

# **CORTE COSTITUZIONALE**

SERVIZIO STUDI

## **TERRORISMO E CRIMINALITÀ ORGANIZZATA: LA TUTELA DEI DIRITTI GARANTITI DALLA COSTITUZIONE**

*Quaderno predisposto in occasione dell'incontro quadrilaterale  
tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo,  
Corte costituzionale portoghese e Consiglio costituzionale francese*

Albi, 28 settembre 2018

“Il controllo del giudice costituzionale delle misure di lotta al terrorismo”  
sessione antimeridiana

\*\*\*

*a cura di Danilo Diaco*



**TERRORISMO E CRIMINALITÀ ORGANIZZATA:  
LA TUTELA DEI DIRITTI GARANTITI DALLA COSTITUZIONE.**



## Sommario

<b>PREMESSA</b> .....	15
<b>1) SICUREZZA E DIRITTI FONDAMENTALI</b> .....	19
<b>2) TERRORISMO</b> .....	22
<b>3) CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E FENOMENI EVERSIVI</b> .....	27
– <b>SEGRETO DI STATO</b> .....	27
– <b>MISURE DI PREVENZIONE</b> .....	46
– <b>MISURE CAUTELARI</b> .....	51
<b>PRESUNZIONE (ASSOLUTA) DI ADEGUATEZZA DELLA CUSTODIA CAUTELARE IN</b> <b>CARCERE</b> .....	51
– Associazione di tipo mafioso art. 416- <i>bis</i> codice penale.....	51
– Altre fattispecie delittuose illegittimamente assimilate al reato di associazione di tipo mafioso .....	53
<b>LIBERTÀ PROVVISORIA</b> .....	100
– <b>INTERCETTAZIONI TELEFONICHE</b> .....	102
– <b>ORDINAMENTO PENITENZIARIO</b> .....	104
<b>IN GENERALE</b> .....	104
<b>MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE</b> .....	114
<b>PERMESSI PREMIO</b> .....	120
<b>SOSPENSIONE DEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO</b> .....	126
<b>LIBERAZIONE CONDIZIONALE</b> .....	130
– <b>GRATUITO PATROCINIO</b> .....	133
– <b>SCIoglimento DEI CONSIGLI COMUNALI E PROVINCIALI</b> .....	137
<b>4) RIPARTO DI COMPETENZE TRA STATO E REGIONI IN MATERIA DI</b> <b>SICUREZZA</b> .....	139



# Indice

<b>PREMESSA</b> .....	15
-----------------------	----

<b>1) SICUREZZA E DIRITTI FONDAMENTALI</b> .....	19
--	----

- <b>SENTENZA N. 63/2016</b> (RED. CARTABIA).....	19
---	----

*Tutti i diritti costituzionalmente protetti sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuno di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata e possa, così, farsi “tiranno” (sentenza n. 85 del 2013). Tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto – nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, per le ragioni spiegate sopra – sono senz’altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all’ordine pubblico e alla pacifica convivenza.*

- <b>SENTENZA N. 366/1991</b> (RED. BALDASSARRE).....	20
---	----

*L’esigenza di amministrare la giustizia e, in particolare, quella di reprimere i reati corrisponde a un interesse pubblico primario, costituzionalmente rilevante, il cui soddisfacimento è assolutamente inderogabile. La tutela di tale interesse può legittimare, pertanto, restrizioni o limitazioni anche della libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altro mezzo di comunicazione, che costituiscono un diritto dell’individuo rientrante tra i valori supremi costituzionali in quanto parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana.*

<b>2) TERRORISMO</b> .....	22
----------------------------	----

- <b>SENTENZA N. 396/1989</b> (RED. CONSO) .....	22
--	----

*Contrasta con l’articolo 3 della Costituzionale, nell’ambito di una legislazione di carattere premiale finalizzata a contrastare l’emergenza terroristica, la previsione di un trattamento di sfavore per i soggetti che abbiano tenuto dei comportamenti processuali rivelatisi più meritevoli nella lotta contro il terrorismo.*

- <b>SENTENZA N. 15/1982</b> (REL. FERRARI).....	25
--	----

*Il controllo della ragionevolezza di interventi legislativi, ad esempio in tema di carcerazione preventiva, adottati per garantire la tutela dell’ordine democratico e della sicurezza pubblica contro il terrorismo e l’eversione, non può non tenere in adeguata considerazione la peculiarità e gravità del fenomeno che si intende combattere.*

\*\*\*

*Per fronteggiare una situazione d’emergenza, quale quella determinata da delitti commessi per finalità di terrorismo e di eversione dell’ordine democratico, il Parlamento e il Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d’emergenza.*

\*\*\*

*Non spetta al giudice, neppure al giudice delle leggi, sindacare se il prolungamento dei termini di custodia cautelare in carcere sia il mezzo più appropriato per sradicare o,*

*almeno, per fronteggiare con successo i fenomeni di terrorismo ed eversione dell'ordine democratico. Si tratta, infatti, di una scelta di politica criminale di spettanza del legislatore.*

### **3) CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E FENOMENI EVERSIIVI.....27**

#### **SEGRETO DI STATO.....27**

##### **- SENTENZA N. 40/2012 (RED. FRIGO).....27**

*L'istituto del segreto di Stato trova la sua base di legittimazione esclusivamente nell'esigenza di salvaguardare supremi interessi riferibili allo Stato-comunità, ponendosi quale strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza, esterna e interna, dello Stato e per garantirne l'esistenza, l'integrità, nonché l'assetto democratico. Tali valori trovano espressione in un complesso di norme costituzionali, e particolarmente in quelle degli articoli 1, 5 e 52 della Costituzione, rispetto ai quali altri valori, pure di rango costituzionale primario, sono destinati a rimanere recessivi.*

##### **- SENTENZA N. 106/2009 (RED. QUARANTA) .....32**

*La disciplina del segreto di Stato involge il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza. Si tratta di un interesse che – presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico – trova espressione nell'articolo 52 della Costituzione che afferma essere sacro dovere del cittadino la difesa della Patria. In relazione al segreto di Stato si pone un problema di raffronto o di interferenza con altri principi costituzionali, inclusi quelli che reggono la funzione giurisdizionale. L'equilibrato bilanciamento di tali principi comporta che l'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri non può avere l'effetto di impedire che il pubblico ministero indaghi sui fatti di reato cui si riferisce la notizia criminis in suo possesso, ed eserciti se del caso l'azione penale, ma solo quello di inibire all'Autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto. Resta fermo che la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca, come si è ripetuto, la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la stessa giurisdizione.*

\*\*\*

*Il segreto di Stato, pur involgendo il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza, non può essere opposto e non può coprire fatti eversivi dell'ordine costituzionale.*

\*\*\*

*L'individuazione dei fatti, degli atti e delle notizie che possono compromettere la sicurezza dello Stato – e che devono, quindi, rimanere segreti – costituisce il risultato di una valutazione ampiamente discrezionale che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la salus rei publicae. In tali casi resta escluso qualsiasi sindacato sull'esercizio in concreto del potere di segretazione, atteso che il giudizio sui mezzi ritenuti necessari o soltanto utili a garantire la sicurezza dello Stato spetta al Presidente del Consiglio dei ministri sotto il controllo del Parlamento.*



- SENTENZA N. 86/1977 (REL. ROEHRSEN).....	40
--	----

*L'opposizione del segreto politico-militare o del segreto di Stato pone necessariamente un problema di raffronto o di interferenza con altri principi costituzionali. Un principio di segretezza può resistere anche dinanzi ad altri valori costituzionali, quali quelli tutelati dal potere giurisdizionale, purché trovi fondamento e giustificazione in esigenze garantite dalla Costituzione e poste su un piano superiore.*

\*\*\*

*L'individuazione dei fatti, degli atti e delle notizie che possono compromettere la sicurezza dello Stato – e che devono, quindi, rimanere segreti – costituisce il risultato di una valutazione ampiamente discrezionale che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la *salus rei publicae*. Tali questioni, attinenti alla sicurezza nazionale, si collocano al vertice delle attività di carattere pubblico, sovrastando e condizionando le altre attività. Conseguentemente, l'adozione delle decisioni definitive e vincolanti in materia spetta al vertice della organizzazione governativa, deputata a ciò in via istituzionale, cioè al Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi e dell'art. 95 della Costituzione, rimanendo in capo ad altri soggetti solo un potere di iniziativa.*

\*\*\*

*La sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca la esistenza stessa dello Stato. In taluni casi il conflitto fra l'interesse alla sicurezza e quello alla giustizia può condizionare la stessa giurisdizione o rendere legittime norme che limitano in qualche modo il diritto di difesa. Come regola generale, il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica e rientra nella responsabilità del Governo che può essere fatta valere dal Parlamento in tutti i modi consentiti dalla stessa Costituzione. Tuttavia, per la Corte sussiste la necessità che l'Esecutivo indichi le ragioni essenziali che stanno a fondamento del segreto per ridurre al minimo sia gli abusi sia la possibilità di contrasti con il potere giurisdizionale e, soprattutto, per rendere note le ragioni fondamentali della eventuale determinazione del segreto.*

- SENTENZA N. 82/1976 (REL. CRISAFULLI).....	45
--	----

*Non può considerarsi irrazionale diversificare il modo e l'intensità della protezione, penale e processuale, delle varie specie di segreti riconosciuti dal legislatore, in funzione della rilevanza degli interessi cui ineriscono, toccando il grado più alto quando sia in gioco il segreto militare. Il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale – e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, indipendenza e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza – è presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, trovando espressione nella formula solenne dell'art. 52 della Costituzione che proclama la difesa della Patria "sacro dovere del cittadino".*

<b>MISURE DI PREVENZIONE</b> .....	46
------------------------------------	----

- SENTENZA N. 419/1994 (RED. FERRI).....	46
--	----

*L'istituto denominato "soggiorno cautelare", adottato nell'ambito di una serie di misure di contrasto alla criminalità mafiosa, costituisce indubbiamente una vera e propria nuova*

*misura di prevenzione, che si aggiunge, con presupposti e struttura procedimentale del tutto peculiari, al sistema delle misure di prevenzione personali. La sua successiva trasformazione legislativa con perdita dell'originario carattere temporaneo ed eccezionale, lo inserisce in via permanente nell'ordinamento giuridico con conseguente sottoposizione ai principi fissati dalla Corte in tema di legittimità costituzionale delle misure di prevenzione.*

\*\*\*

*La valutazione del procuratore nazionale antimafia in ordine all'applicazione della nuova misura di prevenzione del "soggiorno cautelare" – inizialmente prevista tra le misure emergenziali di contrasto alla criminalità mafiosa, ma poi trasformata legislativamente in misura ordinaria – deve ancorarsi a fatti e comportamenti oggettivi, che egli ragionevolmente ritenga, sulla base di adeguata motivazione, strumentalmente collegati alla commissione di una o più delle fattispecie criminose tassativamente indicate.*

\*\*\*

*La disciplina del "soggiorno cautelare" – adottato inizialmente nell'ambito di una serie di misure di contrasto alla criminalità mafiosa e poi trasformato legislativamente in misura ordinaria – si pone in insanabile contrasto con gli artt. 13 e 24 della Costituzione in quanto il procuratore nazionale antimafia dispone la misura in via definitiva, essendo il provvedimento soggetto soltanto ad un riesame meramente eventuale da parte del giudice, su iniziativa dell'interessato. Non ha alcuna rilevanza, in senso contrario, la temporaneità della misura (che non può avere durata superiore ad un anno), essendo evidente che la durata della misura non incide sulla natura, potenzialmente definitiva, del provvedimento che la dispone.*

**MISURE CAUTELARI.....51**

**PRESUNZIONE (ASSOLUTA) DI ADEGUATEZZA DELLA CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE .....51**

**- Associazione di tipo mafioso art. 416-bis codice penale.....51**

**- ORDINANZA N. 450/1995 (RED. CAIANIELLO).....51**

*Nel caso dell'associazione di tipo mafioso – per la quale è richiesta un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso, di norma fortemente radicato nel territorio – l'esigenza cautelare, nella generalità dei casi concreti e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, è adeguatamente soddisfatta mediante la misura che maggiormente incide sul diritto di libertà del soggetto interessato, cioè mediante la custodia in carcere. La delimitazione della presunzione assoluta di adeguatezza della misura all'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso 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. Al cospetto di tali reati non si può ritenere soluzione costituzionalmente obbligata quella di affidare sempre e comunque al giudice la determinazione dell'accennato punto di equilibrio e temperamento tra il sacrificio della libertà personale e gli antagonisti interessi collettivi, anch'essi di rilievo costituzionale.*

**- Altre fattispecie delittuose illegittimamente assimilate al reato di associazione di tipo mafioso ..... 53**

*È costituzionalmente illegittima la presunzione assoluta di adeguatezza della misura cautelare in carcere nel caso di concorso esterno in associazione di tipo mafioso (sentenza n. 48 del 2015), di violenza sessuale di gruppo (sentenza n. 232 del 2013), di sequestro di persona a scopo di estorsione (sentenza n. 213 del 2013), di delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 del d.l. n. 152 del 1991, in quanto commessi con "metodo mafioso" o per agevolare l'attività di associazioni mafiose (sentenza n. 57 del 2013), di associazione per delinquere finalizzata a commettere delitti in materia di contraffazione e alterazione di segni distintivi (sentenza n. 110 del 2012), di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (sentenza n. 331 del 2011), di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (sentenza n. 231 del 2011), di omicidio volontario (sentenze n. 164 del 2011), di violenza sessuale, di atti sessuali con minorenne, di induzione o sfruttamento della prostituzione minorile (sentenza n. 265 del 2010). Infatti, solo per l'associazione di tipo mafioso – per la quale è richiesta un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso, di norma fortemente radicato nel territorio – può dirsi che l'esigenza cautelare, nella generalità dei casi concreti e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, è adeguatamente soddisfatta mediante la misura che maggiormente incide sul diritto di libertà del soggetto interessato, cioè mediante la custodia in carcere (ordinanza n. 450 del 1995). In questi casi sono consentiti automatismi e presunzioni tenuto conto del coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di tale genere è connaturato. Per tutte le altre fattispecie delittuose ricordate, invece, sono ipotizzabili situazioni concrete rispetto alle quali non può escludersi che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure. Conseguentemente la Corte ha inciso sulle disposizioni legislative di volta in volta censurate, trasformando l'originaria presunzione assoluta di adeguatezza in presunzione solo relativa della misura carceraria.*

