

54481-17



**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SESTA SEZIONE PENALE

Composta da:

CAMERA DI CONSIGLIO  
DEL 06/11/2017

GIOVANNI CONTI  
PIERLUIGI DI STEFANO  
ORLANDO VILLONI  
EMILIA ANNA GIORDANO  
LAURA SCALIA

- Presidente - Sent. n. sez.  
2038/2017  
- Rel. Consigliere -

REGISTRO GENERALE  
N.29884/2017

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

MADAFFARI BRUNO nato il 15/05/1972 a SANTA CRISTINA D'ASPROMONTE

avverso l'ordinanza del 06/03/2017 del TRIB. LIBERTA' di REGGIO CALABRIA

sentita la relazione svolta dal Consigliere PIERLUIGI DI STEFANO;

sentite le conclusioni del PG PIETRO MOLINO che ha chiesto l'annullamento con rinvio limitatamente alle esigenze cautelari ed il rigetto del ricorso nel resto

sentite le conclusioni degli avvocati ALDO RENATO MARIA LABATE e GREGORIO BARBA, che chiedono l'accoglimento del ricorso con l'annullamento senza rinvio della ordinanza impugnata o in subordine con rinvio

**RITENUTO IN FATTO**

1. Madaffari Bruno impugna a mezzo del difensore l'ordinanza del Tribunale del riesame di Reggio Calabria che il 6/3/2017 confermava la misura degli arresti domiciliari applicatagli per i reati di associazione per delinquere (capo 3), turbative d'asta (capi 4, 11 e 13) ed un reato di falso (29) finalizzato a tali turbative; tutti aggravati ex art. 7 l. 203/1991.

2. Tale misura è stata applicata nell'ambito di un più ampio procedimento nei confronti di numerosi indagati in cui sono in contestazione, sulla scorta di un materiale di indagine fondato essenzialmente su attività di intercettazioni telefoniche ed

ambientali, acquisizione di documentazione delle Amministrazioni, dichiarazioni di collaboratori di giustizia:

- 2.1 Il reato di associazione mafiosa (capo 1) con riferimento ad attività del gruppo di "ndrangheta" Piromalli, operante da epoca risalente nell'area di Gioia Tauro. Oggetto del presente procedimento sono le attività dei componenti della famiglia Bagalà, imprenditori nel settore edile, che hanno svolto la loro attività sfruttando le condizioni di mafiosità e nell'interesse economico della associazione (sono definiti *«imprenditori di riferimento della cosca Piromalli nel settore degli appalti di lavori pubblici edilizio/urbanistici»*).

- 2.2 Nell'ambito delle attività dei Bagalà, vari reati in tema di acquisizione di commesse di lavori pubblici con attività sistematica di condizionamento illecito delle aggiudicazioni. Sono quindi in contestazione una pluralità di reati di turbativa d'asta ed altri a queste strumentali nonché una associazione per delinquere (capo 3) finalizzata a tali illeciti; di questa associazione sono stati ritenuti fare parte sia dei componenti della associazione mafiosa Piromalli che vari soggetti, titolari di imprese, funzionari pubblici, rappresentanti di imprese dedite alla attività di rilascio di certificazioni per la partecipazione alle gare pubbliche, che hanno in vario modo partecipato ai reati fine.

- 2.3 Le modalità di commissione delle singole condotte di turbativa sono state finalizzate sia alla acquisizione degli appalti "truccando" le gare che a rendere possibile l'acquisizione delle commesse da parte dei Bagalà pur non avendo più le loro imprese (in quanto coinvolte in precedenti procedimenti per reati analoghi) la possibilità di partecipare direttamente. In particolare, si è trattato di:

- o l'ottenimento da dipendenti delle stazioni appaltanti delle buste contenenti le offerte delle altre imprese.

- o La creazione di cartelli di imprese che presentavano offerte coordinate sotto la regia dei Bagalà in modo da consentire il pilotaggio delle aggiudicazioni delle gare stesse.

- o La utilizzazione di imprese dotate dei requisiti per la partecipazione alle gare che acquisivano delle commesse che, in realtà, erano poi gestite dai Bagalà. A tale fine venivano creati raggruppamenti temporanei di imprese o associazione temporanee di imprese ovvero veniva utilizzato l'istituto dell' "avvalimento".

- 2.4 Le imprese formalmente vincitrici, quindi, non avrebbero poi svolto i lavori: questi erano di esclusiva gestione dei Bagalà che, secondo l'ipotesi principale di accusa, si avvalevano di Morabito Giorgio che veniva indicato dalle imprese aggiudicatrici quale proprio procuratore speciale così potendo operare in nome loro.

