

30 Marzo 2015

Cade la presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia in carcere anche per il concorso esterno nell'associazione mafiosa

Corte Cost., sent. 25 febbraio 2015 (dep. 26 marzo 2015), n. 48, Pres. Criscuolo, Rel. Frigo

[[Guglielmo Leo](#)]

1. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 48 del 2015, **elimina** l'ennesima tessera dal mosaico delle **fattispecie** per le quali il **comma 3 dell'art. 275 c.p.p.** stabilisce una **presunzione assoluta** di **adeguatezza** esclusiva della **custodia in carcere**, quale misura cautelare da applicarsi a fronte di soggetti pericolosi (come tali individuati attraverso una presunzione relativa fondata, a sua volta, sul titolo del reato).

La decisione in sé non sorprende, perché segue diverse altre di analogo tenore, adottate anche per **reati molto gravi**, talvolta a **carattere associativo**, come ad esempio l'omicidio volontario o l'associazione per il narcotraffico[1]. Era già del resto già caduta - nonostante i notissimi precedenti "favorevoli" al regime presuntivo per i **delitti di contesto mafioso** (infra) - finanche la previsione di custodia obbligatoria per i reati aggravati a norma dell'**art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991**[2].

Il nuovo intervento della Corte riguarda però i pretesi responsabili del delitto di **associazione di tipo mafioso** (art. 416-bis c.p.), sia pure nella sola declinazione del **concorso esterno**, ed è davvero rimarchevole per una molteplicità di ragioni.

2. Una **riflessione preliminare** si impone, nell'accingersi ad illustrare le ragioni che hanno indotto la Consulta alla decisione in commento.

È noto come una parte cospicua della **dottrina** abbia sempre **negato**, nonostante l'opposto ed ormai granitico atteggiamento della giurisprudenza di legittimità, l'**astratta configurabilità** del **concorso eventuale** nel **reato associativo**, e dunque la conformità a diritto delle imputazioni di **concorso esterno**.

Ebbene, molto sinteticamente, va notato come un autorevolissimo **avallo** della "costruzione" giurisprudenziale sia venuto, ormai, proprio **dalla Consulta**.

Ad una prima lettura si constata come i Giudici delle leggi, nonostante il riferimento formale al **diritto vivente** (come tale necessariamente assunto a presupposto nel giudizio incidentale), non sembrano aver dubitato della coerenza giuridica della contestazione elevata nel giudizio a quo, tanto da limitarsi a richiamare, appunto, il conforme orientamento della giurisprudenza di legittimità. Ma la convinzione della rilevanza e dell'autonomia delle fattispecie di concorso esterno pervade molto più profondamente la decisione.

L'**irragionevolezza della previsione** censurata non è stata desunta, infatti, da considerazioni di

carattere generale sulla presunzione di pericolosità collegabile al titolo del reato, cioè, in altre parole, dalla **fisionomia tipica del delitto** associativo di stampo mafioso (presunzione che anzi, per qualche verso, risulta ulteriormente consolidata). Piuttosto, è stata valorizzata la **specificità** del fatto di **concorso esterno**, che per sua definizione può assumere anche **carattere episodico** (infra). Un effetto di conferma, dunque, spinto fino alla ricostruzione di dettaglio operata in giurisprudenza. E che non incoraggia - potrebbe aggiungersi - le posizioni più oltranziste riguardo alla gravità e dunque alla valenza sintomatica dell'evento di rafforzamento che possono segnare l'integrazione della fattispecie.

3. È risaputo che la Corte costituzionale (ordinanza n. 450 del 1995)[3], al pari della Corte edu (sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia)[4], aveva considerato **tollerabile** la prescrizione della **custodia in carcere** come misura obbligatoria proprio per i delitti associativi di **carattere mafioso**.