- SENTENZA N. 48/2015 (RED. FRIGO) .....	54
- SENTENZA N. 232/2013 (RED. LATTANZI) .....	60
- SENTENZA N. 213/2013 (RED. FRIGO) .....	65
- SENTENZA N. 57/2013 (RED. LATTANZI) .....	69
- SENTENZA N. 110/2012 (RED. LATTANZI) .....	74
- SENTENZA N. 331/2011 (RED. FRIGO) .....	78
- SENTENZA N. 231/2011 (RED. FRIGO) .....	82
- SENTENZA N. 164/2011 (RED. FRIGO) .....	87
- SENTENZA N. 265/2010 (RED. FRIGO) .....	91
<b>LIBERTÀ PROVVISORIA.....</b>	<b>100</b>
- SENTENZA N. 1/1980 (REL. MALAGUGINI) .....	100

*La tutela della collettività dal pericolo di commissione di certi reati può essere ritenuta idonea alla finalità della custodia preventiva, stante l'indubbio rilievo costituzionale di tale*

*tutela, purché sia accertato il collegamento con la condotta e la persona dell'imputato della cui libertà si faccia questione. Fermo il necessario rispetto della presunzione di non colpevolezza, il giudice nel concedere la misura deve valutare la probabilità, in relazione alla gravità del reato e alla personalità dell'imputato, che questi, lasciato libero, possa commettere nuovamente reati che pongano in pericolo le esigenze di tutela della collettività.*

**INTERCETTAZIONI TELEFONICHE .....102**

**- SENTENZA N. 372/2006 (RED. SILVESTRI) .....102**

*Il bilanciamento tra il principio costituzionale della tutela della riservatezza dei dati relativi alle comunicazioni telefoniche, riconducibile all'art. 15 della Costituzione, e l'interesse della collettività, anch'esso costituzionalmente protetto, alla repressione degli illeciti penali non deve essere effettuato in astratto, tra i valori in sé e per sé considerati, ma in concreto, valutando l'interazione reciproca tra l'accrescimento di tutela dell'uno e la corrispondente diminuzione di garanzia dell'altro, come disposti dal legislatore in vista della composizione del potenziale contrasto. Da ciò consegue che, in corrispondenza di reati di particolare gravità, vi può essere una maggiore limitazione della tutela della riservatezza in ragione del maggior disvalore sociale sotteso ai reati da perseguire.*

**- SENTENZA N. 366/1991 (RED. BALDASSARRE) .....104**

**ORDINAMENTO PENITENZIARIO .....104**

**IN GENERALE.....104**

**- SENTENZA N. 239/2014 (RED. FRIGO) .....104**

*Non è in contrasto con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione il divieto di concessione dei benefici penitenziari ai soggetti condannati per aver commesso gravi reati quale quello di associazione di tipo mafioso. Le relative condotte sono espressione tipica di una criminalità connotata da livelli di pericolosità particolarmente elevati, in quanto la loro realizzazione presuppone di norma, ovvero per la comune esperienza criminologica, una struttura e una organizzazione criminale tali da comportare tra gli associati o i concorrenti nel reato vincoli di omertà e di segretezza particolarmente forti. Tali tratti distintivi rappresentano indice di pericolosità sociale incompatibile con l'ammissione del condannato ai benefici penitenziari extramurari. Tuttavia, ove venga in gioco l'interesse di un soggetto distinto dal condannato, titolare di preminente interesse costituzionale (quale è il soggetto minore di età), è illegittimo ogni automatismo di carattere preclusivo. Spetta, infatti, al giudice valutare la concessione di tali benefici caso per caso per caso, come nell'ipotesi della detenzione domiciliare speciale.*

**- SENTENZA N. 68/1995 (RED. VASSALLI) .....108**

*È costituzionalmente illegittimo subordinare, per i condannati per determinati gravi reati, quale quello di associazione di tipo mafioso, l'accesso ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario e alla liberazione condizionale alla collaborazione con la giustizia laddove questa sia irrilevante, in quanto fatti e responsabilità sono già stati completamente acclarati, o impossibile, perché la posizione marginale nell'organizzazione non consente al condannato di prestare un'utile collaborazione con la giustizia. La funzione rieducativa*

*della pena, infatti, è valore insopprimibile che permea l'intero ordinamento penitenziario, conseguentemente, è possibile subordinare ad una determinata condotta l'applicazione di istituti che di quel trattamento sono parte integrante, in quanto la condotta che si individua come presupposto normativo risulti oggettivamente esigibile, giacché, altrimenti, residuerebbe nel sistema null'altro che una preclusione assoluta, del tutto priva di bilanciamento proprio sul piano dei valori costituzionali coinvolti.*

**- SENTENZA N. 357/1994 (RED. SPAGNOLI) ..... 112**

*È costituzionalmente illegittimo subordinare, per i condannati per determinati gravi reati, quale quello di associazione di tipo mafioso, l'accesso ai benefici carcerari alla collaborazione con la giustizia laddove essa sia impossibile, in quanto la posizione marginale nell'organizzazione non consente al condannato di prestare un utile contributo.*

**MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE ..... 114**

**- SENTENZA N. 445/1997 (RED. VASSALLI) ..... 114**

*È costituzionalmente illegittimo precludere la concessione del beneficio della semilibertà al condannato per uno dei reati previsti nel primo periodo del comma 1 dell'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario, quando non sia stata accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata e sia stata viceversa accertata l'assenza di pericolosità sociale in conseguenza della regolare condotta in istituto. In tali casi, infatti, la suddetta preclusione determina una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena. Nella specie la Corte ha dichiarato illegittima la mancata previsione di concedere il beneficio della semilibertà ai condannati che, prima dell'entrata in vigore di una nuova e più rigorosa disciplina, avessero raggiunto un adeguato grado di rieducazione e a carico dei quali non emergessero contatti accertati con la criminalità organizzata.*

**- SENTENZA N. 39/1994 (RED. SPAGNOLI) ..... 116**

*Non è fondata la questione di legittimità di una norma che prevede, per i condannati per determinati delitti di criminalità organizzata (nei casi di specie, art. 630 cod. pen.), la concessione della liberazione condizionale e della semilibertà solo se essi collaborano con la giustizia a norma dell'art. 58-ter della legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario. L'incentivo a collaborare con la giustizia non può qualificarsi come costrizione a tale comportamento, in quanto il detenuto rimane libero di non adottare tale comportamento.*

**- SENTENZA N. 306/1993 (RED. SPAGNOLI) ..... 117**

*La scelta del legislatore di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia, risponde all'esigenza di contrastare forme di criminalità organizzata particolarmente aggressiva e diffusa. Tuttavia, è illegittimo revocare i benefici ai condannati per gravi reati che non collaborano con la giustizia, laddove non sia accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata. Ciò, infatti, pur in una strategia di incentivazione della collaborazione, comporta la vanificazione dei programmi e percorsi rieducativi magari già in atto da lungo tempo.*

<b>PERMESSI PREMIO</b> .....	120
- <b>SENTENZA N. 137/1999</b> (RED. VASSALLI).....	120
<i>Va concesso il permesso premio previsto dall'art. 30 –ter dell'ordinamento penitenziario nei confronti dei condannati che, prima dell'entrata in vigore di una nuova e più rigorosa disciplina (art. 15, comma 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306), abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto e per i quali non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata.</i>	
- <b>SENTENZA N. 504/1995</b> (RED. VASSALLI).....	122
<i>È costituzionalmente illegittimo negare la concessione di ulteriori permessi premio ai condannati per uno dei delitti indicati nel primo periodo del comma 1 dello stesso art. 4-bis, quale quello di associazione di tipo mafioso, già ammessi ad usufruire di tale beneficio, anche quando non sia accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata.</i>	
<b>SOSPENSIONE DEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO</b> .....	126
- <b>SENTENZA N. 351/1996</b> (RED. ONIDA).....	126
<i>I detenuti per delitti connessi alla criminalità organizzata possono essere sottoposti ad un regime carcerario derogatorio, attraverso la sospensione totale o parziale, nei loro confronti, dell'applicazione di regole di trattamento e di istituti previsti dalla legge, allorquando tali regole e istituti “possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza”. Tali provvedimenti, adottati dal Ministro di grazia e giustizia, anche su richiesta del Ministro dell'interno, sono sindacabili dal giudice ordinario, il quale, in caso di reclamo, eserciterà su di essi il medesimo controllo giurisdizionale che l'ordinamento penitenziario gli attribuisce in via generale sull'operato dell'amministrazione penitenziaria e sui provvedimenti comunque concernenti l'esecuzione delle pene.</i>	
<b>LIBERAZIONE CONDIZIONALE</b> .....	130
- <b>SENTENZA N. 273/2001</b> (RED. NEPPI MODONA).....	130
<i>La liberazione condizionale può essere concessa anche a condannati per gravi reati quale quello di associazione di tipo mafioso purché abbiano reciso i legami con l'organizzazione criminale di provenienza. In questi casi – trattandosi di fattispecie delittuose espressione di una criminalità connotata da livelli di pericolosità particolarmente elevati che richiedono per la loro realizzazione, secondo la comune esperienza criminologica, una struttura e una organizzazione criminale tali da comportare tra gli associati o i concorrenti nel reato vincoli di omertà e di segretezza particolarmente forti – la collaborazione con la giustizia è un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini della prova che il condannato ha reciso proprio quei legami con l'organizzazione criminale di provenienza.</i>	
- <b>SENTENZA N. 68/1995</b> (RED. VASSALLI).....	133
<b>GRATUITO PATROCINIO</b> .....	133
- <b>SENTENZA N. 139/2010</b> (RED. SILVESTRI) .....	133

*In casi particolare, come nell'ipotesi di commissione di reati riferibili alla criminalità organizzata, il legislatore può introdurre discipline differenziate, ad esempio in materia di ammissione al gratuito patrocinio, che possono incidere anche sulla fruizione di diritti fondamentali. Tale limitazione, tuttavia, non può spingersi fino alla vanificazione degli stessi diritti.*

**SCIoglimento DEI Consigli COMUNALI E PROVINCIALI ..... 137**

**- SENTENZA N. 103/1993 (RED. CAIANIELLO)..... 137**

*Un fenomeno eversivo, quale quello mafioso, in grado di rappresentare un elemento di condizionamento di vari settori della vita della collettività, può legittimare l'adozione di una misura di carattere sanzionatorio diretta allo scioglimento di organi elettivi. Trattandosi di misura volta a fronteggiare una emergenza straordinaria, può essere utilizzata solo nei luoghi e fino a quando si manifesta tale straordinario fenomeno eversivo.*

**4) RIPARTO DI COMPETENZE TRA STATO E REGIONI IN MATERIA DI SICUREZZA ..... 139**

**- SENTENZA N. 35/2012 (RED. LATTANZI) ..... 139**

*L'ordine pubblico e la sicurezza, ai fini del riparto della competenza legislativa, hanno per oggetto le «misure inerenti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico» e rientrano nella competenza legislativa esclusiva statale. Tuttavia, la promozione della legalità, in quanto tesa alla diffusione dei valori di civiltà e pacifica convivenza su cui si regge la Repubblica, non è attribuzione monopolistica, né può divenire oggetto di contesa tra i distinti livelli di legislazione e di governo.*

**- SENTENZA N. 34/2012 (RED. FRIGO) ..... 141**

*L'istituzione di una Agenzia regionale per i beni confiscati alle organizzazioni criminali – che si sovrappone alla disciplina statale concernente un'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata – invade competenze legislative riservate allo Stato, inerenti all'ordine pubblico e sicurezza, all'organizzazione amministrativa, alla giurisdizione, alle norme processuali e all'ordinamento penale.*

**- SENTENZA N. 407/1992 (RED. FERRI) ..... 143**

*L'intervento dello Stato diretto a fronteggiare una situazione di grave emergenza, con l'obiettivo di contrastare il fenomeno mafioso attraverso, tra l'altro, la previsione della sospensione di una serie di cariche pubbliche per coloro che risultano sottoposti a procedimento penale per il delitto previsto dall'articolo 416-bis del codice penale, risulta legittimo anche quando questo venga ad incidere su materie in linea di principio di competenza regionale o provinciale. L'emergenza che si intende fronteggiare, infatti, coinvolge interessi ed esigenze dell'intera collettività nazionale, connessi a valori costituzionali di primario rilievo, in quanto strettamente collegati alla difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica.*





## PREMESSA

La necessità di difendersi da attacchi terroristici, interni o internazionali, ha da sempre indotto i legislatori nazionali ad adottare misure, anche preventive, che inevitabilmente incidono sul regime ordinario dei diritti come delineato nelle varie esperienze giuridiche.

È affermazione corrente quella di considerare il fenomeno terroristico una seria minaccia per la tutela dei diritti fondamentali che trovano tutela a livello costituzionale, tanto da richiedere una reazione immediata, anche ricorrendo a strumenti e misure di carattere non ordinario ma emergenziale attraverso la decretazione d'urgenza.

L'adozione di politiche di restrizione dei diritti di libertà in nome della difesa della sicurezza dello Stato, contro fenomeni di terrorismo, specie nella sua dimensione "internazionale" non è un fenomeno nuovo ma rappresenta una dimensione immanente nella storia costituzionale d'epoca liberale.

A fronte di interventi normativi di contrasto al terrorismo il Giudice costituzionale è chiamato a tratteggiare una ideale linea di confine tra tutela della sicurezza della collettività e rispetto dei diritti di libertà. La limitazione di questi ultimi, infatti, non può spingersi fino a determinarne un sostanziale annullamento e, comunque, deve avvenire pur sempre nel rispetto di alcuni irrinunciabili principi e garanzie che trovano riconoscimento nella Costituzione. Non si può dubitare, infatti, che anche misure finalizzate a contrastare fenomeni criminali particolarmente pericolosi devono essere adottate nel rispetto del principio di legalità; devono rappresentare una *extrema ratio*, in quanto non sia possibile raggiungere il medesimo obiettivo mediante l'impiego di ordinari strumenti, preventivi o repressivi; devono essere misure proporzionate al pericolo che intendono fronteggiare; ed, infine, devono essere l'esito di una adeguata attività di bilanciamento tra sicurezza e libertà, entro certi limiti sindacabile in via giurisdizionale.