Alle imprese che facevano da schermo era riconosciuta una percentuale sul valore dell'appalto (dal 2,5 al 5%).

3. Il tribunale del riesame ha dato atto della adeguata motivazione dell'ordinanza di custodia che aveva ripreso il contenuto della richiesta del pubblico ministero per poi procedere a una specifica valutazione.

Data per nota la esistenza della data associazione mafiosa, la motivazione è stata sostanzialmente incentrata sulla diversa associazione per delinquere.

La responsabilità per il reato associativo conseguiva essenzialmente a quanto accertato in ordine ai singoli reati di cui all'art. 353 cod. pen.

4. Madaffari Bruno è stato ritenuto coinvolto in tali vicende fondamentalmente in quanto dipendente della società organismo di attestazione "costruttori qualificati opere pubbliche" CQOP, agenzia di Amantea.

Secondo la contestazione del reato associativo (capo 3) il ricorrente forniva un *«indispensabile contributo all'associazione, sia con riferimento al rilascio di false certificazioni SOA sia per il reperimento di imprese complacenti in possesso delle categorie richieste per i diversi appalti che si prestassero a costituire ATI o RTI fittizi o a stipulare avvalimenti necessari per la partecipazione alle gare»*. Nel capo di imputazione si specificava anche come il ricorrente fosse socio di Bagalà Francesco in due società, Cassidy srl e Thecnix srl.

#### 4.1 Quanto ai reati di turbativa d'asta:

- *capo 4: , gara per «mitigazione rischio idrogeologico» di un costone roccioso. Secondo la contestazione, la partecipazione del ricorrente rilevava in quanto era «figure determinanti per il rilascio delle certificazioni necessarie alla partecipazione alle gare e per l'individuazione delle imprese che disponevano della categorie di lavorazione necessarie e disponibili a fittizi avvalimenti ...»* nonché era il tramite perché Bagalà ottenesse *«la busta della Ingeos srl con relativa certificazione SOA e della immobiliare Nobel srl»*

- *Capo 11: gara per la costruzione di una scuola, in cui la frode era consistita nel far vincere il cartello di imprese facente capo ai Bagalà grazie al contributo del responsabile unico del procedimento e progettista dell'opera. Il ruolo del ricorrente, secondo la contestazione, era consistito in «individuando l'impresa idonea a partecipare alla gara tra quelle a disposizione del cartello».*

- *Capo 13: gara per la ristrutturazione di un campo di calcio. Il ruolo del ricorrente era consistito nel «metteva a disposizione la Novartis srl (di cui è socia la moglie e di cui lo stesso dispone) per la partecipazione alla gara formulando un'offerta*

stabilità da Bagalà Francesco cl. 77 e Morabito Giorgio» . La gara era, difatti, aggiudicata alla Novartis srl in avvalimento alla Dafne srl .

- Capo 23: reato di falso ex art. 479 cod. pen.. Dalle intercettazioni risulta che il ricorrente avrebbe fatto formare una falsa attestazione SOA per la società Cleopatra Srl di Morabito, apponendovi la data del 20 febbraio 2012 anziché quella del 21 febbraio 2012. Ciò avrebbe consentito alla società la partecipazione a una gara la cui scadenza era il 21 febbraio.

5. L'ordinanza del riesame, pur a fronte delle contestazioni della difesa, riteneva dimostrato il ruolo del ricorrente che emergeva, oltre che dai rapporti di cointeressenza con le citate società, dal contenuto delle intercettazioni. In particolare, pur dando atto che *«apparentemente, come affermato dalla difesa, le conversazioni intercettate non disvelano nulla di illecito perché si parla sostanzialmente del rilascio di attestazioni SOA e di tutta una serie di questioni inerenti il detto rilascio che chiaramente rientrano nello svolgimento dell'attività del Madaffari, dipendente della CQOP ...»* osserva comunque che *«a fronte di tale apparente liceità dell'agire dei vari soggetti coinvolti, il collegio ritiene invece integrato un complesso sistema... Organizzato in modo estremamente sofisticato... Correttamente il gip ha rilevato che gli atti di indagine compendati nel decreto di fermo disposto al pubblico ministero, consentono di apprezzare la sussistenza di tutte le ipotesi elevate nei confronti del Madaffari, il quale non solo messo a disposizione la propria impresa per la realizzazione delle programma criminoso del gruppo investigato, ma si è prodigato anche recuperare le attestazioni SOA necessarie per la partecipazione alle gare, illecitamente turbati, attraverso imprese compiacenti, creando l' stesso il contatto con i cartelli imprese riconducibili al gruppo Bagalà»*.

