CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **57/2013** (ECLI:IT:COST:2013:57)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **GALLO** - Redattore: **LATTANZI**
Udienza Pubblica del **12/02/2013**; Decisione del **25/03/2013**
Deposito del **29/03/2013**; Pubblicazione in G. U. **03/04/2013**
Norme impugnate: Art. 275, c. 3°, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, c. 1°, del decreto legge 23/02/2009, n. 11, convertito con modificazioni in legge 23/04/2009, n. 38.
Massime: **36991**
Atti decisi: **ordd. 131, 175, 269 e 270/2012**

SENTENZA N. 57

ANNO 2013

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Franco GALLO; Giudici : Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché

in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, promossi dal Tribunale di Lecce con ordinanze del 16 maggio e del 7 giugno 2012 e dalla Corte di cassazione con due ordinanze del 10 settembre 2012, rispettivamente iscritte ai nn. 131, 175, 269 e 270 del registro ordinanze 2012 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 27, 36 e 48, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visti gli atti di costituzione di P.A.C., di L.M., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 12 febbraio 2013 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi;

uditi gli avvocati Ladislao Massari per P.A.C., Giuliano Dominici e Fabio Calderone per L.M. e l'avvocato dello Stato Massimo Giannuzzi per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza depositata il 16 maggio 2012 (r.o. n. 131 del 2012), il Tribunale di Lecce, sezione riesame, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 13 e 27, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, del codice di procedura penale nella parte in cui, prescrivendo che «quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p. è applicata la misura cautelare della custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, non fa salva 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».

Il rimettente riferisce di essere investito degli appelli presentati dal pubblico ministero e dalla difesa avverso l'ordinanza del 6 dicembre 2012 con la quale il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Lecce aveva disposto la sostituzione con gli arresti domiciliari della custodia cautelare in carcere applicata all'imputato, già condannato con rito abbreviato per un episodio di estorsione con l'aggravante dell'art. 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203.

Il pubblico ministero ha impugnato l'ordinanza lamentando la violazione del comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen., in forza del quale, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, cod. proc. pen., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari.

Anche la difesa ha impugnato l'ordinanza deducendo il ruolo marginale rivestito dall'imputato in un unico episodio di estorsione risalente nel tempo e l'ingiustificata sperequazione rispetto al trattamento riservato ad altri coimputati. Nell'ipotesi di accoglimento dell'appello del pubblico ministero, la difesa, con un'articolata serie di considerazioni, ha eccepito l'illegittimità costituzionale della presunzione di adeguatezza posta dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. La norma censurata costituirebbe irragionevole esercizio della discrezionalità del legislatore, violando gli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost.: verrebbe, infatti, sottratto al giudice il potere di adeguare la misura al caso concreto, sicché, in violazione del principio di uguaglianza, la norma si risolverebbe nell'«appiattire» situazioni oggettivamente e soggettivamente diverse, con una uguale risposta cautelare. Inoltre, dalla lettura combinata degli artt. 13 e 27 Cost. emergerebbe l'esigenza di circoscrivere allo strettamente necessario le misure limitative della libertà personale, attribuendo alla custodia in carcere il connotato del rimedio estremo, laddove la norma

censurata stabilirebbe un automatismo applicativo tale da rendere inoperanti i criteri di proporzionalità e di adeguatezza.

Posto che l'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 prevede due articolazioni della circostanza aggravante, quella del "metodo mafioso" e quella dell'"agevolazione mafiosa", per la prima verrebbe in evidenza il carattere di preponderante autonomia rispetto al reato associativo mafioso: il ricorso al metodo mafioso potrebbe essere addebitato tanto come generale connotato di struttura del reato associativo e/o dei suoi delitti-scopo, quanto come concreta modalità di esecuzione di taluno dei delitti previsti dalla legge penale che nulla condividono con il fenomeno associativo mafioso; soggetti attivi dei delitti aggravati dal metodo mafioso potrebbero essere tanto gli intranei, quanto gli estranei al sodalizio mafioso.

Richiamati alcuni orientamenti dottrinali e l'indirizzo della giurisprudenza di legittimità secondo cui l'aggravante in esame prescinde di per sé dall'appartenenza all'associazione criminale, la cui compresenza resta comunque con essa compatibile, la difesa ha osservato ancora che, al di là della coincidenza letterale, l'elemento costitutivo previsto dall'art. 416-bis cod. pen. e la circostanza aggravante ex art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 si collocherebbero in ordini di grandezza incommensurabili, tali da imporne una ricostruzione in termini di reciproca autonomia. Mentre la previsione legale di una presunzione iuris et de iure di adeguatezza della custodia carceraria per i delitti aggravati dalla finalità di agevolare l'associazione mafiosa e per quelli aggravati dal metodo mafioso commessi dagli intranei al sodalizio potrebbe apparire ragionevole, in quanto giustificata dalla effettiva esigenza di stroncare il vincolo particolarmente qualificato tra l'associazione mafiosa radicata in un certo ambito territoriale e il proprio affiliato, altrettanto non potrebbe dirsi nel caso dei reati commessi con il metodo mafioso da persone prive di qualsiasi legame con un sodalizio mafioso, come nel caso dell'imputato nel giudizio principale.

Richiamata la più recente giurisprudenza costituzionale sulla norma censurata, la difesa ha osservato che l'aggravante del metodo mafioso potrebbe ricomprendere fattispecie concrete marcatamente differenziate tra loro per quanto concerne il coefficiente di pericolosità e, pertanto, sarebbe indubbio il carattere accentuatamente discriminatorio della presunzione in materia di misure cautelari: il carattere assoluto di tale presunzione negherebbe rilevanza al principio del "minor sacrificio necessario", laddove la previsione di una presunzione solo relativa non eccederebbe i limiti di compatibilità costituzionale.