Ai fini della realizzazione del presente Quaderno, si è ritenuto di selezionare alcuni passaggi di pronunce della Corte costituzionale, in cui sono state variamente trattate talune delle tematiche ricordate.

Un primo dato che è possibile evidenziare è rappresentato dal fatto che nell'ordinamento italiano, conformemente ad altri ordinamenti, si è manifestata una tendenziale contrarietà a ricorrere alla introduzione formalizzata di stati di emergenza. Nella nostra esperienza, infatti, così come il coinvolgimento in emergenze internazionali è avvenuto senza fare ricorso all'attivazione della clausola dell'articolo 78 della Costituzione relativa allo stato di guerra, anche per contrastare l'emergenza terroristica sul territorio nazionale si è fatto ricorso alle fonti primarie ordinarie previste nella Costituzione.

Un altro aspetto che emerge dall'analisi è che la giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sui rapporti intercorrenti tra tutela della sicurezza e tutela dei diritti, scrutinando le misure assunte per arginare il terrorismo di matrice politica degli anni '70 e, prevalentemente, gli interventi legislativi adottati per fronteggiare la criminalità organizzata interna, di stampo mafioso. In proposito vale sottolineare gli innegabili punti di contatto esistenti tra i due fenomeni, quello della criminalità organizzata di stampo mafioso e quello del terrorismo, riassumibili senza pretesa di esaustività nella loro capacità potenziale di destabilizzazione del sistema democratico, nell'intreccio di attività economiche legali ed

illegali, nell'essere fenomeni polivalenti con la conseguente necessità di adozione di diverse chiavi di lettura (sociologiche, antropologiche, politiche o economiche) e nel superamento della dimensione puramente delittuosa in considerazione della loro capacità di radicarsi in modelli culturali di comportamento.

Tali punti di contatto evidenziano l'esigenza di adottare strategie investigative similari. D'altra parte, non casualmente, il recente decreto legge n. 7 del 2015, convertito con modificazioni dalla legge n. 43 del 2015, estende al terrorismo gli strumenti della prevenzione propri della lotta alla mafia e modifica la stessa denominazione della procura nazionale antimafia in procura nazionale antimafia ed antiterrorismo (articoli 9 e 10), a conferma, dunque, che per entrambi i fenomeni criminali è necessaria l'adozione di una comune politica penale incentrata su un efficace sistema di prevenzione.

Tra le pronunce esaminate deve riconoscersi particolare importanza alla sentenza n. 15 del 1982 con la quale la Corte costituzionale ha scrutinato la legislazione d'emergenza varata per contrastare il terrorismo interno negli "anni di piombo", con una serie di misure volte a limitare fortemente le garanzie individuali, ad esempio dilatando in modo consistente i termini della carcerazione preventiva. In tale occasione la Corte ha giustificato la legislazione ordinaria limitativa di diritti sulla base della sua ragionevolezza rispetto ad una grave emergenza politica interna. La Corte, infatti, pur evidenziando le criticità delle misure introdotte in via emergenziale, ha dichiarato non fondate le relative questioni in quanto le previsioni normative censurate potevano considerarsi adeguate alle circostanze, cioè alla necessità della tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. In altri termini, di fronte ad una situazione d'emergenza quale quella generata da fenomeni terroristici, il Parlamento e il Governo hanno non solo il diritto e il potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza. Resta fermo, ad ogni modo, che tali poteri di intervento non sono senza limiti in quanto lo stato d'emergenza è "una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea", per cui "essa legittima, sì, misure insolite, ma [...] queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo". Non si tratta però soltanto della durata nel tempo: le garanzie dei diritti non possono essere "vanificate" e devono rispettare "criteri di congruità".

Risultano, poi, significative le affermazioni che in tema di sicurezza la Corte ha elaborato con riferimento alla disciplina del segreto di Stato (sentenze n. 40 del 2012, n. 106 del 2009, n. 86 del 1977, n. 82 del 1976). Esso, infatti, involge il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza. È affermazione ricorrente che detto interesse – presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico – trova espressione nell'articolo 52 della Costituzione che sancisce il sacro dovere del cittadino di difendere la Patria. Ed è proprio in relazione al segreto di Stato che spesso si pone un problema di raffronto o di interferenza con altri principi costituzionali, inclusi quelli che reggono la funzione giurisdizionale, tanto da rendere necessario un equilibrato bilanciamento, fermo restando che la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca proprio la stessa esistenza dello Stato.

Il presente lavoro è articolato in sezioni ove sono organizzati sistematicamente e in ordine cronologico decrescente gli estratti delle pronunce esaminate. Le sezioni sono dedicate a: sicurezza e diritti fondamentali, terrorismo, criminalità organizzata e fenomeni eversivi, riparto

di competenze tra Stato e Regioni in materia di sicurezza. Nell'ambito della criminalità organizzata sono stati partitamente analizzati i profili relativi al segreto di Stato, alle misure di prevenzione, alle misure cautelari (a sua volta ulteriormente articolato nelle sottosezioni: presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere – sia in caso di associazione di tipo mafioso sia in altre fattispecie delittuose ad essa illegittimamente assimilate – e libertà provvisoria), alle intercettazioni telefoniche, all'ordinamento penitenziario (a sua volta ulteriormente articolato nelle sottosezioni: in generale, misure alternative alla detenzione, permessi premio, sospensione del trattamento penitenziario e liberazione condizionale), al gratuito patrocinio, allo scioglimento dei consigli comunali e provinciali.

Gli estratti sono corredati dall'indicazione del numero, dell'anno, del Giudice relatore o redattore della pronuncia e dei punti del "Considerato" che sono stati riportati; essi, inoltre, sono preceduti da una breve enunciazione dei fondamentali principi giurisprudenziali ricavabili dai rapporti tra tutela della sicurezza della collettività e rispetto dei diritti di libertà.



## 1) SICUREZZA E DIRITTI FONDAMENTALI

- SENTENZA n. 63/2016 (red. Cartabia)

*Tutti i diritti costituzionalmente protetti sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuno di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata e possa, così, farsi “tiranno” (sentenza n. 85 del 2013). Tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto – nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, per le ragioni spiegate sopra – sono senz’altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all’ordine pubblico e alla pacifica convivenza.*

Considerato 1., 8.

«1.– Con ricorso notificato il 3-7 aprile 2015 e depositato il 9 aprile 2015 (reg. ric. n. 47 del 2015), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato gli artt. 70, commi 2, 2-bis, 2-ter e 2-quater, e 72, commi 4, 5 e 7, lettere e) e g), della legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio), come modificati dall’art. 1, comma 1, lettere b) e c), della legge della Regione Lombardia 3 febbraio 2015, n. 2, recante “Modifiche alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) – Principi per la pianificazione delle attrezzature per servizi religiosi”.

(...)

8.– Dell’art. 72 della legge regionale n. 12 del 2005 (interamente novellato dall’art. 1, comma 1, lettera c, della legge regionale n. 2 del 2015), sono censurati i commi 4 e 7, lettera e). Il comma 4 – qui considerato solo nel suo primo periodo – prevede che, nel corso del procedimento per la predisposizione del piano delle attrezzature religiose di cui allo stesso art. 72 (denominato «Piano per le attrezzature religiose» nella rubrica di tale articolo), vengano acquisiti «i pareri di organizzazioni, comitati di cittadini, esponenti e rappresentanti delle forze dell’ordine oltre agli uffici provinciali di questura e prefettura al fine di valutare possibili profili di sicurezza pubblica, fatta salva l’autonomia degli organi statali». La seconda disposizione censurata esige che, nel piano predetto, sia prevista, per ciascun edificio di culto (se non già esistente all’entrata in vigore della legge regionale n. 2 del 2015, in virtù dell’art. 72, comma 8), «la realizzazione di un impianto di videosorveglianza esterno all’edificio, con onere a carico dei richiedenti, che ne monitori ogni punto di ingresso, collegato con gli uffici della polizia locale o forze dell’ordine». Prescrivendo l’acquisizione di pareri inerenti a questioni di sicurezza pubblica, nonché l’installazione di impianti di videosorveglianza, le disposizioni censurate entrerebbero nella materia «ordine pubblico e sicurezza», rimessa alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, anche con riguardo alle possibili forme di coordinamento con le Regioni (artt. 117, secondo comma, lettera h, e 118, terzo comma, Cost.).

La questione è fondata.

Nella Costituzione italiana ciascun diritto fondamentale, compresa la libertà di religione, è predicato unitamente al suo limite; sicché non v’è dubbio che le pratiche di culto, se contrarie al «buon costume», ricadano fuori dalla garanzia costituzionale di cui all’art. 19 Cost.; né si contesta che, qualora gli appartenenti a una confessione si organizzino in modo incompatibile «con l’ordinamento giuridico italiano», essi non possano appellarsi alla protezione di cui all’art.

8, secondo comma, Cost. Tutti i diritti costituzionalmente protetti sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuno di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata e possa, così, farsi “tiranno” (sentenza n. 85 del 2013). Tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto – nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, per le ragioni spiegate sopra – sono senz’altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all’ordine pubblico e alla pacifica convivenza. Tuttavia, il perseguimento di tali interessi è affidato dalla Costituzione, con l’art. 117, secondo comma, lettera h), in via esclusiva allo Stato, mentre le Regioni possono cooperare a tal fine solo mediante misure ricomprese nelle proprie attribuzioni (*ex plurimis*, sentenza n. 35 del 2012). Nel caso di specie, invece, le disposizioni censurate, considerate nella loro *ratio* e nel loro contenuto essenziale (sentenze n. 118, n. 35 e n. 34 del 2012), perseguono evidenti finalità di ordine pubblico e sicurezza: da valutare *ex ante*, nella programmazione (art. 72, comma 4: «[n]el corso del procedimento di predisposizione del piano [...] vengono acquisiti i pareri di [...] rappresentanti delle forze dell’ordine oltre agli uffici provinciali di questura e prefettura, al fine di valutare possibili profili di sicurezza pubblica»); e da gestire a posteriori, in ogni nuovo luogo di culto, mediante la realizzazione di capillari sistemi di videosorveglianza, collegati con le forze dell’ordine (art. 72, comma 7, lettera e). Sotto questo profilo, pertanto, le disposizioni censurate sono da ritenersi costituzionalmente illegittime, in quanto eccedono dai limiti delle competenze attribuite alla Regione».

- SENTENZA n. 366/1991 (red. Baldassarre)

***L’esigenza di amministrare la giustizia e, in particolare, quella di reprimere i reati corrisponde a un interesse pubblico primario, costituzionalmente rilevante, il cui soddisfacimento è assolutamente inderogabile. La tutela di tale interesse può legittimare, pertanto, restrizioni o limitazioni anche della libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altro mezzo di comunicazione, che costituiscono un diritto dell’individuo rientrante tra i valori supremi costituzionali in quanto parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana.***

*Considerato 1., 3.*

1. - L’art. 270, primo comma, c.p.p., il quale dispone che “i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino indispensabili per l’accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l’arresto in flagranza”, è sospettato d’illegittimità costituzionale dal Giudice per le indagini preliminari presso la Pretura di Siena per violazione dell’art. 112 della Costituzione (“il pubblico ministero ha l’obbligo di esercitare l’azione penale”) e del divieto di illogica disparità stabilito dall’art. 3 della Costituzione.

(...)

3. - La questione di legittimità costituzionale in riferimento all’art. 112 della Costituzione non è fondata.

L’art. 270 c.p.p. costituisce l’attuazione in via legislativa del bilanciamento di due valori costituzionali fra loro contrastanti: il diritto dei singoli individui alla libertà e alla segretezza

delle loro comunicazioni e l'interesse pubblico a reprimere i reati e a perseguire in giudizio coloro che delincono.

Sin dalla sentenza n. 34 del 1973, questa Corte ha affermato che la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altro mezzo di comunicazione costituiscono un diritto dell'individuo rientrante tra i valori supremi costituzionali, tanto da essere espressamente qualificato dall'art. 15 della Costituzione come diritto inviolabile.

La stretta attinenza di tale diritto al nucleo essenziale dei valori di personalità - che inducono a qualificarlo come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana - comporta una duplice caratterizzazione della sua inviolabilità. In base all'art. 2 della Costituzione, il diritto a una comunicazione libera e segreta è inviolabile, nel senso generale che il suo contenuto essenziale non può essere oggetto di revisione costituzionale, in quanto incorpora un valore della personalità avente un carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal Costituente. In base all'art. 15 della Costituzione, lo stesso diritto è inviolabile nel senso che il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria.

Non v'è dubbio - e questa Corte l'ha affermato più volte (v. sentt. nn. 34 del 1973, 120 del 1975, 98 del 1976 e 223 del 1987) - che l'esigenza di amministrare la giustizia e, in particolare, quella di reprimere i reati corrisponda a un interesse pubblico primario, costituzionalmente rilevante, il cui soddisfacimento è assolutamente inderogabile. Allo stesso modo, non si può dubitare - e questa Corte non ha mai dubitato - che tale interesse primario giustifichi anche il ricorso a un mezzo dotato di formidabile capacità intrusiva, quale l'intercettazione telefonica. Tuttavia, proprio perché si tratta di uno strumento estremamente penetrante e in grado di invadere anche la privacy di soggetti terzi, del tutto estranei ai reati per i quali si procede, e proprio perché la Costituzione riconosce un particolare pregio all'intangibilità della sfera privata negli aspetti più significativi e più legati alla vita intima della persona umana, le restrizioni alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni conseguenti alle intercettazioni telefoniche sono sottoposte a condizioni di validità particolarmente rigorose, commisurate alla natura indubbiamente eccezionale dei limiti apponibili a un diritto personale di carattere inviolabile, quale la libertà e la segretezza delle comunicazioni (art. 15 della Costituzione).

In base a tali premesse, questa Corte (v., in particolare, sent. n. 34 del 1973) ha sottolineato con forza tanto che l'atto dell'autorità giudiziaria con il quale vengono autorizzate le intercettazioni telefoniche deve essere "puntualmente motivato" o, per usare un'altra espressione presente nella stessa sentenza, deve avere una "adeguata e specifica motivazione", quanto che l'utilizzazione in giudizio come elementi di prova delle informazioni raccolte con le intercettazioni legittimamente disposte nell'ambito di un processo deve essere circoscritta alle informazioni strettamente rilevanti al processo stesso.