**In ordine alla sussistenza della aggravante di agevolazione del gruppo mafioso, il tribunale riteneva che «la circostanza che Madaffari Bruno agevolasse con la propria condotta professionale la cosca mafiosa dei Piromalli , fosse pienamente conosciuta o quantomeno conoscibile».**

Il tribunale confermava esservi anche rilevanti esigenze cautelari, che riteneva potessero essere adeguatamente tutelate con la misura degli arresti domiciliari.

6. Il ricorso sviluppa i seguenti motivi.

6.1 Primo motivo. Violazione di legge e vizio di motivazione quanto alla ritenuta sussistenza di gravi indizi per il reato di cui al capo 4:

il tribunale fonda la gravità degli indizi sul mero rinvio alle trascrizioni di intercettazioni che dimostrano i contatti tra il ricorrente e Bagalà Francesco nella imminenza dell'inoltro delle domande di partecipazione per la gara di cui al capo 4,



non tenendo conto delle deduzioni della difesa sulla totale assenza di indizi della specifica condotta concorsuale contestata:

- dagli atti risulta la totale assenza di contatti tra il ricorrente e la "Nobel";
- non vi è alcun atto istruttorio riferibile alla consegna della busta in questione;
- la conversazione intercettata n. 33804 trascritta a pagina 33 dimostra soltanto che il ricorrente è consapevole della possibile esistenza di un' associazione di imprese;
- i messaggi intercettati nn. 33346, 34303 e 34423 riguardano semplicemente l'attività professionale del ricorrente che, in esecuzione dei compiti affidatigli dalla società di appartenenza, svolgeva attività di procacciamento clienti, in cui non rientrava affatto la istruttoria per l'accertamento dei requisiti di legge delle imprese richiedenti, attività che invece era svolta da altri presso la sede della società in Brescia;
- era ovvio che il ricorrente, in ragione della specifica attività lavorativa, fosse a conoscenza delle imprese che chiedevano la qualificazione SOA e ciò certamente non rappresenta di per sé la prova della conoscenza della attività illecita tesa ad alterare le gare.

6.2 Secondo motivo. Violazione di legge e vizio di motivazione quanto alla ritenuta sussistenza di gravi indizi per il reato di cui al capo 11:

la affermazione di pagina 35 *«con riferimento alla turbativa di cui al capo 11), emerge chiaramente che il Madaffari sia stato colui che ha individuato per conto del gruppo l'impresa deputata a partecipare alla gara su diretta sollecitazione del Bagalà Francesco, per come emergente dagli elementi di indagine sopra ripercorsi»* è solo assertiva, collegata del resto alla genericità ed indeterminatezza della imputazione in cui si contesta che *«Madaffari Bruno, individuando l'impresa idonea a partecipare alla gara tra quelle a disposizione del cartello»* senza neanche l'indicazione di quale fosse l'impresa asseritamente individuata dal ricorrente.

Peraltro:

- non si chiarisce se il ricorrente fosse a conoscenza di un cartello di imprese cui attingere per turbare le gare di appalto;
- non è neanche indicato il collegamento fra la valutazione di idoneità tecnica e la condotta di concorso in turbativa, tenuto conto che *«La procedura di "avvalimento" così come quella di "cooptazione", di "associazione temporanea di imprese" (ATI) o di "raggruppamento temporaneo di imprese" (RTI) si configurano lecite e legittime per la partecipazione ai pubblici incanti»*;
- l'eventuale segnalazione tecnica operata dal Madaffari quale privato per suggerire soggetti in possesso delle condizioni di partecipazione alla gara non è

certamente illecita in sé né dimostra l'eventuale sua conoscenza dell'accordo clandestino diretto a turbare la gara di appalto.

6.3 Terzo motivo. Violazione di legge e vizio di motivazione quanto alla ritenuta sussistenza di gravi indizi per il reato di cui al capo 13:

la contestazione nel capo di imputazione era: *«Madafferi Bruno metteva a disposizione la NOVARTIS s.r.l. - di cui è socia la moglie e di cui lo stesso dispone per la partecipazione alla gara, formulando un'offerta stabilita da Bagalà Francesco cl. 77 e Morabito Giorgio)»*. Non è, però, stata fatta alcuna indagine per dimostrare che la società sia in disponibilità della moglie che, precisa, ha una quota solo minoritaria, mentre amministratore unico e direttore tecnico sono i soci di maggioranza, restati fuori dell'indagine.

