzione del dissidio. Proprio nel contesto di tali problematiche tra le due "locali" si inserisce la telefonata intercorsa tra Primerano e Nesci Maria Giovanna intesa Giannina, nella quale il Primerano racconta alla donna dell'incontro avuto con Antonio Nesci e con i fratelli Mimmo e Brunello Nesci ("...e con "cucchiaruni", con Mimmo e con Brunello, tutti e due i fratelli); incontro finalizzato a dirimere la questione in atto tra Singen e Frauenfeld. Pertanto, la suddetta circostanza smentisce la deduzione difensiva dell'assenza di incontri tra Nesci e Primerano. Inoltre, da essa emerge ancora una volta il ruolo apicale di Primerano nel "locale di Fabrizia" ("voi gli avete dato il potere). Inoltre, tali conversazioni — come pure quella del 2 settembre 2009 (n. 1772929, intercettata dall'LKA) tra Tonino Schiavo e Raffaele Nesci — rivelano chiaramente la dipendenza dei locali tedeschi e svizzeri dalla Calabria e segnatamente da Fabrizia, nonché il carisma e l'ambizione di Nesci Antonio nel volere*

estendere i confini del locale di Frauenfeld ("Ntoni., lo zio di Mimmo, era andato a Fabrizia che voleva comandare tutte cose lui" hai capito? E quelli di la sotto gli hanno detto di no. E Totò [Primerano] gli ha detto che se la può sognare una cosa di questa). Ma è lo stesso Nesci Antonio che affermando, durante le riunioni della "società Fraeunfeld, "Il locale di Frauenfeld lo voglio che risponde a Fabrizia, perché Fabrizia è dove sono nato io", pone l'accento sulla dipendenza da Fabrizia. I rapporti del ricorrente Nesci Antonio col Primerano sono ulteriormente attestati dal contenuto della telefonata del 3.7.2011 tra Nesci Raffaele e Primerano Giuseppe Antonio in cui il primo lamentava che Nesci Antonio ('Ntoni della Svizzera) cercava di richiamare a sè, al locale di Frauenfeld, personaggi di Singen ("No ma c'è quello della Svizzera che non tanto... cerca di comandare truppe di qua cerca di comandare"); in tale occasione PRIMERANO avrebbe dato assicurazione circa un suo intervento nei confronti degli svizzeri ("e lascia, che appena viene gliela faccio io una strigliata e gli faccio vedere io... (inc)....). Ritiene pertanto questo Collegio che l'ipotesi accusatoria nei confronti del ricorrente sia, allo stato, confermata dal compendio indiziario di cui si è detto e che l'ordinanza cautelare vada confermata»

Ora, se quanto scrive il Tribunale trova un puntuale riscontro nelle pagine dell'ordinanza impugnata (il che, peraltro, non è contestato neppure dallo stesso ricorrente), al contrario, quello che emerge a tutto tondo, come stigmatizzato dalla difesa, è l'assoluta mancanza di qualsivoglia minima prova su quelli che sono gli scopi e l'attività tipica dell'associazione mafiosa ossia la commissione di atti di violenza o minaccia o di reati fine; l'esistenza di attività economiche lecite o illecite riconducibili all'organizzazione; l'interesse rispetto alle consultazioni elettorali ecc...: situazione questa tanto più singolare ove si consideri che, stando alle intercettazioni degli stessi accoliti della locale in questione, questa sarebbe operativa da ben sessant'anni (a voler dar credito all'intercettazione riportata a pag. 16 dell'ordinanza) o da almeno quarant'anni (a voler stare alla intercettazione riportata a pag. 28 dell'ordinanza): il che rende incomprensibile il rito del "battesimo" della cd. locale avvenuto nel febbraio del 2011 (pag. 107 ordinanza).

Il Tribunale, pur non smentendo quanto obiettato dalla difesa, ha respinto la suddetta censura con la motivazione riportata *supra* integralmente con la quale ha sostenuto che sono sufficienti a far ritenere la mafiosità le seguenti circostanze: a) la partecipazione del Nesci a riti ancestrali di matrice 'ndraghetista; b) il dissidio fra i due locali di Fraunfeld e Singen (sito in territorio tedesco); c) il rapporto con il Primerano, capo cosca del locale di Fabrizia: ossia circostanze "interne" alle dinamiche della "ndrangheta" ma che nulla hanno a che vedere con i requisiti indicati dall'art. 416 *bis*/3 cod. pen.