L'ordinanza n. 450 del 1995 della Corte costituzionale ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. proprio in relazione al reato aggravato ex art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 nella differente forma dell'agevolazione mafiosa, ma la più recente evoluzione della giurisprudenza costituzionale porrebbe nuovi problemi di interpretazione della norma in questione, soprattutto nel peculiare caso del reato aggravato dal metodo mafioso; nemmeno dirimente, al riguardo, sarebbe la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia), relativa al solo reato di associazione di tipo mafioso.

Ripercorse le argomentazioni difensive, l'ordinanza di rimessione mette in luce la potenziale fondatezza dell'appello del pubblico ministero, perché l'imputato è stato condannato per estorsione aggravata dal metodo mafioso e, in applicazione della presunzione di adeguatezza posta dalla norma censurata, si dovrebbe ripristinare la misura della custodia in carcere, data l'impossibilità di pervenire a un giudizio di assenza del pericolo di reiterazione di reati della stessa specie di quelli per i quali si procede.

La questione di legittimità costituzionale proposta dal difensore perciò sarebbe rilevante e anche non manifestamente infondata.

L'orientamento espresso dalla giurisprudenza costituzionale sulla non riconducibilità dei

delitti contro la libertà sessuale, del reato dell'art. 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) e del reato dell'art. 575 cod. pen. tra quelli «espressione dell'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, o della condivisione dei disvalori da queste fatti propri» potrebbe essere agevolmente ribadito anche per «quella particolare manifestazione della condotta criminosa consistente nell'avvalersi delle condizioni di assoggettamento indicate dall'art. 416 bis c.p.». Anche questi delitti avrebbero o potrebbero avere una struttura individuale e, per le loro connotazioni, sarebbero tali da non postulare necessariamente esigenze cautelari affrontabili esclusivamente con la custodia in carcere.

Consistendo in una peculiare manifestazione dell'azione antigiuridica, l'aggravante in questione, osserva ancora il rimettente, può accompagnare la commissione di qualsiasi fattispecie delittuosa. La locuzione "delitti di mafia" richiamata dalla giurisprudenza costituzionale finirebbe con «il parificare nella sua genericità, sotto il profilo del disvalore sociale e giuridico, manifestazioni delittuose del tutto differenti tra loro sia con riferimento alla loro portata criminale che con riferimento alla pericolosità dell'agente». Per integrare l'aggravante sarebbe sufficiente «la mera evocazione, al fine di accrescere la portata intimidatoria della condotta posta in essere, di un'organizzazione criminale reale o supposta ma con la quale in realtà l'agente non abbia alcun collegamento».

La giurisprudenza di legittimità sarebbe costante nel ritenere che la circostanza aggravante in esame qualifica l'uso del metodo mafioso, fondato sull'esistenza in una data zona di associazioni mafiose, anche riguardo alla condotta di un soggetto non appartenente a tali associazioni e la fattispecie oggetto del giudizio principale sarebbe esemplificativa di tale orientamento, posto che all'imputato è contestato di avere prospettato alla vittima, in caso di mancato pagamento dei debiti, gravi ritorsioni con l'intervento di "amici" appartenenti alla criminalità organizzata.

Alla posizione dell'imputato, al quale in nessun modo sarebbe attribuita l'appartenenza o la contiguità a un sodalizio mafioso, non si attaglierebbero le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per giustificare la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere: «non si vede, infatti, quali legami con l'associazione di tipo mafioso l'appellante debba recidere posto che essi non sono stati in alcun modo ritenuti esistenti». Se la presunzione assoluta è stata ritenuta ingiustificata nei confronti di appartenenti ad associazioni dedite al traffico di stupefacenti, «non si vede come essa possa operare nei confronti di chi in ipotesi agisca individualmente e si "limiti" ad evocare – a meri fini funzionali al successo dell'azione delittuosa – un'entità della quale non fa parte». Ad avviso del rimettente, tale sola manifestazione di una condotta che altrimenti sarebbe sfuggita alla presunzione in esame non potrebbe far ritenere una pericolosità sociale del suo autore così elevata da richiedere inevitabilmente l'applicazione della custodia in carcere, sicché la possibilità di formulare un'ipotesi concreta idonea a smentire la generalizzazione posta a base della presunzione stessa renderebbe conto della sua irragionevolezza.

Se la legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. è stata ravvisata solo per la peculiarità della fattispecie e delle sue connotazioni criminologiche (l'una e le altre connesse alla circostanza che l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implicherebbe un'adesione permanente a un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice) e per l'esistenza di una regola di esperienza sufficientemente condivisa circa l'insufficienza delle misure "minori" a recidere i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, dovrebbe concludersi che questa ratio non è riscontrabile nel caso in cui tali condizioni mancano. Ne conseguirebbe un'ingiustificata parificazione tra chi abbia aderito ad associazioni di tipo mafioso o intenda agevolarle e chi, invece, «senza

appartenere ad esse intenda approfittare della condizione di assoggettamento dalle medesime creato per portare più efficacemente a compimento il proprio proposito criminoso».

L'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., conclude il rimettente, nell'imporre necessariamente l'applicazione della custodia cautelare in carcere all'autore di un delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen., impedirebbe al giudice di valutare se nel caso concreto risultino elementi specifici che facciano ritenere altrettanto idonee misure meno afflittive. La norma censurata sarebbe quindi in contrasto con l'art. 3 Cost., «sia per l'irragionevole parificazione di situazioni tra loro diverse (all'interno delle ipotesi per le quali la presunzione assoluta opera) che per l'altrettanto irragionevole disparità di trattamento tra soggetti che esprimano il medesimo grado di pericolosità sociale»; con l'art. 13 Cost., «per la lesione dell'affermato principio del minor sacrificio possibile al bene della libertà personale»; con l'art. 27, secondo comma, Cost., «in quanto l'applicazione della custodia in carcere in mancanza di una effettiva e concreta esigenza cautelare costituisce una indebita anticipazione di una pena prima ancora di un giudiziale definitivo accertamento della responsabilità penale».