La tendenza aveva trovato conferma finanche nella **recente sentenza** sull'**art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991**, già citata, ove l'irragionevolezza della presunzione assoluta era stata stabilita proprio in base agli **elementi differenziali** tra la condotta associativa ed un delitto commesso per **favorire** la mafia o attraverso il **metodo** mafioso. Dopo aver notato come l'aggravante si applichi a qualsiasi tipo di reato, la Corte aveva aggiunto: «anche sotto questo profilo [...] la posizione dell'autore dei delitti commessi avvalendosi del cosiddetto "metodo mafioso" o al fine di agevolare le attività delle associazioni di tipo mafioso, delle quali egli non faccia parte, si rivela **non equiparabile a quella dell'associato o del concorrente nella fattispecie associativa**, per la quale la presunzione delineata dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. risponde, come si è detto, a dati di esperienza generalizzati». E ancora - si ricorda nel provvedimento odierno - la Corte aveva escluso per questa ragione l'affidabilità della **legge statistica** che dovrebbe sorreggere una valutazione non sindacabile di estrema pericolosità: non si era, infatti, «in presenza di un "reato che implichi o presupponga necessariamente un vincolo di **appartenenza permanente** a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità - per radicamento nel territorio, intensità dei collegamenti personali e forza intimidatrice - vincolo che solo la misura più severa risulterebbe, nella generalità dei casi, in grado di interrompere" (sentenza n. 164 del 2011). Se, come si è visto, la congrua "base statistica" della presunzione in questione è collegata all'"appartenenza ad associazioni di tipo mafioso" (sentenza n. 265 del 2010), una fattispecie che, anche se collocata in un contesto mafioso, **non presupponga necessariamente siffatta "appartenenza"** non assicura alla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere **un fondamento giustificativo** costituzionalmente valido».

4. Ebbene, la **logica della distinzione** pervade anche la nuova sentenza, ed è fondata, come sopra si diceva, sulla connotazione giurisprudenziale del fatto di concorso esterno. Da un lato, dunque, si discute per definizione di soggetti che **non appartengono e non vogliono appartenere** all'organizzazione mafiosa, e dunque di soggetti che, a differenza di quanto non accada per l'aggravante di mafia, sono certamente estranei alla compagine criminale. Per altro verso, la Consulta prende atto che la condotta di concorso esterno può essere integrata anche da **un solo contributo** alla sopravvivenza od al rafforzamento dell'organizzazione mafiosa, il che può rendere appunto inefficace il ragionamento presuntivo che riguarda i **futuri comportamenti** della persona accusata.

Certo, sovviene immediata l'obiezione per cui, quando **davvero si tratta di concorso esterno**,

l'agente pone in essere un contributo di **grande rilevanza** all'attività associativa, sul piano oggettivo idoneo a produrre un danno criminale ben più ampio di quello ad esempio riferibile, per esempio, ad associati di basso rango o poco attivi, e sul piano soggettivo sintomatico di una determinazione criminale spiccata. La Corte, per altro, non ha eluso il tema.

È infatti riproposta la distinzione tra **proporzionalità della risposta punitiva**, che deve essere severa a fronte di fatti gravi, e **grado della necessità cautelare**, identificato essenzialmente sulla base di criteri prognostici e, in caso di **regole presuntive**, sulla base di frequenze statistiche. Trattando della custodia obbligatoria per l'**omicidio volontario**, la Consulta aveva appunto notato come l'indiscutibile gravità del fatto, e della connessa aspettativa di sanzione, non incidesse direttamente sulla «struttura stessa» e sulle «connotazioni criminologiche» della figura criminosa, prive di quella **intrinseca stabilità** che legittima, invece, la previsione non superabile della reiterazione del comportamento delittuoso. Così sarebbe, come si è visto, anche per il concorso esterno.

Naturalmente, la Corte non ha ommesso di valorizzare l'orientamento della giurisprudenza secondo cui l'abituale argomento della **prova necessaria di dissociazione**, quale presupposto per l'esclusione di esigenze cautelari nel caso di persone accusate di appartenenza a gruppi mafiosi, non potrebbe essere opposto in caso di contestazione del **concorso esterno**, proprio per la fisiologica assenza del vincolo del quale dovrebbe essere provata la rescissione^[5].

5. Resta da aggiungere come, secondo la linea assunta con i precedenti interventi analoghi, la Corte **non** abbia negato in assoluto la **ragionevolezza della presunzione**, ma solo il suo **carattere assoluto**, non superabile neppure di fronte alla concreta evidenza della idoneità di misure cautelari meno severe della custodia in carcere. Dunque, il comma 3 dell'art. 275 c.p.p. è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, rispetto al **concorrente esterno** nel suddetto delitto, l'ipotesi in cui siano **acquisiti elementi specifici**, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le **esigenze cautelari** possono essere soddisfatte con **altre misure**.

6. Non si può chiudere questa pur breve analisi senza notare come il **legislatore** si trovi ormai in una vera e propria **rotta di collisione** con l'orientamento espresso dalla **Consulta** in punto di compatibilità costituzionale delle norme che impongono la custodia carceraria, in contraddizione col principio di **minimo sacrificio utile** del diritto di libertà dei cittadini.

A fronte di un **metodo casistico** (seguito anche nell'occasione in commento), che non potrebbe (o dovrebbe) celare agli occhi di un legislatore attento il carattere generalizzante della ratio decidendi, sono mancate iniziative per l'**indispensabile riforma** delle norme che governano l'applicazione delle misure cautelari.