Inoltre, nell'ordinanza non è indicato alcun elemento che fondi la affermazione che vi sia stata una formulazione di offerta previamente stabilita da Bagalà Francesco e Morabito Giorgio.

6.4 Quarto motivo. Violazione di legge e vizio di motivazione quanto alla ritenuta sussistenza di gravi indizi per il reato di cui al capo 23.

Il Tribunale valorizza una sorta di confessione fatta nella conversazione 49001 quanto alla emissione in data 21 febbraio 2013 di un attestato SOA falso perché riportante la data del giorno precedente. Non si è, però, tenuto affatto conto della specifica dichiarazione del ricorrente in sede di interrogatorio sull'essere la procedura di rilascio delle attestazioni SOA tale da non consentire la falsificazione della data di emissione.

Come per ogni pratica il ricorrente, del resto, si era limitato alla *«consulenza, promozione commerciale, procacciamento e trasmissione all'organismo di attestazione della richiesta qualificazione SOA»* mentre la istruttoria per l'accertamento dei requisiti di legge della Cleopatra Srl è stata svolta dall'ente certificatore centrale in Brescia. Il documento era stato caricato nel sistema informatico il 20 febbraio 2013, mentre l'attestato è stato rilasciato il 21 febbraio *«con numero progressivo 34262/10/00 del 20.02. 013 in quanto a tale data è avvenuta la chiusura della pratica e l'accesso riservato all'ANAC, come risulta dalla relativa copia dell'Attestazione SOA che si allega al presente atto estratta dal sito pubblico dell'ANAC [www.avcp.it](http://www.avcp.it) »*. Peraltro, a parte la palese erroneità delle conclusioni cui gli inquirenti sono giunti, non avendo fatto alcuna indagine mirata, va considerata la totale inoffensività della condotta perché la presunta diversità della data del documento non produceva alcun effetto concreto.



6.5 Quinto motivo. Violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla ritenuta gravità degli indizi di partecipazione al reato associativo. Tale responsabilità è stata ritenuta a carico di Madaffari solo in ragione della presunta partecipazione ai reati fine ma senza valutare il suo rapporto con la presunta associazione, laddove nel provvedimento impugnato è chiaro che un rapporto vi è stato con un solo soggetto, Bagalà Francesco 77. Inoltre, risulta dal provvedimento che tutti i rapporti con quest'ultimo sono stati tenuti solo e soltanto in corrispondenza con i momenti di predisposizione dei documenti per le tre gare alle quali è stato interessato il ricorrente per il proprio lavoro.

Tali rapporti non erano dissimili da quelli con altre imprese: il ricorrente *«si è limitato a indicare al Bagalà la presenza di ulteriori imprese, funzionali, per le speciali categorie possedute, a possibili forme lecite di avvalimento, ATI o RTI. Non ha partecipato a tutti i successivi rapporti di impresa; non ne ha conosciuto le dinamiche; ne ignora l'eventuale carattere collusivo, fittizio e/o di comodo. Risulta estraneo alla complessa opera di fittizia predeterminazione degli importi ed alla cumulativa partecipazione alle gare d'appalto»*.

6.6 Sesto motivo. Per tutti i capi di imputazione deduce la violazione di legge ed il vizio di motivazione per essere stata ritenuta sussistere la aggravante di mafia: non risultano affatto valutati elementi di fatto riferibili alla attività mafiosa ed è stata attribuita la responsabilità anche per una possibile ignoranza colposa del carattere mafioso del gruppo di interesse.

6.7 Settimo motivo. Violazione di legge e vizio di motivazione per essere state ritenute nei suoi confronti le esigenze cautelari nonostante la distanza temporale dai fatti, in totale assenza di elementi specifici ed a fronte della interdizione del ricorrente dalle sue attività.

7. Il difensore ha presentato motivi aggiunti:

con il primo ed il terzo motivo fa propri gli argomenti della sentenza di questa Corte che ha annullato l'ordinanza del riesame nei confronti di Polifroni.

Con il secondo motivo allega della documentazione proveniente dalla CQOP spa. In particolare dimostra, quanto al documento ritenuto falso di cui al capo 23, che il sistema informatico dell'Anac produce in stampa un documento datato 21 febbraio 2013 con data di chiusura della pratica al 20 febbraio 2013; nonché dimostra che, come da elenco dei clienti nel dato periodo, il ricorrente aveva intrattenuto rapporti professionali con una pluralità di imprese.