2.– Nel giudizio di legittimità costituzionale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato; anche l'imputato nel giudizio principale si è costituito con atto depositato dal proprio difensore.

2.1.– L'Avvocatura dello Stato ha chiesto che la questione sia dichiarata infondata. Richiamata l'ordinanza della Corte costituzionale n. 450 del 1995, l'Avvocatura dello Stato osserva che la sentenza n. 265 del 2010 ha ritenuto l'impossibilità di estendere alle figure criminose interessate da quel giudizio la ratio già considerata idonea a giustificare la deroga alla disciplina ordinaria stabilita per i procedimenti relativi ai delitti di mafia in senso stretto: secondo l'Avvocatura, tale ratio sarebbe riferibile anche ai procedimenti relativi ai delitti connotati dalla contestazione della circostanza aggravante dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, essendo ragionevolmente sostenibile che la mera evocazione di un'associazione criminale, reale o supposta, al fine di accrescere la portata intimidatoria della condotta renda la disposizione censurata conforme allo standard di legittimità costituzionale della scelta legislativa sul tipo di misura cautelare da adottare.

2.2.– La difesa dell'imputato nel giudizio principale ha chiesto che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Lecce sia accolta. Ribadite le argomentazioni diffusamente riportate nell'ordinanza di rimessione e aderendo a quelle prospettate dal giudice rimettente, la medesima difesa ha osservato che, secondo la giurisprudenza di legittimità, affinché la circostanza aggravante de qua possa dirsi integrata è sufficiente il riferimento a un'organizzazione criminale, reale o supposta, con la quale, in realtà, l'agente non abbia alcun collegamento e ha messo in luce il contrasto della norma censurata: con l'art. 3 Cost., sussistendo l'ingiustificata parificazione – denunciata dal giudice rimettente – tra persona appartenente e persona non appartenente a un'associazione di tipo mafioso; con l'art. 13 Cost., che imporrebbe di circoscrivere allo strettamente necessario le misure limitative della libertà personale, attribuendo alla custodia in carcere il connotato di estremo rimedio; con l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto l'applicazione della custodia in carcere, in mancanza di una effettiva e concreta esigenza cautelare, rappresenterebbe un'indebita anticipazione della pena prima del definitivo accertamento giudiziale della responsabilità penale.

3.– Con ordinanza depositata il 7 giugno 2012 (r.o. n. 175 del 2012), il Tribunale di Lecce, sezione del riesame, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13 e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. «nella parte in cui prescrivendo che quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine a delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p. è applicata la misura cautelare della custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, non fa salva 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».

Il rimettente riferisce di essere investito dell'appello presentato dalla difesa avverso l'ordinanza del 27 giugno 2011, con la quale il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Lecce aveva rigettato l'istanza di revoca della custodia cautelare in carcere o di sostituzione con gli arresti domiciliari. Su appello dell'indagato, il tribunale del riesame aveva sostituito la misura originariamente applicata con quella degli arresti domiciliari, ma non aveva accolto l'istanza di revoca della prima. La decisione del tribunale del riesame era stata impugnata con ricorso per cassazione sia dal pubblico ministero, lamentando la violazione dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., sia dalla difesa, che aveva denunciato il vizio di motivazione sull'attualità delle esigenze cautelari. La Corte di cassazione aveva accolto entrambi i ricorsi e aveva censurato l'ordinanza impugnata per aver «disatteso la presunzione iuris et de iure di adeguatezza della coercizione intramuraria», ritenendo irrilevante, nel caso di specie, l'eccezione di illegittimità costituzionale proposta dalla difesa, dato il carattere preliminare della decisione sulla sussistenza delle esigenze cautelari.

Il giudice rimettente afferma di dover procedere a un nuovo scrutinio dell'impugnazione dell'ordinanza reiettiva dell'istanza di revoca o di sostituzione della custodia cautelare in carcere, precisando, per un verso, che l'indagato aveva sostenuto la sopravvenuta insussistenza di qualsiasi esigenza cautelare, e, per altro verso, che la Corte di cassazione aveva disatteso la tesi difensiva dell'applicabilità degli arresti domiciliari nella fase successiva all'adozione della misura cautelare carceraria. Dovendosi uniformare alla sentenza di annullamento, il Tribunale del riesame di Lecce afferma di non potere, «in presenza di residue esigenze cautelari anche di minimo grado, adottare in relazione ai delitti di cui all'art. 51, commi 3 bis e 3 quater c.p.p., misure cautelari diverse da quella della custodia in carcere».

Il rimettente ritiene poi che debba essere confermato il giudizio già espresso dall'ordinanza annullata circa la perdurante esistenza di esigenze cautelari e che, tuttavia, tenuto conto del ruolo marginale dell'imputato e dell'assenza di precedenti penali, le esigenze cautelari potrebbero essere fronteggiate con misure meno afflittive della custodia cautelare in carcere. Perciò la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla difesa sarebbe rilevante e, a sostegno della ritenuta non manifesta infondatezza della questione, il rimettente ripropone le medesime argomentazioni già svolte nell'ordinanza del 16 maggio 2012 (r.o. n. 131 del 2012).

4.– È intervenuto nel giudizio di legittimità costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata. La scelta legislativa di imporre, in presenza di esigenze cautelari, il ricorso alla custodia cautelare, non sarebbe irragionevole e non determinerebbe un'ingiustificata parificazione del trattamento stabilito per chi fa parte di un'associazione di tipo mafioso con quello di chi si limiti ad approfittare della condizione di assoggettamento creata da un'associazione di tale tipo. La norma censurata, inoltre, non sarebbe in contrasto né con l'art. 13, primo comma, Cost., essendo rispettata la riserva di giurisdizione in materia di provvedimenti limitativi della libertà personale, né con l'art. 27, secondo comma, Cost., data l'estraneità di tale parametro all'assetto e alla conformazione delle misure operanti sul piano cautelare.