Ma v'è molto di più. Sono passati solo pochi giorni, infatti, dall'entrata in vigore di una norma che ha **introdotto una nuova fattispecie** nel novero dei delitti a **carcerazione "obbligatoria"**, e si tratta proprio di un reato di **contesto mafioso**.

Si allude ovviamente alla **legge n. 19 del 2015**, il cui art. 2 ha inserito la fattispecie di **scambio elettorale** (art. 416-ter c.p.) nell'elencazione contenuta all'art. 51, comma 3-bis, del codice di rito, la qual cosa comporta appunto - per il richiamo dell'art. 275, comma 3, a tale norma - la necessaria applicazione della custodia in carcere^[6].

Al momento, la situazione appare davvero **paradossale**. Grazie ad un altro recente e discusso intervento di riforma, le **sanzioni edittali** per il **voto di scambio**, prima equiparate a quelle per il delitto associativo, sono state **ridotte**^[7]. Dunque, l'effetto combinato della recentissima novella e dell'ancor più recente pronuncia della Consulta implica che il **trattamento cautelare** previsto in astratto per il **reato meno grave** sia divenuto **più severo** di quello riservato al preteso responsabile (sia pure quale "esterno") del delitto più grave (che potrà nei singoli casi concreti, a differenza del primo, avvalersi degli arresti domiciliari o di misure ancor più favorevoli). Tutto ciò senza che la differenza di trattamento sia giustificata da differenti **connotazioni strutturali** delle condotte, parendo evidente che il **patto elettorale con la mafia**, quando non sia espressione di una condotta associativa, possa avere a sua volta **carattere episodico**.

Per inciso, il diritto vivente ha storicamente registrato una qualche propensione della giurisprudenza a qualificare come ipotesi di **concorso esterno** le pattuizioni intervenute tra esponenti politici e consorterie mafiose con riguardo alle **competizioni elettorali**. Non è questa la sede per approfondire il tema dei rapporti tra art. 416-bis e art. 416-ter c.p., ma facilmente si constata che il conflitto tra **decremento della sanzione** e **indurimento del regime cautelare** potrebbe alterare il progressivo assestamento che si stava registrando (o comunque veniva auspicato) a favore di una più estesa applicazione della norma che specificamente concerne lo scambio elettorale.

[1] L'elenco dei precedenti è ormai nutrito. Per prima è intervenuta la sent. 21 luglio 2010, n. 265 (in Giur. cost. 2010, p. 3169), relativamente ad alcuni delitti a sfondo sessuale. In seguito è stata deliberata la sent. 12 maggio 2011, n. 164, in [questa Rivista](#), con nota di Panzarasa, relativamente al delitto di omicidio volontario. Successivamente sono intervenute la sent. 22 luglio 2011, n. 231, in [questa Rivista](#), con nota di Leo, riguardo alla **associazione finalizzata al narcotraffico**, e la sent. 16 dicembre 2011, n. 331, che non ha attinto l'art. 275 c.p.p., ma una norma analoga del d.lgs. n. 286 del 1998, dettata a proposito di alcune figure di **favoreggiamento dell'immigrazione illegale** (la sentenza è edita in [questa Rivista](#), con nota di Leo). La serie è proseguita con la sent. 3 maggio 2012, n. 110, pertinente al delitto di **associazione per delinquere** realizzata allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen., in [questa Rivista](#), con nota di Leo; con la sent. 18 luglio 2013, n. 213, concernente il **sequestro di persona** a scopo di estorsione, in [questa Rivista](#) e ancora con nota di Leo; con la sent. 23 luglio 2013, concernente la **violenza sessuale di gruppo**, ancora una volta in [questa Rivista](#) e sempre con nota di Leo.

[2] Si allude alla sentenza n. 57 del 2013, pubblicata in questa Rivista con nota di Leo, [Illegittima la previsione della custodia "obbligatoria" in carcere per i reati di contesto mafioso \(ma non per le condotte di partecipazione o concorso nell'associazione di tipo mafioso\)](#).

[3] Si allude all'ord. 24 ottobre 1995, n. 450, in Giur. cost. 1995, p. 3540.

[4] Reperibile ad esempio [cliccando qui](#).

[5] Si veda soprattutto Cass., sez. 6, Sentenza n. 32412 del 24/07/2013, edita ad esempio in Cass. pen. 2014, p. 389, con nota di Panetta, Ancora sul concorso esterno in associazione di tipo mafioso e presunzione di pericolosità sociale prevista dall'art. 275, comma 3, c.p.p.

[6] Per accedere al testo della legge di riforma [cliccare qui](#).

[7] Si tratta della legge n. 62 del 2014, consultabile [cliccando qui](#).

