

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 6007 Anno 2020**

**Presidente: SARNO GIULIO**

**Relatore: SCARCELLA ALESSIO**

**Data Udiienza: 08/01/2020**

### **SENTENZA**

Sul ricorso proposto da:

- NIGRO TOMMASO, n. 02/09/1976 a Caserta

avverso l'ordinanza del Tribunale del Riesame di Napoli in data 22/07/2019;

visti gli atti, il provvedimento denunciato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Alessio Scarcella;

udita la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Luigi Cuomo, che ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso;



## RITENUTO IN FATTO

**1.** Con ordinanza emessa in data 22/07/2019, depositata in data 2/09/2019, il Tribunale del Riesame di Napoli confermava la misura degli arresti domiciliari nei confronti di Nigro Tommaso, imputato dei delitti di cui all'art. 74 co.1, 2, 3 e 4 D.P.R. 309/90 e 416 bis co.1 c.p. (capo a, contestato come commesso fra l'ottobre del 2015 ed il gennaio 2016, con condotta accertata sino al 12.04.2019) e di cui all'art. 73, co. 1, TU Stup. (capo b, contestat come commesso in epoca antecedente e prossima al 5.11.2015), rigettando l'istanza difensiva di revoca o sostituzione di tale misura con altra meno afflittiva. Riteneva infatti la misura di esecuzione adeguata all'intensità del rischio di recidiva specifica e proporzionata alla pena che potrà essere irrogata al ricorrente all'esito del giudizio di merito.

**2.** Ha proposto ricorso per cassazione il Nigro, a mezzo del difensore fiduciario cassazionista, deducendo tre motivi, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

**2.1.** Deduce il ricorrente, con il primo motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. e) c.p.p. per omessa motivazione, risultante dal testo del provvedimento impugnato e dagli atti indicati con riferimento alla sussistenza dei presupposti oggettivi del reato di cui al capo A), anche in relazione alla mancata considerazione e risposta alle deduzioni difensive sollevate con i motivi nuovi ritualmente proposti.

In sintesi, la censura investe l'impugnata ordinanza in quanto, sostiene il ricorrente, la motivazione offerta dal Tribunale del Riesame quanto alla ritenuta condotta partecipativa sarebbe apparente e costituita da mere proposizioni assertive del tutto prive di riferimenti concreti ed effettivi. Invero, nei motivi nuovi ritualmente depositati ai sensi dell'articolo 309, comma 6, c.p.p., la difesa aveva evidenziato dubbi sia con riguardo alla corretta identificazione del ricorrente come effettivo soggetto cui facevano riferimento gli altri indagati come procacciatore di una partita di droga di 28 panetti di hashish, sia in merito alla ritenuta partecipazione del Nigro al reato associativo, stante che comunque il reato sub B) avrebbe dovuto ritenersi un episodio isolato non identificativo di uno stabile inserimento nella compagine associativa. In altre parole, la difesa sottolinea che la motivazione in ordine alla ritenuta condotta associativa si sostanzia in una successione di affermazioni che costituiscono mere clausole di stile senza alcun riferimento al compendio del materiale intercettivo in atti. Del resto, la difesa lamenta il fatto che il Tribunale avrebbe analizzato le intercettazioni al fine di individuare gli autori e l'oggetto della transazione in una prospettiva che non trascendeva l'ambito