5.– Con ordinanza depositata il 10 settembre 2012 (r.o. n. 269 del 2012), la Corte di cassazione, sezioni unite penali, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen., è applicata la custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, 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.

La Corte rimettente riferisce che il Tribunale di Palermo, in sede di appello cautelare, aveva accolto, con ordinanza del 14 ottobre 2011, l'impugnazione del pubblico ministero avverso la decisione del giudice per le indagini preliminari dello stesso tribunale che aveva sostituito con la misura degli arresti domiciliari quella della custodia cautelare in carcere inizialmente disposta nei confronti dell'imputato. Questi, all'esito del giudizio abbreviato, era stato condannato per il delitto di favoreggiamento personale aggravato dal fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen., così riqualificata l'originaria imputazione di partecipazione ad un'associazione di tipo mafioso.

Riferisce ancora la Corte di cassazione che avverso l'ordinanza del 14 ottobre 2011 è stato proposto ricorso per cassazione. Deducendo violazione di legge e difetto di motivazione, il ricorso, dopo aver ricordato la riqualificazione del fatto operata dalla sentenza di condanna, che aveva messo in evidenza l'assenza di significativi contatti tra l'imputato e l'associazione mafiosa, ha richiamato la recente giurisprudenza costituzionale sull'illegittimità di presunzioni di adeguatezza non rispondenti a dati di esperienza generalizzabili, sottolineando l'irragionevolezza della presunzione nel caso di specie, data l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata di tipo mafioso. Con successive note la difesa ha eccepito in via subordinata, l'illegittimità costituzionale degli artt. 275, comma 3, e 299, comma 2, cod. proc. pen., sia nella parte in cui è prevista l'obbligatorietà della custodia cautelare in carcere per ogni delitto aggravato dall'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 203 del 1991 ovvero, in più ristretta relazione al caso di specie, per il delitto commesso al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. sia nella parte in cui non è previsto che l'obbligatorietà della custodia cautelare in carcere operi solo in occasione del provvedimento genetico della misura cautelare e non già quando siano successivamente acquisiti elementi specifici dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Il ricorso è stato assegnato alle sezioni unite della Corte di cassazione in relazione al tema controverso dell'operatività della presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere ex art. 275, comma 3, cod. proc. pen. solo in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva ovvero anche in rapporto alle vicende successive afferenti alla permanenza delle esigenze cautelari. Ricostruiti i diversi orientamenti della giurisprudenza di legittimità sul punto, le sezioni unite confermano l'indirizzo prevalente, affermando il principio di diritto in forza del quale la presunzione deve operare «non solo in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva, ma anche nelle vicende successive che attengono alla permanenza delle esigenze cautelari».

Muovendo dal principio di diritto così enunciato, la Corte rimettente ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla difesa dell'imputato, in considerazione dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla presunzione di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. Ripercorsa tale evoluzione, le sezioni unite della Corte di cassazione individuano un duplice ordine di ragioni a sostegno della non manifesta infondatezza della questione. Per un verso richiamano gli argomenti posti a fondamento delle pronunce di illegittimità costituzionale sulla disciplina in questione, intervenute in relazione ad alcuni reati – come quelli previsti dall'art. 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 e dall'art. 416 cod. pen., realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen. – caratterizzati da un vincolo di appartenenza ad organizzazioni malavitose, ritenuto, di per sé solo, «inidoneo a giustificare la presunzione assoluta di adeguatezza della più afflittiva misura cautelare, in assenza delle altre connotazioni specifiche del legame che caratterizza gli appartenenti ad un'associazione di tipo mafioso». Per altro verso, le sezioni unite rilevano che anche i delitti aggravati dall'art. 7 del citato decreto-legge n. 152 del 1991 – avendo, o potendo avere, una struttura individuale – «potrebbero per le loro caratteristiche, non postulare necessariamente esigenze cautelari affrontabili esclusivamente

con la custodia in carcere». La circostanza aggravante in esame, infatti, potrebbe accompagnare qualsiasi fattispecie delittuosa, sicché, ove si volessero ricomprendere anche i reati così aggravati nella locuzione "delitti di mafia" contenuta nelle pronunce della Corte costituzionale, «si finirebbe con l'assimilare, sotto il profilo del disvalore sociale e giuridico, manifestazioni delittuose del tutto differenti, sia con riferimento alla loro portata criminale sia con riferimento alla pericolosità dell'agente».

La presunzione di adeguatezza della misura della custodia in carcere per delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. comporterebbe, secondo le sezioni unite, «una parificazione tra chi a dette associazioni abbia aderito e chi invece, senza appartenere ad esse, abbia inteso agevolare le attività delle associazioni stesse» e tale parificazione sarebbe ingiustificata, alla luce della giurisprudenza costituzionale che ritiene legittima la presunzione in argomento solo in presenza di un legame associativo connotato da specifiche caratteristiche, quali la forza intimidatrice del vincolo associativo e la condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva. Siffatte caratteristiche non sarebbero riscontrabili in una condotta delittuosa pur aggravata a norma dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, condotta grave e indice di pericolosità, ma non necessariamente e in ogni caso maggiore di quella del partecipe ad un'associazione dedita al traffico di sostanze stupefacenti, posto che «in relazione all'aggravante contestata sotto il profilo dell'agevolazione delle attività delle associazioni previste dall'art. 416 bis cod. pen. – situazione corrispondente alla concreta fattispecie (…) – è escluso un vincolo o un legame con l'associazione».