Nel collegare questa affermazione direttamente agli artt. 2 e 15 della Costituzione, questa Corte ha chiaramente presupposto che la predetta garanzia sia una immediata conseguenza del

principio costituzionale che le intercettazioni telefoniche debbano essere disposte senza eccezioni con atto motivato dell'autorità giudiziaria, poiché è da quest'ultimo che deriva direttamente il vincolo che nell'atto giudiziale di autorizzazione delle intercettazioni siano quantomeno predeterminati sia i soggetti da sottoporre al controllo, sia i fatti costituenti reato per i quali in concreto si procede. Infatti, giova sottolineare che l'art. 15 della Costituzione - oltre a garantire la "segretezza" della comunicazione e, quindi, il diritto di ciascun individuo di escludere ogni altro soggetto diverso dal destinatario della conoscenza della comunicazione - tutela pure la "libertà" della comunicazione: libertà che risulterebbe pregiudicata, gravemente scoraggiata o, comunque, turbata ove la sua garanzia non comportasse il divieto di divulgazione o di utilizzazione successiva delle notizie di cui si è venuti a conoscenza a seguito di una legittima autorizzazione di intercettazioni al fine dell'accertamento in giudizio di determinati reati. Di qui consegue che l'utilizzazione come prova in altro procedimento trasformerebbe l'intervento del giudice richiesto dall'art. 15 della Costituzione in un'inammissibile autorizzazione in bianco", con conseguente lesione della "sfera privata" legata alla garanzia della libertà di comunicazione e al connesso diritto di riservatezza incombente su tutti coloro che ne siano venuti a conoscenza per motivi di ufficio.

Dalla tutela della libertà di comunicazione deriva dunque che, in via di principio, è vietata l'utilizzabilità dei risultati di intercettazioni validamente disposte nell'ambito di un determinato giudizio come elementi di prova in processi diversi, per il semplice fatto che, ove così non fosse, si vanificherebbe l'esigenza più volte affermata da questa Corte che l'atto giudiziale di autorizzazione delle intercettazioni debba essere puntualmente motivato nei sensi e nei modi precedentemente chiariti.

## 2) TERRORISMO

- SENTENZA n. 396/1989 (red. Conso)

***Contrasta con l'articolo 3 della Costituzione, nell'ambito di una legislazione di carattere premiale finalizzata a contrastare l'emergenza terroristica, la previsione di un trattamento di sfavore per i soggetti che abbiano tenuto dei comportamenti processuali rivelatisi più meritevoli nella lotta contro il terrorismo.***

*Considerato 1., 3., 5.*

1. - Il controllo di legittimità richiesto, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dalla Corte d'assise d'appello di Roma ha per oggetto, secondo il dispositivo dell'ordinanza di rimessione, "l'art. 8 comma 2 in relazione all'art. 7 della legge 18.2.1987 n. 34" e, secondo le parole conclusive della motivazione, "l'art. 8 comma 2 nella parte in cui dispone l'inapplicabilità del precedente art. 7 nei confronti di chi ha usufruito dei benefici previsti dagli artt. 2 e 3 della legge 29.5.82 n. 304".

Più specificamente, il giudice a quo dubita della legittimità costituzionale della norma che esclude l'estensibilità dello speciale cumulo giuridico contemplato dall'art. 7 della legge 18 febbraio 1987, n. 34 ("Quando contro la stessa persona sono state pronunciate più sentenze di condanna per reati di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, a ciascuna delle quali è stata applicata una delle diminuzioni di pena di cui agli articoli 2 e 3 della presente



legge, la pena complessiva da espiare non può eccedere anni ventidue e mesi sei per la reclusione e anni quattro per l'arresto), a precedenti sentenze di condanna per altri reati commessi con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale eventualmente pronunciate a carico dello stesso condannato facendo applicazione di una delle diminuzioni di pena previste dagli artt. 2 e 3 della legge 29 maggio 1982, n. 304. Ne consegue che ad essere posta in discussione sotto il profilo della legittimità costituzionale non è tanto l'inapplicabilità del suddetto cumulo nei confronti di chi abbia usufruito dei benefici previsti dagli artt. 2 e 3 della legge n. 304 del 1982, quanto la sua inapplicabilità "anche" nei confronti di eventuali sentenze concorrenti alle quali sia stato o possa essere applicato uno dei detti benefici.

L'oggetto della questione va, dunque, individuato nel combinato disposto degli artt. 7 e 8, secondo comma, della legge 18 febbraio 1987, n. 34, nella parte in cui esclude che il cumulo delle pene previsto dal primo di tali articoli possa essere applicato anche nei confronti di una o più sentenze di condanna pronunciate contro la stessa persona ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge 29 maggio 1982, n.304.

(...)

3. - La questione è fondata.

Più ancora che in una disparità di trattamento fra "situazioni praticamente coincidenti" (come sono, invero, quelle oggetto del caso di specie, caratterizzate dalla presenza di una pluralità di sentenze di condanne per reati tutti commessi con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, a ciascuna delle quali era stata applicata una diminuzione di pena in seguito a particolari comportamenti di dissociazione dal terrorismo tenuti in ciascun processo prima del formarsi del giudicato dalla persona imputata), la non prevista riconducibilità, nell'ambito dello speciale cumulo di cui all'art. 7 della legge 18 febbraio 1987, n. 34, delle sentenze di condanna attenuate ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge 304 del 1982, che si trovino eventualmente a concorrere con due o più sentenze di condanna attenuate ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge n. 34 del 1987, si risolve in un trattamento peggiore proprio per le situazioni normalmente ritenute dallo stesso legislatore più meritevoli di apprezzamento dal punto di vista degli interessi della collettività, quali sono, appunto, le situazioni sottostanti alla concessione delle diminuzioni di pena previste dagli artt. 2 e 3 della legge n. 304 del 1982.

Tanto è vero che, in forza del cumulo giuridico a sua volta contemplato dall'art. 4 di tale legge, "quando contro la stessa persona sono state pronunciate più sentenze di condanna per reati diversi, per ciascuno dei quali siano state applicate le disposizioni degli artt. 2 e 3", la pena da espiare non può superare il "massimo complessivo" di sedici anni, se per tutti i reati è stata applicata una delle attenuanti previste dall'art. 3 (cosiddetto "caso di collaborazione"), e di ventidue anni, se per uno o più reati è stata applicata l'attenuante prevista dall'art. 2 (cosiddetto "caso di dissociazione", senza dubbio più vicino alle ipotesi disciplinate dagli artt. 2 e 3 della legge n.34 del 1987). La differenza di sei mesi in più, che contraddistingue il massimo fissato per queste ultime dal qui impugnato art. 7, rappresenta un inequivoco segnale dell'intento legislativo di "privilegiare" i comportamenti configurati dalla legge n. 304 del 1982 rispetto alle condotte contemplate dalla legge n. 34 del 1987, anche per ciò che riguarda i cumuli giuridici rispettivamente previsti.

A conferma di quanto la disciplina denunciata inopinatamente si discosti da tale impostazione appare decisiva l'ancor più grave disparità che, come sottolinea l'ordinanza di rimessione, in certi casi potrebbe verificarsi fra due soggetti processati e condannati per gli stessi fatti: la norma sottoposta a controllo finirebbe, invero, con il favorire quel concorrente che per tutti i fatti addebitatigli si fosse "dissociato" dal terrorismo soltanto nelle forme e nei termini stabiliti dalla legge n. 34 del 1987 rispetto al concorrente che - avendo già manifestato nelle forme e nei termini stabiliti dalla legge n. 304 del 1982 il proprio ravvedimento "in modo concreto e non con mere dichiarazioni" per uno o più degli stessi fatti - si fosse poi avvalso della nuova legge unicamente per i restanti addebiti.

(...)

5. - Così ribadita la possibilità di confrontare le due normative nell'ottica dell'art. 3 della Costituzione, viene ad emergere con ancora maggior evidenza la violazione del principio di eguaglianza ad opera della norma denunciata dal giudice a quo per il trattamento di sfavore da essa derivante proprio ai comportamenti processuali rivelatisi più meritevoli nella lotta contro il terrorismo. La sconfitta operativa dell'eversione è, infatti, maturata per la maggior parte attraverso le informazioni fornite dai pentiti ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge n. 304 del 1982 nel periodo ivi utilmente previsto, informazioni risultate determinanti nell'exasperare la crisi latente all'interno dei gruppi terroristici e nel favorire, allo stesso tempo, il concreto verificarsi delle condizioni (crollo verticale delle formazioni terroristiche e definitiva incrinatura delle loro convinzioni ispiratrici) alle quali si deve l'insuccesso del processo di revisione autocritica assunta a comune denominatore della dissociazione. Il non aver equiparato, ai fini del cumulo previsto dall'art. 7 della legge n. 34 del 1987, la sentenza di condanna cui è stata applicata un'attenuazione di pena per lo svolgimento di un ruolo attivo da parte dell'imputato ( con il rischio, per giunta, di incorrere in vendette dirette o indirette) alle sentenze cui è stata applicata un'attenuazione di pena per essersi l'imputato o il condannato limitato a rendere dichiarazioni di principio si traduce in una violazione dell'art.3 della Costituzione.

Né si può - come vorrebbe l'Avvocatura dello Stato con il suo ultimo argomento difensivo - muovere al condannato, venutosi a trovare in una situazione del tipo di quella che ha dato luogo alla questione in esame, l'addebito di aver operato una scelta di pentimento "soltanto parziale". Le cause di un pentimento limitato ad uno o più dei processi instaurati contro una medesima persona possono essere svariate. In ogni caso, si sarebbe in presenza di una scelta pur sempre suscettibile di un addebito minore rispetto a quella operata da chi nemmeno parzialmente si era avvalso della legge n. 304 del 1982, utilizzando, poi, in toto la legge n. 34 del 1987. Una scelta di parziale pentimento può giustificare una disciplina meno favorevole rispetto a chi abbia effettuato una scelta di totale pentimento (in tal caso troverebbe, invero, applicazione l'ancor più favorevole cumulo di cui all'art. 4 della legge n. 304 del 1982), ma non certo rispetto a chi abbia effettuato una scelta contraria all'adozione di qualsiasi comportamento "da pentito".

Pertanto, il disposto degli artt. 7 e 8, secondo comma, della legge 18 febbraio 1987, n. 34, viene a risultare costituzionalmente illegittimo in quanto esclude dallo speciale cumulo delle pene applicabile nei confronti di due o più sentenze di condanna pronunciate ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge n. 34 del 1987 anche l'una o le più sentenze di condanna eventualmente pronunciate contro la stessa persona ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge 29 maggio 1982, n. 304.

***Il controllo della ragionevolezza di interventi legislativi, ad esempio in tema di carcerazione preventiva, adottati per garantire la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica contro il terrorismo e l'eversione, non può non tenere in adeguata considerazione la peculiarità e gravità del fenomeno che si intende combattere.***

*Considerato 1., 2., 4.*

1. - Le tre ordinanze in epigrafe sollevano due questioni, le quali hanno per oggetto il medesimo istituto - la carcerazione preventiva - ed il medesimo testo normativo - il decreto legge 15 dicembre 1979, n. 625, convertito nella legge 6 febbraio 1980, n. 15 -, sicché i relativi giudizi possono essere riuniti e definiti con unica sentenza.

2. - La prima censura, formulata dalla Corte di assise di Torino, è rivolta all'art. 10 del menzionato decreto legge, nel testo risultante dalla legge di conversione, in quanto prolunga di un terzo, per i delitti ivi previsti, la durata massima della detenzione ante iudicium. Ma così questa - si osserva, nell'ordinanza -, potendosi protrarre, con riguardo al periodo intercorrente tra rinvio a giudizio e processo di primo grado, sino a due anni ed otto mesi - e, complessivamente, addirittura sino a dieci anni ed otto mesi -, travalica ogni ragionevole limite, nonostante che la convenzione europea dei diritti dell'uomo (legge 4 agosto 1955, n. 848) proclami all'art. 5, paragrafo 3, che i giudizi a carico di detenuti devono essere celebrati "entro un termine ragionevole". E tali non sono certo quelli sopra indicati, che, anzi, "specie per i reati più gravi" e per il "tempo morto" - quale appunto viene definito il periodo che solitamente viene fatto scorrere dopo la chiusura dell'istruttoria in attesa del dibattimento - "non adeguano, in modo rigoroso e coerente, la disciplina processuale della libertà personale dell'imputato ai principi costituzionali (artt. 13, primo, secondo e quinto comma, 27, secondo comma)".

La questione riguarda, quindi, la ragionevolezza del termine di carcerazione preventiva nella fase tra il deposito dell'ordinanza di rinvio a giudizio e la sentenza di primo grado.

(...)

4. - Per operare il controllo sulla ragionevolezza dei termini massimi di carcerazione preventiva, quali risultano stabiliti con la norma impugnata, occorre previamente individuare e valutare la *ratio* che ha indotto il legislatore a disporre il prolungamento di quei termini. Al riguardo non è consentito nutrire alcun dubbio: tale prolungamento rientra fra le "misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica", come testualmente recita il titolo della legge, ed è causato dalle "obiettive difficoltà che esistono per gli accertamenti istruttori e dibattimentali concernenti i reati in questione", come testualmente dichiara la relazione governativa che accompagna il disegno di legge di conversione. Dunque, come l'esigenza della tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica è l'*occasio legis*, così le obiettive difficoltà degli accertamenti ne sono la *ratio*. È in questo ambito, allora, ed in rapporto alle circostanze, che la questione va valutata.

Nella specie, tali circostanze sono identificabili nella causa occasionale e nella ragione giustificatrice di cui sopra.

In quanto alla causa occasionale, esplicitamente indicata dallo stesso legislatore nella necessità di tutelare l'ordine democratico e la sicurezza pubblica contro il terrorismo e l'eversione, non può certo dubitarsi dell'esistenza e consistenza, della peculiarità e gravità del fenomeno che si intende combattere, e cui appunto si riferisce l'imputazione sulla quale deve

giudicare la Corte di assise di Torino. Ed invero, si tratta di un fenomeno caratterizzato, non tanto, o non solo, dal disegno di abbattere le istituzioni democratiche come concezione, quanto dalla effettiva pratica della violenza come metodo di lotta politica, dall'alto livello di tecnicismo delle operazioni compiute, dalla capacità di reclutamento nei più disparati ambienti sociali.