dell'univoco affare interessato, in una prospettiva quindi atomistica. In sintesi, l'ordinanza impugnata non chiarirebbe da quali elementi si può desumere l'esistenza di un rapporto continuativo con i fornitori romani e di un rapporto collegato a pregresse forniture; le ragioni per cui ritenere esistente tra il Nigro e il Fusco un rapporto economico perdurante nel tempo che trascende l'acquisto occasionale; i motivi in base ai quali considerare l'esistenza di un rapporto di subordinazione rispetto alla coppia Fusco/Vitolo. Del resto, la difesa sostiene che tutte le affermazioni contenute nell'ordinanza impugnata sarebbero già state oggetto di puntuale critica in sede di riesame in cui era stata operata una precisa ricognizione di tutti gli elementi a discarico idonei a smentire l'assunto accusatorio. In particolare,, quanto ai rapporti pregressi, la difesa avrebbe segnalato che dalle intercettazioni allegate risultava l'assenza di tali rapporti in quanto la Vitolo prima di entrare nel negozio NATAR cercava il classico pretesto per entrare in confidenza con un soggetto non familiare, ed invero nominava la comune amicizia con un certo Pasquale di cui portava i saluti. Quanto, inoltre, al rapporto di subordinazione, la difesa ricorda l'esistenza di intercettazioni da cui risulterebbe l'irritazione del Fusco per il fatto che i panetti asseritamente forniti dal Nigro erano risultati più leggeri di 10 grammi rispetto ai cento canonici e quindi, data la truffa, non risulterebbe alcuna condivisione di intenti tra i due. Il tribunale quindi ha mancato di rispondere alle argomentazioni proposte nella memoria difensiva e tale dato, come sottolineato dalla giurisprudenza di legittimità, darebbe luogo ad un vizio relativo alla congruità e completezza della motivazione (sul punto: Cass., sez. V, n. 51117/2017 e Cass., sez. VI, n. 31362/2015).

In tale memoria, del resto, la difesa avrebbe sollecitato la rivalutazione e l'analisi di precisi elementi scaturenti dal materiale intercettivo idonei a scardinare il ragionamento accusatorio ed il Tribunale non avrebbe dovuto fornire una motivazione apodittica e scollegata con i dati probatori in atti, ma avrebbe dovuto dare conto delle suddette argomentazioni difensive esplicitando le ragioni per cui queste non erano condivisibili.

**2.2.** Deduce il ricorrente, con il secondo motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. b) c.p.p. in relazione all'articolo 74 D.P.R. 309/90, nonché il vizio di cui all'articolo 606 lett. e) in relazione all'omessa motivazione circa l'esistenza dell'elemento soggettivo del reato associativo.

In sintesi, la censura investe l'impugnata ordinanza in quanto, sostiene il ricorrente, vi sarebbe un'assoluta mancanza di motivazione in ordine alla sussistenza dell'*affectio societatis*, nonché in ordine all'elemento psicologico del reato di associazione di cui all'articolo 74 D.P.R. 309/90. Infatti, il reato in esame necessita di

un peculiare accordo avente ad oggetto l'impegno reciproco alla commissione di una serie indeterminata di delitti. Il ricorrente invero sottolinea che, per costante orientamento giurisprudenziale, l'elemento soggettivo del reato in esame è integrato solamente dal dolo specifico, consistente nella coscienza e volontà di partecipare e di contribuire attivamente alla vita dell'associazione. Nel caso di specie, il Tribunale non avrebbe fornito alcuna giustificazione in ordine alle ragioni da cui desumere la sussistenza del rapporto continuativo tra il Fusco ed il ricorrente e la riconducibilità di tale rapporto nell'ambito di un preventivo *pactum sceleris* che trascendesse la mera occasionalità diretta a compiere dei singoli affari, ma integrasse una comune visione di una reciproca partecipazione. In sostanza, per il ricorrente, i giudici partenopei avrebbero dovuto motivare circa la sua consapevolezza di aderire in pianta stabile alla compagine associativa diretta dal Fusco e dal Vitolo e circa la sua volontà di contribuire al rafforzamento di tale associazione a prescindere da un rapporto sinallagmatico. Il ricorrente evidenzia che, seguendo tale iter motivazionale, il Tribunale del Riesame avrebbe operato una violazione di legge sostanziale in relazione alla verifica degli elementi costitutivi del reato in esame ed in particolare dell'elemento soggettivo. I giudici del resto non si sarebbero, per il ricorrente, confrontati con le deduzioni difensive contenute nella memoria, in cui si evidenziava l'esistenza di intercettazioni in cui, per il tono e le espressioni utilizzate, sarebbe emerso sia l'atteggiamento egoistico del ricorrente, incompatibile con l'adesione al programma associativo, sia i termini sprezzati con cui il Fusco si riferiva al ricorrente e alla compagna Sansone, termini peraltro diversi da quelli utilizzati per riferirsi ai ragazzi che stavano in società con lui.