La questione sarebbe, inoltre, rilevante, posto che l'appello del pubblico ministero avverso l'ordinanza applicativa degli arresti domiciliari è stato accolto, con il provvedimento oggetto del ricorso per cassazione, proprio sulla base della presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per il reato di favoreggiamento personale aggravato dall'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991.

La Corte rimettente ricorda poi il precedente delle stesse sezioni unite (sentenza 28 marzo 2001, n. 10) che ha dato risposta positiva al quesito relativo all'applicabilità della circostanza aggravante, contestata per i reati-fine, ai partecipi di un'associazione di tipo mafioso. La sentenza del 2001, ricorda ancora l'ordinanza di rimessione, ha chiarito che il metodo mafioso di cui all'art. 416-bis cod. pen. e quello di cui alla circostanza aggravante ex art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 integrano due distinte entità, in quanto, mentre il primo connota il fenomeno associativo ed è, al pari del vincolo, un elemento che permane indipendentemente dalla commissione dei vari reati, il secondo costituisce eventuale caratteristica di un concreto episodio delittuoso, ben potendo accadere che un associato ponga in essere una condotta penalmente rilevante, pur costituente reato-fine, senza avvalersi del potere intimidatorio del gruppo. Il medesimo ragionamento è stato sviluppato dalla sentenza del 2001 in riferimento alla forma soggettiva della circostanza aggravante in esame: l'associato risponde di un contributo permanente allo scopo sociale, che prescinde dalla commissione dei singoli delitti, mentre, se concorre in essi con il dolo specifico di agevolare l'attività dell'associazione, questo ulteriore elemento psicologico gli viene addebitato in funzione di aggravamento della pena.

Sulla base delle argomentazioni svolte, la Corte di cassazione dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., nei termini sopra riportati. La norma censurata sarebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 a quelli concernenti i delitti di mafia, nonché per l'irrazionale assoggettamento a un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai paradigmi punitivi considerati; con l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure privative della libertà personale; con l'art. 27, secondo comma, Cost., per l'attribuzione alla coercizione cautelare di tratti funzionali tipici della pena.

La Corte rimettente ritiene opportuno, per completezza argomentativa, sottolineare che analoghe considerazioni potrebbero valere anche con riferimento alla forma aggravatrice del c.d. "metodo mafioso" (profilo non contestato all'imputato), posto che la presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per un reato così aggravato comporterebbe una parificazione tra chi abbia aderito ad un'associazione prevista dall'art. 416-bis cod. pen. e chi invece, senza appartenere ad essa, abbia inteso approfittare della condizione di assoggettamento, dalla medesima creato, per portare più efficacemente a compimento il proprio, specifico, proposito criminoso.

6.– Nel giudizio di legittimità costituzionale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato; anche l'imputato nel giudizio principale si è costituito con atto depositato dai propri difensori.

6.1.– L'Avvocatura dello Stato ha chiesto che la questione sia dichiarata non fondata e ha richiamato l'ordinanza di questa Corte n. 450 del 1995. Questa ordinanza, infatti, ricorda l'Avvocatura, ha escluso che la presunzione in questione violasse gli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., sottolineando che a favore della ragionevolezza della soluzione adottata deponeva la delimitazione della norma all'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, tenuto conto del coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva connaturato a tali illeciti. La ratio decidendi dell'ordinanza n. 450 del 1995 sarebbe idonea a giustificare la presunzione di adeguatezza della misura della custodia cautelare anche per i delitti caratterizzati dall'evocazione dell'esistenza di un'associazione di tipo mafioso, reale o supposta, ovvero connotati dal fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen.

6.2.– La difesa dell'imputato nel giudizio principale ha chiesto l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione. Le cadenze procedimentali della specifica vicenda, nella quale l'originaria imputazione di partecipazione ad associazione mafiosa, formulata nei confronti dell'imputato, era stata "derubricata" in favoreggiamento aggravato a norma dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, si presterebbero bene allo scrutinio di costituzionalità dello sfavorevole automatismo cautelare in questione perché, a seguito della sentenza di primo grado, l'imputato doveva essere considerato a tutti gli effetti «estraneo alla compagine associativa mafiosa, con radicale ridimensionamento dell'ipotesi accusatoria iniziale e delle relative esigenze cautelari, sicché la "presunzione assoluta di adeguatezza" della più grave misura cautelare – nel caso di specie – è rimasta affidata esclusivamente alla finalità della condotta enunciata nell'aggravante ritenuta in sentenza».

Richiamate alcune decisioni della giurisprudenza costituzionale, la difesa dell'imputato sottolinea le condizioni che, in materia, consentono l'estrinsecarsi in termini non irragionevoli della discrezionalità legislativa e rileva che «la presunzione non deve lasciare spazio a facili confutazioni della "generalizzazione" su cui si fonda», mentre ciò si verificherebbe «nei casi in cui il fine di agevolare l'associazione mafiosa (formalizzata o meno nell'aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991) caratterizzi condotte di assai modesto rilievo criminale».

La giustificazione dell'eccezione alla regola individuata dalla giurisprudenza costituzionale per i "delitti di mafia" riguarderebbe specificamente "l'appartenenza" ovvero "l'adesione permanente" del soggetto al sodalizio mafioso, in considerazione dei collegamenti che ne derivano, e non sarebbe adattabile ad ipotesi in cui «un soggetto invece estraneo all'associazione, cui è addebitato un qualsiasi – eventualmente neppur grave – delitto», di natura anche meramente individuale, abbia agito al fine di agevolare l'attività dell'associazione prevista dall'art. 416-bis cod. pen. Tale finalità, osserva ancora la difesa dell'imputato, «può contraddistinguere, così come l'aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991 può qualificare, qualsiasi delitto, anche della più modesta entità: tanto basta a far scattare l'automatismo cautelare previsto dalla norma denunciata». La presunzione in questione, dunque, finirebbe

irragionevolmente per operare anche qualora il reato non sia connotato dal necessario dato empirico-sociologico – l'esistenza di una "solida e permanente adesione" tra l'imputato ed altri soggetti dediti al crimine in forma organizzata – a fronte di condotte di limitato rilievo criminale; ciò benché la razionalità della presunzione stessa sia stata esclusa per fattispecie assai più gravi.