\*\*\*

***Per fronteggiare una situazione d'emergenza, quale quella determinata da delitti commessi per finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico, il Parlamento e il Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza.***

*Considerato 5.*

5. - Di fronte ad una situazione d'emergenza, quale risulta quella in argomento, quando la questione venga collocata in un quadro più ampio di quello offerto dall'ordinanza che l'ha sollevata, Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza.

Conseguentemente, non può non riconoscersi che i limiti massimi della carcerazione preventiva, derivanti dal prolungamento stabilito con l'art. 10 del decreto legge n. 625 del 1979, nel testo modificato dalla legge di conversione n. 15 del 1980, valutati alla luce delle suesposte considerazioni, non possono considerarsi irragionevoli, risultando disposti in ragione delle "obiettive difficoltà che esistono per gli accertamenti istruttori e dibattimentali" nei procedimenti che hanno ad oggetto "i delitti commessi per finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico".

Altra ancora è la questione - sulla quale converrà più appresso tornare - dell'adeguamento dell'organizzazione giudiziaria alle accresciute esigenze, che sia parallelo alle altre misure urgenti adottate e favorisca così la definizione, davvero sollecita, dei processi.

È comunque nella logica del discorso la constatazione che terrorismo ed eversione da un lato, prolungamento della custodia preventiva dall'altro, stanno tra loro in rapporto di causa ad effetto: ne sono prova documentale le riforme, in senso nettamente liberale, adottate progressivamente in materia a partire dal ripristino della vita democratica e l'inversione di tendenza a partire dal decreto legge 11 aprile 1974, n. 99, convertito nella legge 7 giugno 1974, n. 220, che venne adottato appunto in coincidenza con il dilagare della violenza.

\*\*\*

***Non spetta al giudice, neppure al giudice delle leggi, sindacare se il prolungamento dei termini di custodia cautelare in carcere sia il mezzo più appropriato per sradicare o, almeno, per fronteggiare con successo i fenomeni di terrorismo ed eversione dell'ordine democratico. Si tratta, infatti, di una scelta di politica criminale di spettanza del legislatore.***

*Considerato 6.*

6. - È altra - e, comunque, non giuridica - la questione se il prolungamento dei suddetti termini sia il mezzo più appropriato per sradicare o, almeno, per fronteggiare con successo terrorismo ed eversione. Una valutazione in proposito è preclusa al giudice, sia pure il giudice

delle leggi, perché si risolverebbe in un sindacato su una scelta operata in tema di politica criminale dal potere su cui istituzionalmente grava la responsabilità di tutelare la libertà e, prima ancora, la vita dei singoli e dell'ordinamento democratico.

### **3) CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E FENOMENI EVERSIVI**

#### **SEGRETO DI STATO**

- SENTENZA n. **40/2012** (red. Frigo)

*L'istituto del segreto di Stato trova la sua base di legittimazione esclusivamente nell'esigenza di salvaguardare supremi interessi riferibili allo Stato-comunità, ponendosi quale strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza, esterna e interna, dello Stato e per garantirne l'esistenza, l'integrità, nonché l'assetto democratico. Tali valori trovano espressione in un complesso di norme costituzionali, e particolarmente in quelle degli articoli 1, 5 e 52 della Costituzione, rispetto ai quali altri valori, pure di rango costituzionale primario, sono destinati a rimanere recessivi.*

*Considerato 1., 5., 6., 6.1., 6.2., 6.3., 6.4.*

1.– Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Perugia, nell'ambito di un processo penale che vede imputati un ex direttore del SISMI (il generale Nicolò Pollari) e un ex collaboratore e poi dipendente del medesimo Servizio (Pio Pompa), ha proposto conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, in relazione alle note del 3 dicembre 2009, n. 50067/181.6/2/07.IX.I, e del 22 dicembre 2009, n. 52285/181.6/2/07.IX.I, con le quali è stato confermato – nei termini ivi indicati – il segreto di Stato opposto dai sunnominati Pollari e Pompa in occasione dell'interrogatorio reso ai sensi dell'art. 415-bis, comma 3, del codice di procedura penale.

(...)

5.– Questa Corte ha già avuto modo di rimarcare la perdurante attualità, anche dopo le innovazioni introdotte dalla legge n. 124 del 2007, dei principi enunciati dalla propria pregressa giurisprudenza in ordine al fondamento costituzionale dell'istituto del segreto di Stato: principi che – nel dare ragione e nel segnare, al tempo stesso, i limiti della sua prevalenza rispetto alle contrapposte esigenze dell'accertamento giurisdizionale – si presentano, «all'evidenza, non cedevoli né manipolabili alla luce dei possibili mutamenti di fatto indotti dal passare del tempo» (sentenza n. 106 del 2009). Si tratta, d'altra parte, di principi ai quali il legislatore ha inteso concretamente uniformare la disciplina della materia, recata dapprima dalla legge 24 ottobre 1977, n. 801 (Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato) e, attualmente, dalla citata legge n. 124 del 2007.

Secondo quanto chiarito dalla Corte, l'istituto in questione può rinvenire la sua base di legittimazione esclusivamente nell'esigenza di salvaguardare supremi interessi riferibili allo Stato-comunità, ponendosi quale «strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza», esterna e interna, «dello Stato e per garantirne l'esistenza, l'integrità, nonché l'assetto democratico»: valori che trovano espressione in un complesso di norme costituzionali, e particolarmente in quelle degli artt. 1, 5 e 52 Cost. (sentenza n. 110 del 1998; in prospettiva

analoga, sentenze n. 106 del 2009, n. 86 del 1977 e n. 82 del 1976). A tali indicazioni intende rispondere la definizione del profilo oggettivo del segreto di Stato, offerta dall'art. 39, comma 1, della legge n. 124 del 2007 (che sostituisce in ciò, con limitate modifiche, il previgente art. 12 della legge n. 801 del 1977), ove si prevede che sono coperti dal segreto «gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato».

Rispetto ai valori considerati, altri valori – pure di rango costituzionale primario – sono “fisiologicamente” destinati a rimanere recessivi. La caratterizzazione come strumento di salvaguardia della *salus rei publicae* rende ragione, in particolare, del fatto che il segreto di Stato si presti a fungere da «sbarramento» all'esercizio della funzione giurisdizionale, e segnatamente di quella volta all'accertamento delle responsabilità individuali per fatti previsti dalla legge come reato. La sicurezza dello Stato costituisce, infatti, un «interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca [...] la esistenza stessa dello Stato», del quale la giurisdizione costituisce soltanto «un aspetto» (sentenze n. 106 del 2009, n. 110 del 1998 e n. 86 del 1977).

In un equilibrato bilanciamento dei valori coinvolti, il segreto di Stato può valere, peraltro, esclusivamente a «inibire all'autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente utilizzare» – tanto in via diretta che indiretta – «gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto». Non è, di contro, preclusa all'autorità giudiziaria la possibilità di procedere per i fatti oggetto della *notitia criminis* in suo possesso, qualora «disponga o possa acquisire per altra via elementi [...] del tutto autonomi e indipendenti dagli atti e documenti coperti da segreto» (sentenze n. 106 del 2009, n. 410 e n. 110 del 1998). Si tratta di enunciati, anche in questo caso, puntualmente recepiti nell'ambito della vigente disciplina processuale (art. 202, commi 5 e 6, cod. proc. pen. e art. 41, commi 5 e 6, della legge n. 124 del 2007).

Questa Corte ha ribadito, per altro verso, il carattere ampiamente discrezionale e la natura squisitamente politica della valutazione – spettante al Presidente del Consiglio dei ministri – in ordine ai mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato, sulla cui base ha luogo l'individuazione delle notizie che, nel supremo interesse alla *salus rei publicae*, sono destinate a rimanere segrete. Conseguenza ne è che – ferme restando le competenze della Corte in sede di conflitto di attribuzione – il sindacato sulle modalità di esercizio del potere di segretazione resta affidato in via esclusiva al Parlamento, essendo, quella parlamentare, «la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo», con esclusione di qualsiasi sindacato giurisdizionale al riguardo (sentenze n. 106 del 2009 e n. 86 del 1977).

6.– Il tratto peculiare della vicenda che ha dato luogo al conflitto di attribuzione oggi in esame risiede, peraltro, nel fatto che il segreto di Stato è stato opposto da due persone sottoposte alle indagini, in occasione dell'interrogatorio da esse stesse richiesto ai sensi dell'art. 415-bis, comma 3, cod. proc. pen. In particolare, come già ricordato, gli indagati – facenti parte del personale del SISMI all'epoca dei fatti loro contestati, l'uno quale direttore, l'altro quale collaboratore e poi come dipendente – hanno sostenuto che, per potersi difendere in modo compiuto, dimostrando inconfutabilmente l'insussistenza dei fatti loro contestati, avrebbero dovuto esporre circostanze non suscettibili di rivelazione, in quanto coperte dal segreto di Stato.

6.1.– Nel sollevare il conflitto, il giudice ricorrente muove dal presupposto interpretativo – condiviso dal pubblico ministero, allorché ha richiesto al Presidente del Consiglio dei ministri

la conferma del segreto – che la situazione di fatto considerata ricada nella previsione dell'art. 41 della legge n. 124 del 2007, alla luce della quale anche l'imputato e la persona sottoposta alle indagini dovrebbero ritenersi attualmente compresi nel novero dei soggetti abilitati a opporre il segreto di Stato.

Tale postulato ermeneutico – sulla cui base il ricorrente reputa rilevanti l'opposizione e la conferma del segreto già nella fase processuale in corso (quella dell'udienza preliminare) – appare, in sé, corretto.

6.2.– La tematica involge evidentemente il problema delle interferenze fra il segreto di Stato e un ulteriore valore costituzionale primario, rientrante tra i diritti fondamentali dell'individuo: ossia il diritto di difesa. Gli interrogativi che, al riguardo, tradizionalmente si pongono sono di duplice ordine: da un lato, se l'imputato sia abilitato a rivelare all'autorità giudiziaria circostanze coperte da segreto di Stato, ove ciò appaia necessario al fine di evitare una condanna ingiusta; dall'altro, quali siano gli effetti della eventuale opposizione del segreto.

Anteriormente alla riforma operata dalla legge n. 124 del 2007, era opinione largamente maggioritaria che al primo quesito – la cui risoluzione condiziona evidentemente quella del secondo – dovesse risponderci in senso affermativo.

Nel vigore del codice di procedura penale del 1930, la Corte di cassazione esclude, in particolare, che l'imputato rientrasse fra i destinatari della disciplina dettata dall'art. 352 di quel codice (come sostituito dall'art. 15 della legge n. 801 del 1977), che, dopo aver imposto ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati e agli incaricati di pubblico servizio di astenersi dal deporre su fatti coperti da segreto di Stato, prefigurava, in presenza della relativa dichiarazione, una procedura di interpello del Presidente del Consiglio dei ministri, destinata (come l'attuale) a sfociare – in caso di conferma del segreto e ove la conoscenza della notizia riservata apparisse essenziale – nella dichiarazione di non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato. Al riguardo, si osservò come – al di là dell'ambiguità della locuzione impiegata nel dettato normativo («non debbono essere interrogati») – la collocazione della disposizione in un capo dedicato ai testimoni, il riferimento alla testimonianza, contenuto nella rubrica, e la prevista esclusione dell'azione penale per il delitto di falsa testimonianza, nel caso di conferma del segreto, rendessero palese che la disciplina in discorso atteneva unicamente a coloro i quali venissero sentiti in qualità di testi. Decisivo sarebbe stato, peraltro, l'argomento basato sulla *ratio* della norma, identificabile segnatamente nel fine di tutelare il testimone – il quale si trovasse gravato dal divieto di rivelare notizie coperte da segreto di Stato – rispetto al rischio di incriminazione per falsa testimonianza, sotto il profilo della reticenza. Analoga esigenza non sarebbe stata, di contro, ravvisabile in rapporto alla persona interrogata in qualità di imputato, avendo costui ampia libertà di articolare la propria difesa, anche rifiutandosi di rispondere, senza il rischio di vedersi addebitato il reato di cui all'art. 372 cod. pen., essendogli inibite solo le dichiarazioni integranti il delitto di calunnia. Sul fronte opposto, l'imputato avrebbe potuto, d'altra parte, rendere tutte le dichiarazioni idonee a provare la propria innocenza, ove pure implicassero la rivelazione di notizie coperte da segreto di Stato, senza rendersi con ciò responsabile del delitto di cui all'art. 261 cod. pen., rimanendo la sua condotta scriminata, ai sensi dell'art. 51 cod. pen., dall'esercizio del diritto di difesa, garantito come «inviolabile» dall'art. 24, secondo comma, Cost. (Corte di cassazione, sezione VI, 10 marzo 1987-8 maggio 1987, n. 5752).

6.3.– Secondo l'orientamento dominante, la situazione non sarebbe mutata con l'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988, alla luce del quale la conclusione dianzi ricordata si sarebbe, anzi, imposta con ancora maggiore evidenza: ciò, pur dopo la caduta del riferimento alla testimonianza nella rubrica dell'originario art. 202 – in cui le statuizioni dell'art. 352 del codice abrogato erano refluite – e la scomparsa, nel testo della norma, della previsione dell'improcedibilità dell'azione penale per il delitto di falsa testimonianza. Se per un verso, infatti, la disposizione risultava collocata nel Capo I del Titolo II del Libro III del codice, relativo alla prova testimoniale, ben distinto dal Capo II, dedicato all'«Esame delle parti»; per altro verso, sul piano letterale, il comma 1 dell'art. 202 enunciava, a carico dei pubblici funzionari, il solo «obbligo di astenersi dal deporre», senza il concorrente ambiguo richiamo al divieto di interrogarli, mentre i successivi commi 2 e 4 recavano espressi ed esclusivi riferimenti al «testimone». Significativa appariva, inoltre, la circostanza che l'art. 209 del nuovo codice, nell'estendere all'esame dell'imputato talune regole proprie della testimonianza, non operasse alcun rinvio all'art. 202.