**2.3.** Deduce il ricorrente, con il terzo motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. b) in relazione agli artt. 274 e 275 c.p.p.; nonché il vizio di cui all'art. 606, lett. e) in relazione alla mancanza e manifesta illogicità della motivazione quanto alla sussistenza delle esigenze cautelari.

In sintesi, il ricorrente censura l'impugnata ordinanza in quanto il Tribunale del Riesame non avrebbe fatto buon governo dei principi giurisprudenziali secondo i quali, ai fini della valutazione delle esigenze cautelari, il decorso del tempo assume un rilievo diretto, dovendosi verificare l'esistenza di specifici elementi di fatto idonei a dimostrare l'attualità delle stesse. Il ricorrente sottolinea invero che il Tribunale non ha individuato tali specifici elementi di fatto e non ha tenuto conto della risalenza nel tempo dell'unico reato fine contestato, risalente ad una distanza di circa 4 anni rispetto al momento in cui il giudice di merito era chiamato ad operare la sua valutazione. In sostanza, il Tribunale avrebbe dovuto valutare l'esistenza

delle esigenze cautelari in termini di concretezza e attualità, utilizzando un ragionamento che partisse dalla data di commissione dell'unico reato contestato per stabilire se il tempo trascorso potesse essere considerato o meno come tempo silente. A tal fine avrebbe dovuto valorizzare elementi concreti che afferissero non alla generica operatività dell'associazione, ma all'indagato stesso per comprendere se egli si fosse reso responsabile di ulteriori comportamenti indici di una perdurante pericolosità sociale.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

**3.** Il ricorso è manifestamente infondato quanto ai primi due motivi, mentre dev'essere accolto in relazione al terzo motivo per le ragioni di cui si dirà oltre.

**4.** Ed infatti, quanto al primo motivo, il giudice correttamente valuta la memoria difensiva ritenendo che la stessa sia caratterizzata da una valutazione frazionata e atomistica delle risultanze investigative che, al contrario, dovrebbero essere apprezzate in modo unitario.

In primo luogo, per quanto riguarda l'identificazione dell'indagato si richiamano gli esiti delle indagini esperite dai carabinieri di Caserta corroborate dalla scheda di identificazione, inoltre si sottolinea che sono le intercettazioni telefoniche a garantire una corretta identificazione del soggetto, in quanto queste sono effettuate attraverso l'utenza intestata al Nigro, e le intercettazioni ambientali, da cui risulta che il Fusco avesse notato l'autovettura Fiat 500 di Tommaso guidata dalla moglie. Per quanto attiene, poi, alla partecipazione al sodalizio il giudice sottolinea che, dal materiale intercettivo, risulta provato che il Fusco avesse acquistato kg 2,8 di hashish per il tramite del Nigro al quale aveva versato le provviste finanziarie e il compenso e che tale episodio non era assolutamente isolato, ma si inseriva in un contesto di un rapporto continuativo e stabile tra i due in virtù del quale il Fusco finanziava il pagamento delle forniture pagando all'odierno imputato un compenso per l'attività di intermediazione svolta.