Con il quarto motivo svolge argomenti in tema di non configurabilità dell'aggravante dell'art. 7 l. 203/1991 in ragione dell'esito della sentenza di

annullamento di questa Corte dell'ordinanza di conferma della misura cautelare applicata a Nicoletta Angela.

Con il quinto motivo svolge ulteriori argomenti sulla insussistenza delle esigenze cautelari.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Il ricorso è fondato.

1. Primo motivo. Sussiste la dedotta carenza assoluta di motivazione sulla gravità degli indizi per il capo 4. Effettivamente di ciò che viene indicato nel capo di imputazione quale condotta con la quale il Madaffari avrebbe concorso nel reato ( *«far ottenere al Bagalà la busta della Ingeos s.r.l. con relativa certificazione SOA e della Immobiliare Nobel s.r.l.»*) nulla si dice né nella motivazione del Tribunale né nella ordinanza del gip, entrambe, del resto, limitate alla trascrizione degli atti di indagine riferiti a tale reato senza aggiunta di alcuna effettiva valutazione.

1.1 In particolare, i due brani tratti dagli atti della pg e riferiti al contenuto di conversazioni intercettate in cui risultano accostati i nomi di Madaffari e della Ingeos srl, né hanno un contenuto chiaro nel senso della imputazione (avere il ricorrente fatto ottenere le buste delle offerte di Ingeos e Nobel) né viene spiegato il perché andrebbero interpretate in tale senso.

1.2 Inoltre, nelle ordinanze non risulta alcuna utile informazione in ordine alle asserite false SOA (a parte quella del capo 23) che il ricorrente avrebbe rilasciato, condotta contestata nel capo 3 (art. 416 cod. pen.) quale svolta per tutte le turbative d'asta. Si noti, anzi, che, come sopra riportato, lo stesso tribunale afferma che dalle intercettazioni risultano solo attività del Madaffari in sé lecite; è allora evidente che la prova della presunta falsità delle Soa non è nelle intercettazioni trascritte ma, se del caso, in diverso materiale probatorio del quale nei provvedimenti di custodia non si dà conto.

2. Secondo motivo. Sussiste la dedotta carenza assoluta di motivazione sulla gravità degli indizi per il capo 11. In ordine alla condotta descritta nel capo di imputazione come *«individuando l'impresa idonea a partecipare alla gara tra quelle a disposizione del cartello»*, modo con il quale il Madaffari avrebbe concorso nel reato, a parte la evidente genericità, non vi è alcuna motivazione. Al riguardo il tribunale si limita a trascrivere la medesima clausola di stile dell'ordinanza di custodia (*«con riferimento alla turbativa di cui al capo 11, emerge chiaramente che il Madaffari sia stato colui che ha individuato per conto del gruppo l'impresa deputata a partecipare alla gara su diretta sollecitazione del Bagalà Francesco, per come emergente dagli elementi di indagine sopra ripercorsi»*).





2.1 Innanzitutto, essendovi state contestazioni della difesa, la assenza di risposte specifiche è di per sé un chiaro segno di omessa valutazione. Poi, e soprattutto, gli atti di indagine "ripercorsi" non appaiono affatto di tale chiarezza e significatività nel senso voluto dall'accusa da giustificare una motivazione limitata alla invocazione della autoevidenza degli elementi di prova.

3. Terzo motivo. Sussiste la dedotta carenza assoluta di motivazione sulla gravità degli indizi per il capo 13. Doveva essere dimostrato che *«Madafferi Bruno metteva a disposizione la Novartis s.r.l. - di cui è socia la moglie e di cui lo stesso dispone- per la partecipazione alla gara, formulando un'offerta stabilita da Bagalà Francesco cl. 77 e Morabito Giorgio)»*. Invero, a parte che anche in questo caso la motivazione sia dell'ordinanza cautelare che del tribunale del riesame, quest'ultimo pur a fronte delle deduzioni specifiche, si esaurisce nella trascrizione del materiale fornito dalla pg con il richiamo alla evidenza del significato favorevole all'accusa (*«appare evidente come tale procedura di gara sia stata turbata per il tramite dei soggetti fin qui citati»*), il materiale probatorio appare comunque ambiguo, come sostenuto dalla difesa.

3.1 La Novartis srl viene inizialmente definita genericamente quale *«impresa collegata a Linza Elegandra, moglie di Madaffari ...»* per essere, poi, indicata quale società sostanzialmente nel pieno controllo del ricorrente, senza dare conto di alcuna indagine anche solo sulla gestione formale della stessa, che giustifichi questa conclusione. La pg, e per essa i giudici di merito, citano solo alcune conversazioni in cui Madaffari viene collegato alla Novartis (peraltro solo in quella n.27508 in termini espressi), con poche e generiche frasi che non rendono affatto autoevidente la fondatezza della complessa ipotesi di accusa descritta nel capo di imputazione.