A fronte di tale dato normativo, il divieto di rendere dichiarazioni su fatti coperti da segreto di Stato – e la speciale ipotesi di chiusura del processo ad esso eventualmente connessa, ai sensi dell'art. 202, comma 3 – non avrebbero potuto essere, dunque, invocati dall'imputato (o dalla persona sottoposta alle indagini). Questi ultimi avrebbero continuato, di contro, a godere della più ampia libertà di manovra, in ossequio al precetto di cui all'art. 24, secondo comma, Cost. (e, indi, anche a quello di cui al novellato art. 111, terzo comma, Cost., nella parte in cui riconosce all'imputato il diritto di difendersi provando), potendo scegliere se tacere o rendere dichiarazioni, anche sui fatti coperti da segreto di Stato, o persino di produrre prove a loro sostegno. La rivelazione – ove necessaria a fini difensivi – non sarebbe risultata in ogni caso punibile, operando la causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto, di rango primario.

6.4.– La disciplina della materia è stata, tuttavia, significativamente innovata, sotto il profilo che interessa, dalla legge n. 124 del 2007. Se pure, infatti, l'avvenuta riscrittura dell'art. 202 cod. proc. pen. non ha inciso sull'esclusiva riferibilità della norma codicistica al testimone, questa viene ad essere però affiancata da una disposizione parallela, collocata al di fuori del codice (l'art. 41 della stessa legge n. 124 del 2007), che, nel ricalcarne in larga misura le cadenze, non incontra – né sul piano sistematico, né su quello letterale – limiti applicativi correlati alla veste processuale del dichiarante.

La nuova disposizione – scaturita da un ampio dibattito parlamentare, il quale attesta come il tema che qui interessa sia stato ben presente al legislatore – stabilisce, infatti, in termini indistinti, che «ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati e agli incaricati di pubblico servizio è fatto divieto di riferire riguardo a fatti coperti da segreto di Stato» (comma 1, primo periodo). Tale statuizione – che, come precetto sostanziale, risulterebbe superflua, posto che la rivelazione di un segreto di Stato, da chiunque effettuata, integra un illecito penale (art. 261 cod. pen.), costituendo, perciò stesso, una condotta vietata – è destinata in realtà ad assumere, negli intenti del legislatore, una valenza precipuamente processuale, come emerge dalla successiva previsione del secondo periodo del comma 1, ove è stabilito che in ogni stato e grado del procedimento penale «salvo quanto disposto dall'art. 202 del codice di procedura penale, [...] se è stato opposto il segreto di Stato, l'autorità giudiziaria ne informa il Presidente del Consiglio dei ministri, nella sua qualità di Autorità nazionale per la sicurezza, per le eventuali deliberazioni di sua competenza».



Lo stesso art. 41 replica indi i contenuti del novellato art. 202 cod. proc. pen., in ordine alla procedura di interpello del Presidente del Consiglio dei ministri e ai relativi effetti (commi da 3 a 8), salvo un non trascurabile elemento differenziale. Di fronte all'opposizione del segreto, l'autorità giudiziaria è tenuta, infatti, a chiederne la conferma al Presidente del Consiglio dei ministri, non in ogni caso – come previsto dalla norma del codice – ma solo quando ritenga «essenziale quanto coperto dal segreto per la definizione del processo» (comma 2). Si tratta, dunque, di un vaglio di «essenzialità» preliminare alla richiesta di conferma, che si aggiunge a quello, successivo alla conferma stessa, previsto ai fini dell'eventuale pronuncia della sentenza di non doversi procedere (comma 3 dell'art. 41 della legge n. 124 del 2007, in parallelo a quanto stabilito dal comma 3 dell'art. 202 cod. proc. pen. per il testimone).

Come già incidentalmente rilevato da questa Corte (sentenza n. 106 del 2009), mediante la disposizione considerata il legislatore è venuto a conferire portata generale al vincolo di riserbo, in sede processuale, dei pubblici funzionari riguardo alle notizie coperte da segreto di Stato, con previsione che – estrapolata da una specifica *sedes materiae* – si presta a ricomprendere, nella sua genericità, anche l'imputato e la persona sottoposta alle indagini, pure in assenza di espliciti riferimenti a tali figure. Non appare in effetti significativa, in senso contrario, la circostanza che la norma faccia uso del verbo «riferire» («è fatto divieto di riferire»), generalmente impiegato dal codice di rito con riguardo agli apporti conoscitivi offerti da soggetti diversi dall'imputato (quali, in specie, i testimoni, i periti, i consulenti tecnici o la polizia giudiziaria, laddove, invece, nel lessico codicistico, l'imputato «dichiara», «esponde» o «risponde»). A fronte dell'ampia portata del precetto in questione – rivolto all'intera platea dei soggetti sentiti in qualità diversa da quella di testimone – è, infatti, plausibile che il legislatore si sia avvalso del termine «riferire» nella sua accezione comune e corrente, espressiva di ogni forma di esposizione di fatti, da chiunque effettuata.

Sul piano teleologico, d'altra parte, occorre osservare come la normativa anteriore alla legge n. 124 del 2007 – nella lettura datane dall'orientamento interpretativo maggioritario – rimettesse, in pratica, all'imputato il bilanciamento tra il diritto individuale di difesa e il supremo interesse alla sicurezza della Repubblica, conferendogli una facoltà di scelta che poneva, peraltro, a suo esclusivo carico i «costi» dell'eventuale opzione per il secondo dei due valori. Rivelando il segreto, l'imputato avrebbe potuto, infatti, ottenere una pronuncia assolutoria a detrimento della sicurezza nazionale; scegliendo invece di tacere, avrebbe preservato quest'ultima, esponendosi però al rischio di una condanna ingiusta.

L'assetto considerato – nel quale era comunque insita la preminenza delle esigenze difensive individuali rispetto a quelle di protezione della sicurezza dello Stato, quante volte l'imputato non ritenesse di dover affrontare il predetto rischio – non valeva, peraltro, neppure ad assicurare una tutela indefettibile dell'altro interesse pubblico in gioco, rappresentato dal regolare esercizio della giurisdizione penale. Depositario della prova di innocenza avrebbe potuto essere, infatti, non già direttamente l'imputato, ma un testimone qualificato addotto dalla difesa, rispetto al quale avrebbe comunque operato l'obbligo di astensione dal deporre: con la conseguenza che, in tale evenienza, la notizia segreta avrebbe potuto essere svelata dall'imputato nell'espone la sua tesi difensiva e nell'articolare le relative prove, senza tuttavia che la giustizia penale potesse seguire il suo ordinario corso, dovendosi comunque adottare una pronuncia di *non liquet*, ai sensi dell'art. 202, comma 3, cod. proc. pen., di fronte alla conferma del segreto sulle prove decisive richieste a sostegno di detta tesi.

Il nuovo art. 41 della legge n. 124 del 2007 muta i termini del bilanciamento. L'imputato viene a essere, infatti, per un verso, incluso tra i titolari del potere-dovere di opporre il segreto di Stato, ma, al tempo stesso, sottratto – ove tenga la condotta conforme all'esigenza di protezione della sicurezza nazionale – al rischio di una indebita affermazione di responsabilità penale. Lo Stato – mirando all'"autoconservazione" – richiede, cioè, anche alla persona sottoposta a processo il silenzio sulla notizia coperta da segreto, esigendo dalla giurisdizione un possibile esito processuale scevro da connotati negativi nei confronti del giudicabile (la dichiarazione di non doversi procedere), fermo restando il vaglio di "essenzialità" rimesso all'autorità giudiziaria.

- SENTENZA n. 106/2009 (red. Quaranta)

*La disciplina del segreto di Stato involge il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza. Si tratta di un interesse che – presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico – trova espressione nell'articolo 52 della Costituzione che afferma essere sacro dovere del cittadino la difesa della Patria. In relazione al segreto di Stato si pone un problema di raffronto o di interferenza con altri principi costituzionali, inclusi quelli che reggono la funzione giurisdizionale. L'equilibrato bilanciamento di tali principi comporta che l'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri non può avere l'effetto di impedire che il pubblico ministero indaghi sui fatti di reato cui si riferisce la notizia criminis in suo possesso, ed eserciti se del caso l'azione penale, ma solo quello di inibire all'Autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto. Resta fermo che la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca, come si è ripetuto, la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la stessa giurisdizione.*

Considerato 1., 3.,

1.- Vengono all'esame di questa Corte - all'esito dell'udienza di discussione avvenuta il 10 marzo 2009, a porte chiuse, sulla base del provvedimento del Presidente della Corte in data 18 febbraio 2009 - i cinque conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato (ricorsi numeri 2, 3 e 6 del 2007, nonché numeri 14 e 20 del 2008) insorti tra il Presidente del Consiglio dei ministri e le diverse Autorità giudiziarie (Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari - anche in funzione di Giudice dell'udienza preliminare - e Giudice monocratico della IV sezione penale del medesimo Tribunale) investite del procedimento penale e, di seguito, del dibattimento, aventi ad oggetto l'ipotesi di reato di sequestro di persona perpetrato ai danni di Nasr Osama Mustafa Hassan, *alias* Abu Omar.

(...)

3.- Riassunti, nei termini sopra indicati, i contenuti dei singoli conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, deve preliminarmente osservarsi che essi, pur connotati da indubbie peculiarità, presentano un profilo comune che permette la loro definizione sulla base di uno sviluppo argomentativo sostanzialmente unitario.

Ed invero, il fulcro del complesso *thema decidendum* sottoposto al vaglio di questa Corte è costituito dalla necessità di stabilire - previamente identificato, peraltro, l'esatto oggetto del segreto di Stato che il Presidente del Consiglio ha inteso dapprima apporre e poi confermare, in occasione dei diversi momenti nei quali si è svolto, sin qui, il processo penale relativo al presunto sequestro di persona - quale sia il rispettivo ambito delle attribuzioni costituzionali legittimamente esercitabili, da un lato, dal Presidente del Consiglio dei ministri e, dall'altro, dalle diverse Autorità giudiziarie, requirenti e giudicanti, titolari di funzioni esercitate nello stesso processo.

Occorre, dunque, effettuare - in conformità, del resto, alla natura del giudizio di competenza di questa Corte a norma dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87 - una delimitazione delle reciproche sfere di attribuzione, dei poteri confliggenti, in relazione al segreto di Stato. Di qui, pertanto, la necessità di ricordare, in via preliminare, quali siano stati i principi tradizionalmente enunciati dalla giurisprudenza costituzionale in tale materia, mediante l'adozione di talune pronunce che hanno influenzato la stessa disciplina legislativa posta, dapprima, dalla già citata legge n. 801 del 1977 - applicabile *ratione temporis* alle fattispecie oggetto dei primi tre ricorsi qui in esame - e, più di recente, dalla legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto).

In tale prospettiva deve essere, innanzitutto, ribadito che detta disciplina involge «il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e - al limite - alla stessa sua sopravvivenza» (sentenza n. 82 del 1976; nello stesso senso sentenze n. 86 del 1977 e n. 110 del 1998).

Si tratta di un interesse che, «presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico», trova espressione, nel testo costituzionale, «nella formula solenne dell'art. 52, che afferma essere sacro dovere del cittadino la difesa della Patria» (citata sentenza n. 86 del 1977, nello stesso senso già la sentenza n. 82 del 1976). E proprio a questo concetto occorre fare riferimento per dare concreto contenuto alla nozione di segreto, ponendolo «in relazione con altre norme della stessa Costituzione che fissano elementi e momenti imprescindibili del nostro Stato: in particolare, vanno tenuti presenti la indipendenza nazionale, i principi della unità e della indivisibilità dello Stato (art. 5) e la norma che riassume i caratteri essenziali dello Stato stesso nella formula di "Repubblica democratica" (art. 1)» (sentenza n. 86 del 1977).

È con riferimento, quindi, non al solo art. 52 Cost., bensì a tale più ampio complesso normativo, che si può «parlare della sicurezza esterna ed interna dello Stato, della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che, come si è detto, possono coinvolgere la esistenza stessa dello Stato» (sentenza n. 86 del 1977).

Ne consegue, pertanto, che in relazione al segreto di Stato «si pone necessariamente un problema di raffronto o di interferenza con altri principi costituzionali», inclusi quelli «che reggono la funzione giurisdizionale». Peraltro, l'equilibrato bilanciamento di tali principi comporta che «l'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri» non può avere «l'effetto di impedire che il pubblico ministero indaghi sui fatti di reato cui si riferisce la *notitia criminis* in suo possesso, ed eserciti se del caso l'azione penale», ma

solo quello «di inibire all’Autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto» (sentenza n. 110 del 1998). Resta comunque fermo che «la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca, come si è ripetuto, la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione» (sentenza n. 86 del 1977).

Da ciò deriva che in materia il Presidente del Consiglio dei ministri è investito di un ampio potere, che può essere limitato solo dalla necessità che siano esplicitate, al Parlamento, le ragioni essenziali poste a fondamento delle determinazioni assunte e dal divieto di opporre il segreto in relazione a fatti eversivi dell’ordine costituzionale (secondo quanto espressamente previsto sia dalla legge n. 801 del 1977 sia dalla successiva legge n. 124 del 2007). Ed invero, l’«individuazione dei fatti, degli atti, delle notizie, ecc. che possono compromettere la sicurezza dello Stato e devono, quindi, rimanere segreti» costituisce il risultato di una valutazione «ampiamente discrezionale e, più precisamente, di una discrezionalità che supera l’ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la *salus rei publicae*» (sentenza n. 86 del 1977).

In queste condizioni, quindi, è escluso - ferme restando le competenze di questa Corte in sede di conflitto di attribuzioni - qualsiasi sindacato giurisdizionale non solo sull’*an*, ma anche sul *quomodo* del potere di segretazione, atteso che «il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica e, quindi, mentre è connaturale agli organi ed alle autorità politiche preposte alla sua tutela, certamente non è consono alla attività del giudice». Pervenire, difatti, ad differente conclusione «significherebbe capovolgere taluni criteri essenziali del nostro ordinamento» (a cominciare da quello secondo cui «è di regola inibito al potere giurisdizionale di sostituirsi al potere esecutivo ed alla P.A. e, quindi, di operare il sindacato di merito sui loro atti») e, soprattutto, «eliminare praticamente il segreto» (sentenza n. 86 del 1977).