Le deduzioni difensive non appaiono quindi idonee a scardinare il quadro in esame, tanto più che i contrasti tra il Fusco e il Nigro causati dal fatto che il Nigro aveva consegnato un quantitativo di stupefacente diverso rispetto a quello pattuito non sono idonei a dimostrare l'inesistenza del vincolo di subordinazione. In altre parole, la difesa tenta di dare una diversa lettura del quadro probatorio inammissibile in sede di legittimità in quanto in sede di giudizio di cassazione, sono precluse la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata e l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei

fatti, indicati dal ricorrente come maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa rispetto a quelli adottati dal giudice del merito (Sez. 6, n. 47204 del 07/10/2015- dep. 27/11/2015, Rv. 265482). E, sul punto, le argomentazioni sviluppate dal giudice collegiale della cautela alle pagg. 40/50 dell'ordinanza impugnata (lungi dall'essere compito di questa Corte, proprio per il sindacato di pura legittimità che è chiamata svolgere in materia, quello di ritrascrivere integralmente i contenuti dell'ordinanza impugnata in cui vengono minuziosamente descritti i passaggi fattuali e logico - argomentativi che hanno convinto i giudici collegiali della cautela a ritenere sussistenti i gravi indizi di colpevolezza del delitto associativo e del delitto - fine sub b) oggetto dell'imputazione cautelare, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo), appaiono non solo del tutto immuni dai denunciati vizio logico - argomentativi, ma sorreggono, attraverso una puntuale ricostruzione fattuale, operata mediante una elaborata e puntuale sintesi delle risultanze investigative (segnatamente le numerose intercettazioni ambientali, in parte trascritte in parte oggetto di eloquente descrizione sintetica), la prospettazione accusatoria circa la partecipazione del Nigro al sodalizio.

**5.** Quanto poi alla contestata inesistenza dell'elemento soggettivo è opportuno considerare che in tema di associazione per delinquere finalizzata al narcotraffico è necessaria la presenza di tre elementi fondamentali: a) l'esistenza di un gruppo, i membri del quale siano aggregati consapevolmente per il compimento di una serie indeterminata di reati in materia di stupefacenti; b) l'organizzazione di attività personali e di beni economici per il perseguimento del fine illecito comune, con l'assunzione dell'impegno di apportarli anche in futuro per attuare il piano permanente criminoso; c) sotto il profilo soggettivo, l'apporto individuale apprezzabile e non episodico di almeno tre associati, che integri un contributo alla stabilità dell'unione illecita. (Sez. 1, n. 10758 del 18/02/2009- dep. 11/03/2009, Rv. 242897 v.di anche Sez. 4, n. 44183 del 02/10/2013 - dep. 29/10/2013 Rv. 257582). In altre parole, quanto all'elemento soggettivo è sufficiente l'apporto individuale apprezzabile e non episodico di almeno tre associati, che integri un contributo alla stabilità dell'unione illecita e la conoscenza da parte degli stessi almeno dei tratti essenziali dell'associazione.

Nel caso in esame, il giudice della cautela sottolinea che dalle intercettazioni emergono numerosi elementi idonei a rivelare una condivisione del programma criminale del gruppo e una consapevolezza e volontà di costituire insieme al Fusco e alla Vitolo, un ingranaggio essenziale alla funzionalità del sistema. Invero, dagli atti - per come illustrato dai giudici della cautela - risulta evidente l'esistenza di un rapporto di organicità del Nigro rispetto al sodalizio in esame, dal momento che

l'imputato risulta un addetto all'acquisto che è in grado di contribuire alla funzionalità dell'associazione. Infatti, dalla lettura congiunta delle risultanze intercettive si evince la stabilità del rapporto di fornitura degli stupefacenti da parte dell'imputato che mantiene un rapporto continuativo con i fornitori romani con cui ha un debito pregresso e nei confronti dei quali funge da intermediario. Emblematici, inoltre, sono l'esistenza di un rapporto economico perdurante nel tempo tra l'imputato ed il Fusco che trascende l'acquisto occasionale, la sua posizione di subordinazione rispetto alla coppia Fusco/Vitolo, l'entità delle operazioni di approvvigionamento e l'acquisizione diretta dei compensi per le operazioni compiute per conto del Fusco. La motivazione appare quindi sul punto logica e coerente e come tale non censurabile in sede di legittimità.