Come ha rilevato l'ordinanza di rimessione, agire al fine di agevolare le attività di un'associazione mafiosa può costituire comportamento grave e indice di pericolosità, ma la peculiare finalità che nel caso in esame rappresenta soltanto un elemento accidentale del reato, non potrebbe, ad avviso della difesa dell'imputato, connotare, di per sé stessa e in astratto, qualsiasi condotta in termini tali da far ritenere che la pericolosità dell'agente possa essere fronteggiata solo con la più grave misura coercitiva.

Nella fattispecie delittuosa caratterizzata dalla finalità di agevolare l'associazione mafiosa, ovvero aggravata ai sensi dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, sarebbe possibile (certa, nel caso di specie, in quanto giudizialmente accertata) l'insussistenza di quei profili di "intraneità" nell'associazione criminale a fronte dei quali è stata ribadita la ragionevolezza della presunzione d'insufficienza delle misure "minori" a troncare i rapporti tra l'indiziato/imputato e l'ambito delinquenziale di appartenenza e a neutralizzarne così la pericolosità.

Contestualmente al deposito dell'atto di costituzione, la difesa dell'imputato nel giudizio principale ha depositato istanza di riunione al procedimento relativo all'ordinanza r.o. n. 131 del 2012.

7.– Con ordinanza depositata il 10 settembre 2012 (r.o. n. 270 del 2012), la Corte di cassazione, sezioni unite penali, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, 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.

La Corte rimettente riferisce che il Tribunale di Napoli, in sede di appello cautelare, aveva accolto, con ordinanza del 16 febbraio 2012, l'impugnazione del pubblico ministero avverso la decisione del giudice per le indagini preliminari dello stesso tribunale che, all'esito del giudizio abbreviato, aveva sostituito la misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari, disposta nei confronti dell'imputato per vari reati di illecita detenzione e porto in luogo pubblico di arma comune da sparo clandestina, di ricettazione e di estorsione, con le aggravanti dell'uso del metodo mafioso e della finalità di agevolazione mafiosa.

Avverso l'ordinanza del 16 febbraio 2012, l'imputato aveva proposto un ricorso per cassazione, che era stato assegnato alle sezioni unite in relazione al medesimo tema controverso affrontato dall'ordinanza r.o. n. 269 del 2012.

L'ordinanza r.o. n. 270 del 2012 conferma il principio di diritto in forza del quale la presunzione ex art. 275, comma 3, cod. proc. pen. opera non solo in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva, ma anche nelle vicende successive attinenti alla permanenza delle esigenze cautelari. Enunciato tale principio la Corte rimettente esamina i profili di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. in relazione ai delitti aggravati dalla circostanza di cui all'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 e prospetta argomentazioni analoghe a quelle svolte

dall'ordinanza r.o. n. 269 del 2012: la presunzione di adeguatezza della misura della custodia in carcere per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste da tale articolo comporterebbe una parificazione tra chi a dette associazioni abbia aderito e chi, invece, senza appartenere ad esse, abbia inteso agevolare le attività delle associazioni stesse oppure approfittare delle condizioni di assoggettamento dalle medesime creato per portare più efficacemente a compimento il proprio proposito criminoso.

La questione, inoltre, sarebbe rilevante in quanto l'appello del pubblico ministero era stato accolto dal tribunale del riesame, con il provvedimento oggetto del ricorso per cassazione, sul presupposto della presunzione di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere per i reati aggravati a norma dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991.

Ciò posto, la Corte di cassazione dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., nei termini sopra riportati. La norma censurata sarebbe in contrasto: con l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 a quelli concernenti i delitti di mafia, nonché per l'irrazionale assoggettamento a un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai paradigmi punitivi considerati; con l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure privative della libertà personale; con l'art. 27, secondo comma, Cost., per l'attribuzione alla coercizione personale di tratti funzionali tipici della pena.

8.– È intervenuto nel giudizio di legittimità costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata sulla base delle medesime argomentazioni già proposte in riferimento all'ordinanza r.o. n. 269 del 2012.

Considerato in diritto

1.– Il Tribunale di Lecce, sezione riesame, con due ordinanze depositate, rispettivamente, il 16 maggio 2012 (r.o. n. 131 del 2012) e il 7 giugno 2012 (r.o. n. 175 del 2012), ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 13 e 27, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, del codice di procedura penale nella parte in cui, prescrivendo che quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis del codice penale è applicata la misura cautelare della custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, non fa salva 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.

Con ordinanza depositata il 10 settembre 2012 (r.o. n. 269 del 2012), la Corte di cassazione, sezioni unite penali, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen. nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen., è applicata la custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, 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.

Infine, la Corte di cassazione, sezioni unite penali, con ordinanza depositata il 10 settembre

2012 (r.o. n. 270 del 2012), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen. nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo del codice penale, è applicata la custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, 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.

2.– Poiché le questioni hanno ad oggetto in parte le stesse norme, censurate con argomenti analoghi, va disposta la riunione dei giudizi ai fini di un'unica trattazione e di un'unica pronuncia.

3.– Le questioni sono fondate in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., nei termini di seguito specificati.