Le modalità di esercizio del potere di segretazione restano, dunque, assoggettate ad un sindacato di natura parlamentare, tale essendo «la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell’Esecutivo», giacché «è dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata (art. 1, secondo comma, della Costituzione), che il Governo deve giustificare il suo comportamento ed è la rappresentanza popolare che può adottare le misure più idonee per garantire la sicurezza» a presidio della quale, come si è visto, si pone la disciplina in materia di segreto (ancora sentenza n. 86 del 1977).

\*\*\*

***Il segreto di Stato, pur involgendo il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l’interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza, non può essere opposto e non può coprire fatti eversivi dell’ordine costituzionale.***

*Considerato 8., 8.1., 8.2., 8.3., 8.4., 8.5.*

8.- Per inquadrare gli esatti confini entro i quali deve essere deliberata la fondatezza di tale profilo di menomazione denunciato dal Presidente del Consiglio dei ministri, occorre muovere dalla puntuale cadenza degli eventi che fanno da sfondo alla denunciata invasione, da parte

della Autorità giudiziaria, delle prerogative riconosciute al Governo, in persona del Presidente del Consiglio, in tema di segreto di Stato.

8.1.- Orbene, deve essere posto in evidenza, in primo luogo, che, secondo quanto univocamente emerge dai ricorsi in esame, dalla documentazione ad essi allegata e richiamata dalle parti in causa, oltre che dalle memorie difensive da tutte le parti confliggenti depositate in giudizio, il 5 luglio 2006 venne effettuata su iniziativa della Procura della Repubblica di Milano una perquisizione presso la sede del SISMi di Via Nazionale 230, in Roma, alla quale presenziarono, senza nulla opporre, funzionari del Servizio e che si concluse con il sequestro di documentazione e di materiale informatico, meglio descritti nel relativo verbale. Il 6 ottobre 2006, tutti gli atti del procedimento - compresi quelli relativi ai sequestri effettuati presso la sede del SISMi di Via Nazionale - vennero depositati ai sensi dell'art. 415-bis, cod. proc. pen.

In questa documentazione, però, compariva, tra l'altro, il materiale, contrassegnato come "Reperto D-19", che si presentava in buona parte identico ad alcuni tra i documenti che vennero trasmessi alla Procura, in epoca successiva, dallo stesso SISMi. In particolare, il problema concerne un promemoria e tredici allegati, sequestrati il 5 luglio in versione "integrale" ed inviati dal SISMi il 31 ottobre con gli *omissis* e le obliterazioni relativi ad intestatari, destinatari e denominazione di uffici.

Con nota del 31 ottobre 2006, infatti, il SISMi, ottemperando all'ordine di esibizione emesso dalla stessa Procura milanese il 3 luglio precedente, trasmetteva a quell'ufficio «918 + 37 documenti», con la precisazione che si trattava di documentazione «assistita dal vincolo della vietata divulgazione di cui agli artt. 256, 258 e 262 c.p.»; di tale documentazione, la Procura, in considerazione dell'inopportunità - all'epoca - della divulgazione del suo contenuto e della necessità di interloquire ulteriormente con l'autorità competente, disponeva, il 27 novembre 2006, l'inserimento in un protocollo riservato. Si trattava - come è dato evincere dal contenuto stesso della nota - di «un complesso e vastissimo insieme di informazioni», afferente «a materie che, per la specifica realtà degli organismi di informazione e sicurezza» erano «attratte dal vincolo del segreto di Stato». La citata nota proseguiva rilevando come tale vincolo sussistesse «in base alle determinazioni adottate a suo tempo ai sensi dell'art. 1 della legge n. 801 del 1977 dal Presidente del Consiglio dei ministri, determinazioni la cui validità e ragionevolezza hanno trovato conferma in significativi "arresti" della giurisprudenza di merito e di legittimità». Si sottolineava, infine, che proprio in forza di ciò il Presidente del Consiglio dei ministri, al quale si era «doverosamente e preventivamente sottoposta l'intera trattazione, quale unica autorità competente a poter adottare le definitive determinazioni in tema di segreto di Stato», aveva «apposto il segreto», della cui esistenza la suddetta nota rendeva pertanto edotta l'Autorità giudiziaria procedente.

8.2.- Dalla sequenza innanzi precisata, possono trarsi alcuni importanti corollari:

a) in primo luogo, che la perquisizione ed il sequestro di documentazione effettuati il 5 luglio 2006 presso gli uffici del SISMi in Via Nazionale hanno rappresentato - in assenza di qualsiasi opposizione da parte dei funzionari presenti o, anche successivamente, ad opera dello stesso organismo, mediante una espressa comunicazione - atti di indagine legittimi sul piano processuale;

b) in secondo luogo, che alla legittima acquisizione dei documenti è quindi seguita l'immissione del materiale stesso nel fascicolo delle indagini preliminari. In tale prospettiva, infatti, è assorbente rilevare che, oltre agli adempimenti previsti dall'art. 366 del codice di rito

penale, risultava intervenuto - prima ancora che il SISMi inviasse, unitamente ad altra copiosa documentazione, anche uno stralcio di quella già sequestrata, con la indicazione del segreto per le parti obliterate - il deposito degli atti, con l'avviso della conclusione delle indagini preliminari, a norma dell'art. 415-*bis* cod. proc. pen.

Sulla base, quindi, della documentazione acquisita in seguito alla suddetta perquisizione, la Procura avrebbe potuto - in ipotesi - svolgere tutta l'attività di indagine conseguente e, finanche, richiedere ed ottenere dal Giudice per le indagini preliminari l'adozione di una misura cautelare a carico degli indagati. Al tempo stesso, e ferma l'ipotesi che la documentazione acquisita ben avrebbe potuto orientare le indagini anche in favore degli indagati, come prescrive l'art. 358 cod. proc. pen., i risultati delle indagini scaturite dal sequestro di cui si è detto, proprio perché messi a disposizione degli indagati, quantomeno a partire dalla notifica dei provvedimenti *ex art. 415-bis* cod. proc. pen., costituivano ormai un "patrimonio conoscitivo" sul quale si fondavano facoltà e diritti processuali degli stessi.

Ad ulteriore conferma, poi, della legittima acquisizione ed utilizzazione dell'intero materiale reperito, va anche posto in rilievo come la perquisizione ed il sequestro effettuati dalla Procura nel luglio del 2006 fossero stati eseguiti presso un ufficio del Servizio ed alla presenza di funzionari dello stesso organismo, sì da radicare, in capo al SISMi, la conoscenza dell'attività svolta dal pubblico ministero e, soprattutto, dell'esatta natura del materiale rinvenuto e sottoposto a sequestro. Peraltro, la mancata opposizione del segreto di Stato in quella circostanza, non comportando, a quel momento, la configurabilità del vincolo, ha precluso l'eventuale attivazione del conseguente *iter*, consistente nell'interpello del Presidente del Consiglio dei ministri per la conferma o meno del segreto di Stato.

Soltanto con la citata nota del 31 ottobre successivo, il SISMi trasmetteva all'Autorità giudiziaria altra copia di quella documentazione, recante gli *omissis*, opponendo formalmente il segreto di Stato sulle parti obliterate. Una opposizione di segreto, effettuata con la nota in questione, che esprimeva, dunque, una determinazione antitetica rispetto a quella manifestata, *per facta concludentia*, in occasione della perquisizione e del sequestro del luglio 2006.

8.3.- Orbene, non è dubbio che, in ottemperanza all'ordine di esibizione e di consegna emesso dalla Procura di Milano *ex art. 256* cod. proc. pen., fosse in potere del SISMi - anche in ragione della mole della documentazione richiesta, per il vastissimo oggetto dell'ordine di esibizione citato - non soltanto operare la cernita tra i documenti pienamente ostensibili e quelli coperti integralmente dal segreto di Stato, ma anche trasmettere atti con l'apposizione delle obliterate necessarie a proteggere aspetti coperti dal vincolo del segreto di Stato. Ed infatti, nella suddetta nota del 31 ottobre 2006 si comunicava alla Procura che, proprio in ragione di ciò, il Presidente del Consiglio - «cui (era stata) doverosamente e preventivamente sottoposta l'intera trattazione, quale unica Autorità competente a poter adottare le definitive determinazioni in tema di segreto di Stato» - aveva disposto la segretazione di alcuni dei documenti inviati con le suddette obliterate.

8.4.- In tal modo ricostruito questo cruciale passaggio nello svolgimento degli avvenimenti oggetto di giudizio, occorre ora trarre le implicazioni che da tale ricostruzione derivano quanto alla definizione, almeno in parte, del *thema decidendum* devoluto all'esame di questa Corte.

In proposito, innanzitutto, non merita condivisione l'assunto secondo il quale l'invio della documentazione parzialmente segretata travolgerebbe, *ex se* e con portata retroattiva, la utilizzazione degli identici documenti acquisiti nella perquisizione effettuata il 5 luglio 2006;

si tratta, infatti, di una tesi che non trova riscontro, non soltanto nel sistema processuale, ma, soprattutto, nel quadro della positiva disciplina dettata dalla legge n. 801 del 1977, applicabile nella specie.

D'altra parte, però, tale opposizione di segreto non può neppure risultare "indifferente" rispetto alle ulteriori attività dell'Autorità giudiziaria, requirente e giudicante, ed in relazione alle cadenze processuali imposte dal rito penale.

È, infatti, innegabile che il meccanismo della opposizione del segreto di Stato presuppone, per sua stessa natura, che esso, di regola, preceda e non segua sia l'acquisizione sia l'utilizzazione dell'atto, del documento o della notizia da cautelare in vista della salvaguardia di quelle esigenze primarie, attinenti alla *salus rei publicae*, che giustificano *erga omnes* l'imposizione del vincolo, anche a scapito delle altrettanto primarie esigenze di accertamento insite nell'esercizio della giurisdizione penale. È però altrettanto indubbio che, a partire dal momento in cui l'esistenza del segreto su documenti è stata portata a conoscenza della Autorità procedente, questa viene posta di fronte all'alternativa o di stralciare dagli atti processuali (sentenza n. 487 del 2000) i documenti non recanti oblitterazioni (restituendoli al SISMi) e di sostituirli con quelli recanti gli *omissis*, ovvero di attivare, se intende continuare ad avvalersi della documentazione non recante oblitterazioni, la procedura diretta alla eventuale conferma del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri.

In realtà, se la comunicazione della opposizione del segreto di Stato sulle parti obliterate della documentazione non comportava retroattiva demolizione dell'attività di indagine già compiuta sulla base della precedente e legittima acquisizione degli stessi atti, non esimeva certo l'Autorità giudiziaria dalla necessità di interrogarsi sul comportamento che le era imposto proprio dalla avvenuta comunicazione dell'esistenza del segreto sulle parti obliterate della documentazione *de qua*.

D'altronde, l'Autorità giudiziaria requirente - la quale riteneva i documenti parzialmente coperti dal segreto di Stato come «non essenziali per la definizione del processo, avendo già raccolto elementi di prova ritenuti sufficienti per esercitare l'azione penale» (così il ricorso per conflitto proposto dalla Procura) - avrebbe dovuto attivare in modo rituale, come si è prima precisato, la sequenza procedimentale dell'interpello del Presidente del Consiglio, previsto dalla richiamata disciplina normativa.

Se, dunque, si rivela infondato l'assunto secondo cui, nella specie, il titolare dell'azione penale avrebbe «acquisito documenti *ictu oculi* coperti dal segreto di Stato ed espressamente segreti in molte loro parti in sede di trasmissione ufficiale», risulta tuttavia in contrasto con i valori e le finalità del segreto - salvaguardando quest'ultimo la garanzia della sicurezza dello Stato, la quale «costituisce interesse essenziale» (sentenza n. 86 del 1977) - ignorarne, in concreto, l'avvenuta opposizione. È quanto, invece, si è verificato nel caso in esame, considerato che l'Autorità giudiziaria non ha provveduto all'adozione di alcuno dei pur possibili accorgimenti, necessari ad impedire l'ulteriore ostensione di atti, nella versione non recante le oblitterazioni necessarie a proteggere i dati segreti.

Di conseguenza, è rilevabile, nella specie, un *vulnus* alle prerogative che, in tema di segreto di Stato, vanno riconosciute al Presidente del Consiglio dei ministri. E ciò perché, una volta edotta della esistenza del vincolo del segreto su parte della documentazione trasmessa dal SISMi, spettava comunque all'Autorità giudiziaria procedente il compito di adottare tutte le cautele del caso per impedire che le copie non "omissate" di quegli stessi documenti

permanessero nel normale circuito divulgativo del processo, vulnerando di fatto quel segreto e, con ciò stesso, esponendo al rischio di compromissione le esigenze di sicurezza nazionale ed i valori primari che quel segreto è destinato a presidiare; oltre, naturalmente, a porre in pericolo la stessa incolumità dei vari soggetti i cui nominativi erano stati “nascosti” mediante le obliteratezioni della documentazione in questione. Cautele che, per essere concretamente soddisfatti del prevalente valore da annettere al segreto di Stato, non possono soffrire limitazioni di sorta in ragione della specifica fase o grado del procedimento, nel momento in cui il segreto stesso viene portato a conoscenza dell’Autorità giudiziaria procedente: alla quale ultima, in definitiva, spetta il compito di preservare quel valore, a prescindere dalla progressiva utilizzazione degli atti in riferimento ai quali il segreto è stato apposto.

Nei sensi predetti sussiste, dunque, la lamentata menomazione delle attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio dei ministri da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano e del Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale.

8.5.- Né, d’altra parte, in senso contrario, possono essere invocati gli argomenti esposti nelle sue difese dalla Procura di Milano.

Ciò è a dirsi, innanzitutto, per la pretesa di considerare il fatto oggetto del processo penale *de quo* come rientrante tra quelli «eversivi dell’ordine costituzionale», con la conseguenza della inopponibilità del segreto di Stato, secondo quanto previsto già dall’art. 12, primo comma, della legge n. 801 del 1977.

Questa Corte su un piano generale conviene, innanzitutto, con le risoluzioni del Parlamento Europeo circa la illiceità delle c.d. “consegne straordinarie”, perché contrarie alle tradizioni costituzionali e ai principi di diritto degli Stati membri dell’Unione Europea ed integranti specifici reati. Tuttavia, neppure da tali risoluzioni può trarsi la conclusione della riconducibilità del reato costituito dall’ipotizzato sequestro di persona ad un fatto “eversivo dell’ordine costituzionale”, come ipotizzato dalla Procura della Repubblica di Milano.