**6.** Resta, infine, da esaminare la doglianza inerente alla sussistenza delle esigenze cautelari.

Sul punto la motivazione dei giudici del riesame è contenuta alle pagg. 50/52, in cui, dopo aver descritto nella prima parte la pericolosità del sodalizio, si giustifica la sussistenza del "pericolo di recidiva" ex art. 274, lett. c), cod. proc. pen., valorizzando l'elevata capacità delinquenziale manifestata nelle vicende innanzi descritte e l'assenza di fonti lecite di sostentamento economico, ciò che renderebbe concreto ed attuale il pericolo che gli indagati, per quanto di interesse il Nigro, se non sottoposti alla custodia carceraria, possano ristabilire i contatti con l'ambiente criminale di appartenenza e partecipare ai traffici illeciti, in tal modo perseverando nei propositi criminosi e nel compimento di condotte analoghe a quelle per cui si procede. Si legge, in particolare, nell'ordinanza impugnata, che, dal complesso degli elementi raccolti si evincerebbe un quadro cautelare allarmante come dimostrano il radicato ed il perdurante inserimento del Nigro nel settore del narcotraffico come acquirente di *hashish* fuori regione, lo svolgimento di compiti essenziali per la vita dell'associazione, l'acquisizione dell'indagato di guadagni illeciti e la sua possibilità di poter contare di un'ampia rete di fornitori anche ricollegabili ad un'area geografica diversa. Il giudice partenopeo sottolinea inoltre l'esistenza di una negativa personalità criminale, gravata anche da un precedente penale specifico, e l'assenza di fonti lecite di sostentamento che rendono attuale il pericolo che il Nigro possa ristabilire contatti con l'ambiente criminale di appartenenza e partecipare a traffici illeciti. In altre parole, si ritiene adeguata la misura degli arresti domiciliari in quanto unica idonea a salvaguardare l'elevato rischio di recidiva, garantendo quest'ultima il definitivo distacco dell'imputato dal contesto criminale di appartenenza.

In punto di esigenze cautelari, poi, quanto al pericolo di reiterazione del reato, i giudici del riesame ritengono che non abbiano rilievo né il circoscritto lasso temporale di consumazione delle condotte né il decorso del tempo, da un lato valorizzando quella giurisprudenza secondo cui il vincolo tra il singolo e l'organizzazione si protragga per una certa durata essendo ravvisabile anche in una collaborazione di breve periodo, dall'altro sostenendo, per quanto qui di interesse, che l'associazione avrebbe continuato ad operare almeno sino al 2018 non essendo peraltro emersi indici fattuali significativi né di una definitiva dissoluzione dell'organizzazione né di una manifesta, sopravvenuta, dissociazione dell'indagato.

A conforto della prognosi di attualità della predetta esigenza cautelare, i giudici del riesame richiamano i contenuti delle informative di p.g. che darebbero prova della perduranza dei rapporti tra gli indagati, che avrebbero continuato ad operare con modalità analoghe a quella accertate tre anni prima, essendo infatti evidente dalla stessa imputazione cautelare la contestazione chiusa delle condotte, si associativa che relativa ai reati fine, risalente a tre anni or sono. Gli episodi valorizzati dai giudici del riesame, tuttavia, si appalesano inidonei a ritenere sussistente quel giudizio di attualità e persistenza dell'esigenza cautelare richiamata, non potendo qualificarsi gli stessi come "specifici elementi di fatto idonei a dimostrane l'attualità". Il richiamo è infatti relativo, anzitutto, al controllo eseguito il 16.03.2017 da parte dei carabinieri di un'auto su cui viaggiavano la Vitolo, il Fusco e tale Albano Giuseppe, soggetto peraltro risultato immune da precedenti penali o di polizia; in secondo luogo, si richiama un ulteriore controllo eseguito dalla Polizia Stradale in data 25.03.2019 della coppia Fusco/Vitolo; si fa poi ulteriore riferimento ad un arresto eseguito in data 6.04.2018 di tale Russo Gennaro per reati attinenti agli stupefacenti nonché all'arresto del coindagato Nespoli in data 7.06.2018 per fatti attinenti agli stupefacenti e per il reato di ricettazione e di detenzione illecita di arma da sparo; infine, si valorizza il fatto che il 16.10.2018, il figlio del Fusco Stefano, Michele, deputato allo spaccio in seno al sodalizio, sarebbe stato controllato dai carabinieri nei pressi di un bar di Vitulazio, insieme ad un consumatore di cocaina ed acquirente del Fusco. Alla stregua di tali elementi, uniti alla circostanza di agire in collaborazione con la convivente Sansone Francesca servendosi dell'esercizio commerciale di cui è titolare quale base operativa ove concordare gli acquisti e consegnare le provviste finanziarie, la capacità delinquenziale dimostrata nel gestire gli illeciti traffici e nell'eludere i controlli delle forze dell'ordine, escluderebbero la possibilità di un giudizio prognostico favorevole a misure diverse da quella degli arresti domiciliari.