In altri termini, il Tribunale, a fronte della puntuale censura dedotta dal ricorrente, ha ritenuto di accogliere, con tutta evidenza, quella tesi secondo la quale, per qualificare come mafiosa un'organizzazione criminale è sufficiente la capacità potenziale, anche se non attuale, di sprigionare, per il solo fatto della sua esistenza, una carica intimidatrice idonea a piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano in contatto con gli affiliati all'organismo criminale, non essendo, quindi, necessario che sia stata effettivamente indotta una condizione di assoggettamento ed omertà nei consociati attraverso il concreto esercizio di atti intimidatori: nei seguenti termini si sono pronunciate: Cass. 38412/2003 *riv* 227361; Cass. 45711/2003 *riv* 227994; Cass. 4304/2012 *riv* 252205; Cass. 5888/2012 *riv* 252418; Cass. 28091/2013; Cass. 28332/2013; Cass. 28337/2013; Cass. 35997 – 35998-35999/2013.

E', però, ben noto, che nell'ambito della giurisprudenza di questa Corte di legittimità, è presente un altro cospicuo filone interpretativo secondo il quale, al contrario, ai fini della consumazione del reato di cui all'art. 416 *bis* cod. pen., è necessario che l'associazione abbia conseguito, in concreto, nell'ambiente nel quale essa opera, un'effettiva capacità di intimidazione e, quindi, deve necessariamente avere una sua esteriorizzazione quale forma di condotta positiva, come si evince dall'uso del termine "avvalersi" contenuto nell'art. 416 *bis* cod. pen.: *in terminis*, Cass. 19141/2006 *riv* 234403; Cass. 25242/2011 *riv* 250704;

Cass. 13635/201 riv 252358; Cass. 31512/2012 riv 254031; Cass. 14582/2014, D'Onofrio-Tamburi.

La fattispecie in esame è paradigmatica del suddetto dibattito posto che la problematica non riguarda solo l'operatività della singola associazione mafiosa in sé e per sé considerata ma anche le ipotesi in cui (come quella in esame) l'associazione mafiosa (nella specie "ndrangheta"), pur pacificamente esistente ed operante in una determinata zona del territorio, tenda ad espandersi in altri territori (nella specie, all'estero) distanti dalla "casa madre" e storicamente estranei, per cultura e struttura sociale, alle azioni prevaricatrici tipiche del fenomeno mafioso.

Infatti, in casi come quello in esame, resta pur sempre il problema di verificare se, per configurabilità dell'art. 416 *bis* cod. pen. a carico di coloro che fanno parte delle "cd. locali" (nella specie quella di Fraunfeld) sia sufficiente la mera costituzione di una locale, oppure se questa debba esteriorizzare *in loco* la sua "mafiosità" ai sensi dell'art. 416 *bis*/3 cod. pen. e, quindi, dare un concreto contributo causale alla "casa madre" ossia all'associazione della quale costituisce una diramazione.

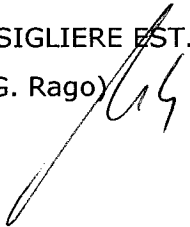
Questa Corte, pertanto, poiché la soluzione della suddetta questione è della massima importanza sia per le ricadute di natura pratiche che per quelle giuridiche e, poiché sul punto si è formato un contrasto nell'ambito di questa stessa Corte che, allo stato, non pare in via di risoluzione, ritiene di dover rimettere il ricorso alle SSUU a norma dell'art. 618 cod. proc. pen., demandando il seguente quesito di diritto: *«se, nel caso in cui un'associazione di stampo mafioso, nella specie "ndrangheta, costituisca in Italia o all'estero una propria diramazione, sia sufficiente, ai fini della configurabilità della natura mafiosa, il semplice collegamento con l'associazione principale, oppure se la suddetta diramazione debba esteriorizzare in loco gli elementi previsti dall'art. 416 bis/3 cod. proc. pen.»*

P.Q.M.
DISPONE

la rimessione del ricorso di cui in premessa alle Sezioni Unite Penali
della Corte di Cassazione

Roma 25/03/2015

IL CONSIGLIERE EST.
(Dott. G. Rago)



IL PRESIDENTE

(Dott. Ciro Petti)



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
SECONDA SEZIONE PENALE

IL 16 APR. 2015



IL CANCELLIERE
Claudia Pianelli