4.– Fin dalla sua introduzione, da parte dell'art. 5, comma 1, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, la presunzione di adeguatezza della sola misura custodiale carceraria, contenuta nell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., ha riguardato, oltre al delitto dell'art. 416-bis cod. pen., i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste da tale disposizione o al fine di agevolare le attività delle associazioni ivi previste. Il riferimento alle fattispecie delittuose indicate è rimasto costante nella pur complessa e non lineare evoluzione della normativa in questione; attualmente, il delitto previsto dall'art. 416-bis cod. pen. e i delitti commessi avvalendosi del "metodo mafioso" o al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso sono assoggettati al regime cautelare speciale per effetto del richiamo all'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen., operato dall'art. 275, comma 3, secondo periodo, del codice di rito.

4.1.– A tali delitti ha fatto riferimento l'ordinanza n. 450 del 1995 di questa Corte, che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., sottolineando, tra l'altro, che «la delimitazione della norma all'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso» − delimitazione mantenuta dalla legge 8 agosto 1995, n. 332 (Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa) – «rende manifesta la non irragionevolezza dell'esercizio della discrezionalità legislativa, atteso il coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato».

4.2.– Più di recente, questa Corte ha avuto occasione di chiarire che «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'id quod plerumque accidit» (così, ex plurimis, la sentenza n. 139 del 2010). In particolare, secondo la Corte, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 41 del 1999), e una irragionevolezza del genere è stata riscontrata rispetto alla presunzione assoluta dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui era riferita ad alcuni delitti a sfondo sessuale (sentenza n. 265 del 2010), all'omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011), all'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti (sentenza n. 231 del 2011), all'associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen. (sentenza n. 110 del 2012) e anche rispetto alla presunzione assoluta dell'art. 12, comma 4-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle

disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), relativa ad alcune figure di favoreggiamento delle immigrazioni illegali (sentenza n. 331 del 2011).

La sentenza n. 265 del 2010, in particolare, ha osservato che ai delitti a sfondo sessuale presi in considerazione non è estensibile la ratio già ritenuta dall'ordinanza n. 450 del 1995 (nonché dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 6 novembre 2003, Pantano contro Italia) «idonea a giustificare la deroga alla disciplina ordinaria quanto ai procedimenti relativi a delitti di mafia in senso stretto». Tale ratio per l'associazione di tipo mafioso si basa sulla constatazione che «dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche – connesse alla circostanza che l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice – deriva, nella generalità dei casi concreti ad essa riferibili e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, una esigenza cautelare alla cui soddisfazione sarebbe adeguata solo la custodia in carcere (non essendo le misure "minori" sufficienti a troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità)».

Nella stessa prospettiva, la sentenza n. 164 del 2011 ha sottolineato che, nonostante la gravità del delitto di omicidio, «la presunzione assoluta di cui si discute non può considerarsi, in effetti, rispondente a un dato di esperienza generalizzato, ricollegabile alla "struttura stessa" e alle "connotazioni criminologiche" della figura criminosa. Non si è, difatti, al cospetto 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».

Neanche la natura associativa del reato è stata considerata sufficiente, di per sé sola, a legittimare la presunzione contenuta nella norma censurata, dato che nelle altre fattispecie associative considerate dalla Corte non è stata riscontrata la peculiarità dell'associazione di tipo mafioso «che, sul piano concreto, implica ed è suscettibile di produrre, da un lato, una solida e permanente adesione tra gli associati, una rigida organizzazione gerarchica, una rete di collegamenti e un radicamento territoriale e, dall'altro, una diffusività dei risultati illeciti, a sua volta produttiva di accrescimento della forza intimidatrice del sodalizio criminoso» (sentenza n. 231 del 2011).

Connotazioni analoghe non caratterizzano le figure criminose che hanno formato oggetto delle diverse pronunce di illegittimità costituzionale già ricordate e che abbracciano fatti marcatamente eterogenei tra loro e suscettibili di proporre, in un numero non marginale di casi, esigenze cautelari adeguatamente fronteggiabili con misure diverse e meno afflittive di quella carceraria.

È per questa ragione che l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. (così come l'art. 12, comma 4-bis, del d.lgs. n. 286 del 1998), nella parte in cui si riferiva a tali figure, è stato ritenuto in contrasto con gli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost. Il contrasto però non è risultato tale da far cadere completamente la presunzione di adeguatezza della custodia in carcere, ma ne ha determinato la trasformazione da assoluta in relativa, rendendola superabile attraverso l'acquisizione di «elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure» (sentenze n. 110 del 2012; n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011; n. 265 del 2010).

5.– Alle indicazioni offerte dalle parziali declaratorie di illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. si sono ricollegati i giudici rimettenti nel censurare il regime di presunzione assoluta relativo ai delitti commessi avvalendosi del cosiddetto "metodo mafioso"

e ai delitti commessi al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. La prospettazione delle censure è, inoltre, argomentata sulla base degli indirizzi formatisi nella giurisprudenza comune a proposito dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 203 del 1991, che configura come circostanze aggravanti le medesime fattispecie cui l'art. 5 dello stesso decreto-legge n. 152 del 1991 ha ricollegato la presunzione di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere.

In linea con questa impostazione, particolarmente significative, ai fini dello scrutinio delle questioni in esame, risultano due indicazioni offerte dagli orientamenti della giurisprudenza comune. Per un verso, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha fatto riferimento, nell'individuazione della ratio dell'art. 7, a un intento legislativo «teso a colpire qualsiasi manifestazione di attività mafiosa, dalla partecipazione all'associazione, al favoreggiamento ed al semplice impiego di metodo mafioso o di isolata e minima agevolazione» (sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite penali, 28 marzo 2001, n. 10); per altro verso, è consolidato l'indirizzo secondo cui la circostanza aggravante in esame, in entrambe le forme in cui può atteggiarsi, «è applicabile a tutti coloro che, in concreto, ne realizzano gli estremi», sia che essi siano «partecipi di un sodalizio di stampo mafioso sia che risultino ad esso estranei» (sentenza della Corte di cassazione, sezione prima penale, 2 aprile 2012, n. 17532).