**7.** Si tratta di motivazione che, a giudizio del Collegio, con particolare riferimento alla attualità e persistenza della esigenza cautelare del pericolo di recidiva, presenta evidenti vizi argomentativi, anzitutto essendo inadeguata la motivazione in relazione alla ampiezza del tempo trascorso tra la commissione dei fatti ed il momento in cui è intervenuto il giudizio cautelare, tenuto conto che si tratta di fatti avvenuti con condotta contestata come cessata tre anni prima del giudizio cautelare, ciò che avrebbe imposto un più penetrante sforzo argomentativo dei giudici del riesame, laddove si consideri che, per pacifica giurisprudenza di questa Corte, in tema di misure coercitive disposte per il reato associativo di cui all'art. 74 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, la sussistenza delle esigenze cautelari, rispetto a condotte esecutive risalenti nel tempo, deve essere desunta da specifici elementi di fatto idonei a dimostrarne l'attualità, in quanto tale fattispecie associativa è qualificata unicamente dai reati fine e non postula necessariamente l'esistenza dei requisiti strutturali e delle peculiari connotazioni del vincolo associativo previste per il reato di cui all'art. 416-bis cod. pen., di talché risulta ad essa inapplicabile la regola di esperienza, elaborata per quest'ultimo, della tendenziale stabilità del sodalizio in difetto di elementi contrari attestanti il recesso individuale o lo scioglimento del gruppo (Sez. 6, n. 3096 del 28/12/2017 - dep. 23/01/2018, Busillo, Rv. 272153). E, sotto tale profilo, gli elementi oggettivi indicati in precedenza, in sostanza costituiti da controlli stradali interessanti i capi del sodalizio (Fusco e Vitolo) od arresti per reati in materia di stupefacenti di altri soggetti partecipi del medesimo (Russo e Nespoli), diversi tuttavia dal Nigro e senza specificare le ragioni di "persistente" collegamento che quest'ultimo avrebbe avuto con i predetti, non assumono quella valenza pregnante, quantomeno in termini di attualità delle esigenze cautelari, in quanto non univocamente dimostrativi della persistenza del sodalizio.

**8.** Ne discende, pertanto, la fondatezza della doglianza difensiva in punto di esigenze cautelari, ciò che giustifica l'annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame, su tale punto, al tribunale di Napoli, sezione per il riesame. Il ricorso, nel resto, dev'essere invece dichiarato inammissibile.

**P.Q.M.**

La Corte annulla l'ordinanza impugnata, limitatamente alla motivazione sulle esigenze cautelari, e rinvia per nuovo esame al tribunale di Napoli, sezione del riesame. Dichiaro inammissibile il ricorso nel resto.

Così deciso in Roma, nella sede della S.C. di Cassazione, in data 8 gennaio 2020

0 0

---