3.2 È da considerare come gli inquirenti abbiano segnalato le cointeressenze di Bagalà e Maddari in due società (Cassidy e Thecnix, quest'ultima partecipata anche dalla sopra citata Ingeos) ma, pur trattandosi di elementi indubbiamente suggestivi, non ne è stata individuata e/o segnalata la portata rispetto alle accuse specifiche.

4. Quarto motivo: Sul capo 23 l'ordinanza presenta una motivazione carente e illogica sia quanto al quadro indiziario iniziale che quanto alla mancata valutazione delle deduzioni della difesa.

4.1 Innanzitutto, va considerato che lo stesso contenuto degli atti di indagine trascritti era inadeguato a ricostruire il fatto. Una affermazione della falsità di un atto non poteva limitarsi ad una trascrizione dell'intercettazione ritenuta significativa senza alcuna valutazione dell'atto in sé, che risulta prodotto solo dalla difesa.

4.2 Inoltre, a fronte della seria prospettazione documentale della piena regolarità dell'atto (la stessa ordinanza ha dato atto delle concrete allegazioni del ricorrente per

dimostrare che la data della certificazione Soa non era apposta liberamente dall'operatore bensì determinata dal sistema informatico pubblico ed esterno alla società certificatrice, ragione che escludeva in radice la possibilità della falsificazione contestata), non poteva risponderci apoditticamente rinviando al materiale probatorio, non solo generico ma neanche oggetto di alcuna valutazione giurisdizionale. Né, comunque, il Tribunale risponde sulla deduzione dell'essere l'eventuale falso, la diversità di un giorno (21 e non 20), un fatto del tutto privo di offensività non essendovi alcuna conseguenza di tale differenza non incidendo affatto sulla tempestività della domanda di partecipazione alla gara.

5. Quinto motivo: Sussiste la dedotta carenza assoluta di motivazione sulla gravità degli indizi in tema di reato associativo. Innanzitutto quanto rilevato in ordine alla partecipazione ai reati fine contestati comporta in ogni caso la necessità di rivedere il profilo della responsabilità per il reato associativo. Inoltre vi è di per sé assenza di motivazione sul ruolo descritto nel capo di imputazione non valutandosi effettive attività di *«rilascio di false certificazioni SOA»* (come già detto nella motivazione sul primo motivo di ricorso) e di *«reperimento di imprese compiacenti»* né risulta motivata in concreto la generica affermazione dell'ordinanza di custodia di avere il Madafferì messo a *«disposizione la propria impresa per la realizzazione dell'illecito programma criminoso del gruppo investigato»*. Mancano, poi, le risposte agli specifici argomenti della difesa che aveva segnalato la palese assenza degli elementi che dovrebbero dimostrare la partecipazione ad un accordo con soggetti ulteriori rispetto al Bagalà.

6. Sesto motivo. In tema di sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 7, l. 203/1991, contestata per la presunta finalità dei reati contestati all'agevolazione delle attività della associazione mafiosa "Piromalli", ricorrono: il vizio di carenza della motivazione per la parte in cui si sostiene la finalizzazione dell'attività del ricorrente in favore dell'associazione mafiosa; la "perplexità", e quindi la contraddittorietà, della motivazione nella parte in cui risolve il dubbio sulla condotta consapevolmente agevolatrice del ricorrente ipotizzando una contemporanea, ma diversa, condotta, ovvero che la finalità agevolatrice caratterizzasse l'agire di altri, con estensione dell'aggravante a carico del Madafferì a titolo di colpa ex art. 59 cod. pen.; rispetto a tale seconda ricostruzione, ricorre la violazione di legge per la erronea applicazione degli artt. 118 e 59 cod. pen. ai fini di tale seconda ipotesi.

6.1 Si rileva, innanzitutto, la evidente assenza di qualsiasi esposizione di indizi specifici indicativi della obiettiva finalizzazione dei reati in contestazione. Nella ordinanza impugnata si parla solo di generici elementi probatori in ordine al

collegamento tra i Bagalà ed i Piromalli che, oltre a non rilevarsi affatto nel corpo della motivazione, anche sul piano teorico non sarebbero sufficienti a dimostrare automaticamente la obiettiva caratterizzazione delle singole condotte di turbativa d'asta nonché della associazione criminale di cui al capo 3) ad agevolare la citata banda criminale.