6.– Le indicazioni della giurisprudenza comune appena richiamate mettono in luce come la presunzione assoluta sulla quale fa leva il regime cautelare speciale non risponda, con riferimento ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. o al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, a dati di esperienza generalizzati, essendo "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa. Infatti, la possibile estraneità dell'autore di tali delitti a un'associazione di tipo mafioso fa escludere che si sia sempre 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.

Il semplice impiego del cosiddetto "metodo mafioso" o la finalizzazione della condotta criminosa all'agevolazione di un'associazione mafiosa (la quale, secondo la giurisprudenza di legittimità, «non richiede anche che il fine particolare, perseguito con la commissione del delitto, debba in qualche modo essere realizzato»: sentenza della Corte di cassazione, sezione sesta penale, 19 settembre 1996, n. 9691) non sono necessariamente equiparabili, ai fini della presunzione in questione, alla partecipazione all'associazione, ed è a questa partecipazione che è collegato il dato empirico, ripetutamente constatato, della inidoneità del processo, e delle stesse misure cautelari, a recidere il vincolo associativo e a far venir meno la connessa attività collaborativa, sicché, una volta riconosciuta la perdurante pericolosità dell'indagato o dell'imputato del delitto previsto dall'art. 416-bis cod. pen., è legittimo presumere che solo la custodia in carcere sia idonea a contrastarla efficacemente.

Né in senso contrario può ritenersi, come sostiene l'Avvocatura dello Stato, che la mera evocazione di un'associazione criminale, reale o supposta, al fine di accrescere la portata intimidatoria della condotta, renda costituzionalmente legittima la scelta legislativa della misura cautelare carceraria: tale evocazione, infatti, si riflette sulla gravità del fatto-reato e, coerentemente, integra la fattispecie circostanziale prevista dall'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, ma, per quanto concerne l'adeguatezza della misura cautelare, non può essere equiparata alla commissione di un «reato che implichi o presupponga necessariamente un

vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità» (sentenza n. 164 del 2011).

Sotto un altro aspetto – e con particolare riferimento ai delitti commessi al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. – deve osservarsi che, mentre le declaratorie di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. già pronunciate hanno investito la presunzione de qua con riguardo a singole fattispecie criminose, la disciplina oggi censurata è applicabile, per riprendere l'espressione della difesa dell'imputato in uno dei giudizi principali, con riferimento a «qualsiasi delitto, anche della più modesta entità», purché connotato dalla finalità di "agevolazione mafiosa" (o dalla realizzazione mediante il "metodo mafioso"). In altri termini, il regime cautelare speciale è collegato, nei casi in esame, non già a singole fattispecie incriminatrici, in rapporto alle quali possa valutarsi l'adeguatezza della custodia cautelare in carcere, ma a circostanze aggravanti, riferibili a più vari reati e correlativamente alle più diverse situazioni oggettive e soggettive.

Oltre a mettere in luce le ricadute della disciplina in esame sul criterio di proporzionalità, secondo il quale «ogni misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata» (art. 275, comma 2, cod. proc. pen.), l'ampio numero dei reati-base suscettibili di rientrare nell'ambito di applicazione del regime cautelare speciale segnala la possibile diversità del "significato" di ciascuno di essi sul piano dei pericula libertatis, il che offre un'ulteriore conferma dell'insussistenza di una congrua "base statistica" a sostegno della presunzione censurata.

Anche sotto questo profilo, dunque, 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.

Infine, ribadendo quanto è stato già affermato da questa Corte, deve escludersi che l'inserimento dei delitti commessi avvalendosi del cosiddetto "metodo mafioso", o al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen., tra i reati indicati dall'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen. sia idoneo, di per sé solo, a offrire legittimazione costituzionale alla norma in esame: la disciplina stabilita da tale disposizione, infatti, risponde a «una logica distinta ed eccentrica» rispetto a quella sottesa alle disposizioni sottoposte a scrutinio, trattandosi di una normativa «ispirata da ragioni di opportunità organizzativa degli uffici del pubblico ministero, anche in relazione alla tipicità e alla qualità delle tecniche di indagine richieste da taluni reati, ma che non consentono inferenze in materia di esigenze cautelari, tantomeno al fine di omologare quelle relative a tutti procedimenti per i quali quella deroga è stabilita» (sentenza n. 231 del 2011; in senso conforme, sentenza n. 110 del 2012).

7.– Deve, pertanto, concludersi che le norme censurate sono in contrasto sia con l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti il delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen. e per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi riconducibili alle due fattispecie in esame; sia con l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, con l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

Come è stato già precisato, ciò che vulnera i parametri costituzionali richiamati non è la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, che implica una indiscriminata e totale negazione di rilevanza al principio del «minore sacrificio necessario». La previsione, invece, di una presunzione solo relativa di adeguatezza della custodia carceraria – atta a realizzare una semplificazione del procedimento probatorio, suggerita da aspetti ricorrenti del fenomeno

criminoso considerato, ma comunque superabile da elementi di segno contrario – non eccede i limiti di compatibilità costituzionale, rimanendo per tale verso non censurabile l'apprezzamento legislativo circa la ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso (sentenze n. 110 del 2012, n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011, e n. 265 del 2010).

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, 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. Nell'apprezzamento di queste ultime risultanze, il giudice dovrà valutare gli elementi specifici del caso concreto, tra i quali l'appartenenza dell'agente ad associazioni di tipo mafioso ovvero la sua estraneità ad esse.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, secondo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, 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.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 marzo 2013.

F.to:

Franco GALLO, Presidente

Giorgio LATTANZI, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 29 marzo 2013.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.