Inoltre, anche presupponendo che tale prova della finalità agevolatrice sia stata raggiunta, non vi sono elementi specifici per attribuire tale aggravante anche al ricorrente.

6.2 Secondo l'ordinanza del riesame sarebbe evidente «la consapevolezza dell'indagato di favorire con la propria condotta la cosca Piromalli». Si tratta, però, anche in questo caso di mera affermazione che non viene collegata ad alcun elemento concreto che lo dimostri.

6.3 A parte l'ipotesi che il ricorrente abbia direttamente inteso agevolare la banda Piromalli, l'ordinanza impugnata, conferma anche la diversa ipotesi che vi fosse «la finalizzazione, certamente perseguita in via diretta dagli altri correi, impressa all'esistenza e all'agire dell'associazione a beneficio della cosca Piromalli» e che il ricorrente debba risponderne perchè consapevole o, comunque, in colpa nel non esserne consapevole.

6.4 In tale caso, oltre alla già considerata totale carenza di (motivazione sugli) indizi, si aggiunge una violazione di legge per l'erronea interpretazione degli artt. 59, secondo comma, e 118, cod. pen. nonché art. 7, l. 203/1991 laddove si afferma che la citata aggravante, nella forma della "finalità agevolatrice", riguardi una modalità dell'azione per cui debba essere applicata, ai sensi dell'art. 59, secondo comma, cod. pen., quale circostanza "oggettiva" colposamente ignorata.

6.5 A prescindere che, anche nella diversa prospettiva della attribuibilità colposa, è mancata qualsiasi motivazione sulla sussistenza di tale colpa né è stato chiarito in cosa dovesse consistere la «ordinaria diligenza» che si afferma essere mancata, va considerato come sia del tutto erronea l'interpretazione delle citate disposizioni.

La stessa ordinanza di custodia, nella parte non riprodotta in quella impugnata, che su tale tema la ricopia solo in parte, rammenta che la aggravante della agevolazione di associazione mafiosa è "incentrata su una particolare intenzione dell'agente".

6.6 Si tratta, quindi, di un'aggravante che, secondo la disciplina dell'art. 118 cod. pen. ("Le circostanze che aggravano o diminuiscono le pene concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona del colpevole sono valutate soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono"),

rientra tra quelle "concernenti i motivi a delinquere". Tale aggravante, quindi, non si applica agli altri concorrenti che non abbiano agito in base alla medesima finalità.

La disciplina esplicita e speciale dell'art. 118 cod. pen., ovviamente, non consente di applicare agli stessi casi la disposizione generale dell'art. 59, secondo comma, cod. pen.


6.7 Si condivide, quindi, la lettura data da questa Corte con le sentenze Sez. 6, n. 29816 del 29/03/2017 - dep. 15/06/2017, Giofrè e altri, Rv. 270602 ("sotto il profilo c.d. dell'agevolazione mafiosa, l'aggravante prevista dall'art. 7, comma 1, d.l. 13 maggio 1991, n. 152 convertito in legge 12 luglio 1991, n. 203, in quanto incentrata su una particolare motivazione a delinquere e sulla specifica direzione finalistica del dolo e della condotta, configura una circostanza soggettiva, a differenza dell'uso del metodo mafioso che invece si connota per il carattere oggettivo, derivando quell'aggravante dalle modalità di realizzazione dell'azione criminosa") e Sez. 3, n. 36364 del 20/5/2015, Mancuso.

6.8 Va dato conto di decisioni di apparente segno contrario :

- Sez. 2, n. 3428 del 20/12/2012 - dep. 23/01/2013, Buonanno e altro, Rv. 254776 che, secondo la massima ufficiale, afferma il contrario di quanto qui sostenuto, ma dalla lettura della motivazione risulta chiaramente riferita alla diversa aggravante del "metodo mafioso".

- Sez. 2, n. 52025 del 24/11/2016 - dep. 06/12/2016, Vernengo, Rv. 268856; Sez. 5, n. 10966 del 08/11/2012 - dep. 08/03/2013, Minniti, Rv. 255206, non rilevanti di per sé perché prive di motivazione autonoma in quanto si limitano ad aderire alla decisione Sez. 6, n. 19802 del 22/01/2009 - dep. 09/05/2009, Napolitano, Rv. 244261.

- quest'ultima afferma che "L'aggravante è oggettiva, ai sensi dell'art. 70 c.p., n. 1, perché riguardante una modalità dell'azione in quanto rivolta ad agevolare un'associazione di tipo mafioso, cui corrisponde sotto il profilo soggettivo il dolo specifico, e si trasmette a tutti i concorrenti, compreso l'affiliato favorito, in quanto, pur perseguendo il proprio tornaconto, concorre nell'agevolazione all'associazione criminale alla quale appartiene". Tale lettura, però, non è condivisibile in quanto la qualificazione ai sensi dell'art. 70 cod. pen. non rileva per la applicazione dell'art. 118 cod. pen. che determina in modo autonomo i casi di valutazione delle circostanze nei confronti della sola "persona cui si riferiscono". E, che la si definisca circostanza oggettiva o soggettiva ex art. 70 cod. pen., la finalità agevolatrice è certamente riferibile ai "motivi a delinquere" dell'art. 118 cod. pen. (e, pertanto, non può essere estesa ai concorrenti).



Anche alla luce di tali precedenti, quindi, si conferma che non può attribuirsi a titolo di colpa l'aggravante della "finalità agevolatrice".

6.9 In definitiva, quindi, il sesto motivo di ricorso è fondato poiché:

- Non vi è alcuna motivazione specifica sugli elementi da cui desumere la finalità specifica dell'agire del ricorrente nel senso dell'agevolazione mafiosa o dell'agire in tale senso di alcuno dei concorrenti, con la sua consapevolezza.

- In assenza di consapevolezza della finalità (anche) della propria azione, non potrebbe in ogni caso estendersi a lui l'aggravante, essendo di quelle per le quali l'art. 118 cod. proc. pen. limita l'applicazione al soggetto cui si riferisce non essendo applicabile l'art. 59, secondo comma, cod. pen.

7. Settimo motivo: è fondato poiché la motivazione sulle esigenze cautelari è meramente apparente.

7.1 Le esigenze cautelari sono state fondate essenzialmente sul reato associativo e sul presunto stabile rapporto del ricorrente con il "cartello". La questione della attualità delle esigenze cautelari è stata risolta evitando di porsi il problema.

7.2 Il ricorrente si è visto applicare una misura con argomenti generici e clausole di stile riferite a tutti i destinatari della stessa ordinanza, affermandosi una sorta di regola di presunzione di esigenze cautelari: *«stante il carattere permanente dell'associazione criminosa si ritiene sussistente un concreto ed attuale pericolo di recidiva tenuto anche conto della reiterazione nel tempo dei reati fine»*. Il Tribunale del riesame ha, a sua volta, motivato solo con formule stereotipate senza alcun riferimento concreto e senza tenere conto delle obiezioni della difesa.

8. Per i primi sei motivi, l'annullamento andrebbe disposto con rinvio al giudice di merito per un nuovo esame. Va, però, considerato che per il settimo motivo, invece, l'annullamento va disposto senza rinvio e tale ultima decisione debba prevalere, in ragione dell'interesse della parte, comportando l'immediata cessazione della misura.

8.1 Va, infatti, considerato che, in una ordinanza impugnata di oltre 40 pagine che conferma, richiamandone integralmente il contenuto, una ordinanza di custodia di oltre 400 pagine in cui risulta trasfuso pressoché tutto il materiale di indagine, risultano individuati tutti i presupposti in fatto sulla scorta dei quali dovrebbe procedersi ad un giudizio di sussistenza di gravi esigenze cautelari. Quindi, per quello che riguarda il ricorrente, è significativo che, pur non essendo gli atti caratterizzati da eccessiva sintesi, la motivazione sulle esigenze cautelari nei suoi confronti sia limitata ad una serie di inconsistenti clausole di stile.

8.2 Tenuto allora conto della limitatezza dei fatti contestati, tre gare in un contesto temporale breve e risalente a 4/5 anni addietro, della assenza di qualsiasi



elemento indicativo di condotte illecite nel periodo successivo, della piena ostensione degli elementi valutabili, è evidente che non risulta esservi alcuna possibilità attuale di esito positivo di un giudizio di rinvio non potendosi affermare esigenze cautelari gravi ed attuali alla luce dei dati presupposti.

PQM

In accoglimento del motivo relativo alle esigenze cautelari annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata nonchè quella in data 9 febbraio 2017 del giudice per le indagini preliminari del tribunale di Reggio Calabria e ordina l'immediata liberazione di Madaffari Bruno se non detenuto per altro titolo. Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'articolo 626 cod. proc. pen.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 6 novembre 2017

il Consigliere estensore

Pierluigi Di Stefano

il Presidente

Giovanni Conti