La affermazione di tale riconducibilità, infatti, risulta contraddetta, prescindendo da ogni altra considerazione, in primo luogo dalle determinazioni assunte dalla stessa Procura, la quale ha ritenuto di ravvisare, nella specie, non la sussistenza del reato di cui all’art. 289-*bis* del codice penale (Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione), ma soltanto di quello previsto e punito dall’art. 605 cod. pen. (Sequestro di persona).

In secondo luogo, rilevante è la constatazione che lo stesso Giudice del dibattimento, nell’attivare - in relazione alle deposizioni rese dai testi Murgolo e Scandone - la procedura d’interpello prevista dall’art. 202 cod. proc. pen., abbia disatteso la richiesta avanzata dal pubblico ministero - peraltro in contrasto con le proprie anteriori determinazioni - di qualificare i reati contestati agli imputati come fatti eversivi dell’ordine costituzionale. A tale conclusione il giudice è pervenuto sul presupposto che sulla vicenda relativa al sequestro di persona «non risulta essere stato apposto ed opposto alcun segreto di Stato», sicché «l’eventuale declaratoria di eversività dell’ordinamento costituzionale del reato contestato» nulla «toglierebbe o aggiungerebbe alla possibilità di perseguimento del reato in questione».

A parte, dunque, il rilievo che il segreto di Stato non è stato apposto sul reato di sequestro di persona, bensì soltanto sulle fonti di prova attinenti a rapporti tra Servizi italiani e stranieri, decisiva è, comunque, la circostanza costituita dall’impossibilità di ravvisare, nel reato in questione, il contenuto fondamentale del fatto eversivo dell’ordine costituzionale, rappresentato dalla sua necessaria preordinazione a sovvertire l’ordine democratico o le Istituzioni della Repubblica, ovvero a recare offesa al bene primario della personalità internazionale dello Stato.



Del resto, la stessa giurisprudenza di legittimità identifica la finalità di eversione dell'ordine costituzionale in quella «di sovvertire l'ordinamento costituzionale e di travolgere l'assetto pluralistico e democratico dello Stato disarticolandone le strutture, impedendone il funzionamento o deviandolo dai principi fondamentali che costituiscono l'essenza dell'ordinamento costituzionale» (Corte di cassazione, sezione I penale, 11 luglio 1987, n. 11382); un singolo atto delittuoso, per quanto grave, non è di per sé suscettibile di integrare un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, se non è idoneo a sovvertire, disarticolandolo, l'assetto complessivo delle Istituzioni democratiche.

Il tutto, infine, senza tacere della circostanza che nel caso di specie, come osserva l'Avvocatura generale dello Stato, non si è dato corso alla procedura prevista dal combinato disposto degli artt. 204 cod. proc. pen. e 66, comma 2, disp. att. cod. proc. pen. Ne consegue, quindi, che il Presidente del Consiglio dei ministri non è mai stato messo in condizione di pronunciarsi sulla natura - asseritamente eversiva dell'ordine costituzionale - del reato in questione, ciò che, solo in esito alla conferma del segreto da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, avrebbe legittimato la Procura della Repubblica a proporre essa il conflitto in relazione a questo specifico profilo.

\*\*\*

***L'individuazione dei fatti, degli atti e delle notizie che possono compromettere la sicurezza dello Stato – e che devono, quindi, rimanere segreti – costituisce il risultato di una valutazione ampiamente discrezionale che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la salus rei publicae. In tali casi resta escluso qualsiasi sindacato sull'esercizio in concreto del potere di segretezza, atteso che il giudizio sui mezzi ritenuti necessari o soltanto utili a garantire la sicurezza dello Stato spetta al Presidente del Consiglio dei ministri sotto il controllo del Parlamento.***

*Considerato 12.4.*

12.4.- Per quel che concerne, infine, le censure relative all'asserito mancato rispetto dei principi di legalità e di proporzionalità, esse tendono a sollecitare, in definitiva, un sindacato sulle ragioni della disposta segretezza.

Questa Corte ha però affermato - come prima si è posto in rilievo - che l'«individuazione dei fatti, degli atti, delle notizie, ecc. che possono compromettere la sicurezza dello Stato e devono, quindi, rimanere segreti» costituisce il risultato di una valutazione «ampiamente discrezionale e, più precisamente, di una discrezionalità che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la *salus rei publicae*» (sentenza n. 86 del 1977).

In queste condizioni, resta quindi escluso qualsiasi sindacato, come ha ben chiarito la più volte citata sentenza n. 86 del 1977, sull'esercizio in concreto del potere di segretezza, atteso che il giudizio sui mezzi ritenuti necessari o soltanto utili a garantire la sicurezza dello Stato spetta al Presidente del Consiglio dei ministri sotto il controllo del Parlamento.

Non è, quindi, ipotizzabile, oltre al suddetto tipo di controllo sulla motivazione dell'atto di conferma del segreto, atto che - a tale precipuo scopo - deve essere trasmesso alla competente Commissione parlamentare (ora COPASIR), un sindacato anche sulla proporzionalità del mezzo rispetto allo scopo (proporzionalità che, non a caso, la sentenza n. 86 del 1977 ha

individuato soltanto come criterio al quale si sarebbe dovuto attenere il legislatore nella disciplina del segreto).

D'altronde, trova giustificazione, sul piano costituzionale, la spettanza al Parlamento del sindacato sulle modalità di esercizio del potere di segretazione proprio perché quella parlamentare, come si è prima specificato, rappresenta «la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo», in quanto «è dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata (art. 1, secondo comma, della Costituzione), che il Governo deve giustificare il suo comportamento ed è la rappresentanza popolare che può adottare le misure più idonee per garantire la sicurezza», cioè il bene a presidio del quale, come si è visto, si pone la disciplina in materia di segreto.

A quanto sopra osservato va significativamente aggiunto che, ai sensi dell'art. 202, comma 7, cod. proc. pen., nel testo introdotto dalla legge n. 124 del 2007, nel conflitto di attribuzione proposto dall'Autorità giudiziaria nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, la Corte è chiamata a valutare la sussistenza o insussistenza dei presupposti del segreto di Stato ritualmente opposto e confermato, non già ad esprimere una valutazione di merito sulle ragioni e sul concreto atteggiarsi della sequenza rappresentata dall'apposizione/opposizione/conferma del segreto stesso; giudizio quest'ultimo riservato, come si è precisato, in sede politica, al Parlamento. E qualora il conflitto sia risolto nel senso della sussistenza del segreto di Stato, l'Autorità giudiziaria doverosamente non può né acquisire (ove ancora non acquisiti), né utilizzare (ove eventualmente già acquisiti), direttamente o indirettamente, atti, documenti, notizie, testimonianze e quant'altro risulti coperto dal segreto di Stato.

Sotto altro, non meno rilevante, aspetto, non è ravvisabile una contraddizione logico-giuridica tra l'ammettere che un determinato fatto, presuntivamente costituente reato, non è coperto dal segreto di Stato ed è quindi accertabile secondo le regole proprie della disciplina del processo penale, e la segretazione di una fonte o più fonti di prova, pur se collegate o collegabili a quel fatto di reato e dunque anche essenziali per l'accertamento del reato stesso. Coerentemente con tale impostazione, infatti, l'art. 202, comma 6, cod. proc. pen., come si è già prima rilevato, ha disposto che «non è, in ogni caso, precluso all'autorità giudiziaria di procedere in base ad elementi autonomi e indipendenti dagli atti, documenti e cose coperti dal segreto». E se la fonte di prova segretata riveste appunto carattere di essenzialità e non sussistono altre autonome fonti di prova, non resta all'Autorità giudiziaria altro che applicare il comma 3 del medesimo art. 202, il quale testualmente dispone che «qualora il segreto sia confermato e per la definizione del processo risulti essenziale la conoscenza di quanto coperto dal segreto di Stato, il giudice dichiara non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato».

- SENTENZA n. 86/1977 (rel. Roehrssen)

*L'opposizione del segreto politico-militare o del segreto di Stato pone necessariamente un problema di raffronto o di interferenza con altri principi costituzionali. Un principio di segretezza può resistere anche dinanzi ad altri valori costituzionali, quali quelli tutelati dal potere giurisdizionale, purché trovi fondamento e giustificazione in esigenze garantite dalla Costituzione e poste su un piano superiore.*

*Considerato 5.*

5. - Osserva la Corte che il giudice *a quo* contesta non la legittimità costituzionale del segreto politico-militare in sé e per sé considerato o nella sua estensione, bensì la legittimità costituzionale della disciplina che in concreto ad esso hanno dato gli artt. 342 e 352 c.p.p., ponendo in essere una normativa di sbarramento per effetto della quale il giudice non ha alcuna possibilità di intervenire ed il potere esecutivo rimane pienamente arbitro di decidere.

Pur essendo questi i limiti della denuncia proposta dal giudice a quo, la Corte ritiene che la questione di legittimità costituzionale delle citate norme nella parte in cui si riferiscono al “segreto politico o militare” (art. 342) ovvero (art. 352) a “segreti politici o militari dello Stato o altre notizie che possono nuocere alla sicurezza dello Stato o all’interesse politico, interno o internazionale, dello Stato”, non possa essere convenientemente risolta senza delimitare con la maggiore esattezza possibile, sotto il profilo obbiettivo, il contenuto delle cennate espressioni in modo da dare ad esse una interpretazione che sia conforme ai principi della Costituzione.

Quando si parla di segreto politico-militare o di segreto di Stato si pone necessariamente un problema di raffronto o di interferenza con altri principi costituzionali (come appunto quello del rapporto con i principi che reggono la funzione giurisdizionale), sicché occorre dare una interpretazione la quale deve essere armonizzata ed inquadrata nel nostro assetto costituzionale. Un principio di segretezza che possa resistere anche dinanzi ad altri valori costituzionali, quali quelli tutelati dal potere giurisdizionale, deve, cioè, trovare, a sua volta, fondamento e giustificazione in esigenze anch’esse fatte proprie e garantite dalla Costituzione e che possano essere poste su un piano superiore.

Questa Corte, con la sentenza n. 82 del 1976, premesso che il segreto militare (art. 86 c.p.m.p.) assiste le notizie concernenti “la forza, la preparazione e la difesa militare dello Stato”, ha rilevato che esso involge il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, cioè l’interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza. Tale interesse - si è aggiunto - è presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, e trova espressione, nel nostro testo costituzionale, nella formula solenne dell’art. 52, che afferma essere sacro dovere del cittadino la difesa della Patria.

Richiamando e sviluppando tale concetto, che trova fondamento nella individuazione di un interesse costituzionale superiore, rileva la Corte che occorre fare riferimento proprio al concetto di difesa della Patria ed a quello di sicurezza nazionale (del quale ultimo è cenno nell’art. 126 della Costituzione ed in numerose altre disposizioni degli Statuti delle Regioni ad autonomia speciale).

Il primo concetto, quello di difesa della Patria, può avere una accezione molto larga ed abbracciare anche aspetti che vanno al di là di quel che in effetti merita di trovare una protezione che valga a superare (come si vedrà in prosieguo) altri principi che pur sono ritenuti essenziali nel nostro ordinamento costituzionale. Ma si può osservare che in altre disposizioni il concetto di difesa assume un significato più specifico, come nell’art. 87 Cost. che prevede un organo ad hoc denominato Consiglio supremo di difesa e che certamente, anche nel silenzio della norma, ha compiti attinenti in maniera rigorosa ai problemi concernenti la difesa militare e, pertanto, la sicurezza dello Stato.

E proprio a questo concetto occorre fare riferimento per dare concreto contenuto alla nozione del segreto politico-militare, ponendo il concetto stesso in relazione con altre norme della stessa Costituzione che fissano elementi e momenti imprescindibili del nostro Stato: in

particolare vanno tenuti presenti la indipendenza nazionale, i principi della unità e della indivisibilità dello Stato (art. 5) e la norma che riassume i caratteri essenziali dello Stato stesso nella formula di “Repubblica democratica” (art. 1).

Con riguardo a queste norme si può, allora, parlare della sicurezza esterna ed interna dello Stato, della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che, come si è detto, possono coinvolgere la esistenza stessa dello Stato.

In tal modo si caratterizza sicuramente la natura di questi interessi istituzionali, i quali devono attenere allo Stato-comunità e, di conseguenza, rimangono nettamente distinti da quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono.

È solo nei casi nei quali si tratta di agire per la salvaguardia di questi supremi, imprescindibili interessi dello Stato che può trovare legittimazione il segreto in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza. Mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale.

Perciò al criterio oggettivo della materia - che andrebbe meglio qualificata e precisata in sede legislativa - si deve aggiungere, in ogni singolo caso concreto, un ragionevole rapporto di mezzo a fine.

Questo rapporto può essere dichiarato all'inizio di una determinata operazione o di una determinata serie di atti o di fatti fra loro collegati; ma questa predeterminazione non può costituire caratteristica costante o essenziale, non essendo da escludere casi nei quali una predeterminazione non sia possibile.

Comunque anche in caso di predeterminazione del segreto permangono i problemi che si vanno ad esaminare.

\*\*\*

***L'individuazione dei fatti, degli atti e delle notizie che possono compromettere la sicurezza dello Stato – e che devono, quindi, rimanere segreti – costituisce il risultato di una valutazione ampiamente discrezionale che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la salus rei publicae. Tali questioni, attinenti alla sicurezza nazionale, si collocano al vertice delle attività di carattere pubblico, sovrastando e condizionando le altre attività. Conseguentemente, l'adozione delle decisioni definitive e vincolanti in materia spetta al vertice della organizzazione governativa, deputata a ciò in via istituzionale, cioè al Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi e dell'art. 95 della Costituzione, rimanendo in capo ad altri soggetti solo un potere di iniziativa***

*Considerato 6., 7.*

6. - La individuazione dei fatti, degli atti, delle notizie, ecc. che possono compromettere la sicurezza dello Stato e devono, quindi, rimanere segreti, costituisce indubbiamente il frutto di una valutazione della autorità preposta appunto a salvaguardare questa sicurezza e non può non consistere in una attività ampiamente discrezionale e, più precisamente, di una discrezionalità che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la *salus rei publicae* ed è, quindi, intimamente legata all'accertamento di questi

interessi ed alla valutazione dei mezzi che ne evitano la compromissione o ne assicurano la salvaguardia.

A giudizio della Corte questo è un compito che può essere definito istituzionale per i supremi organi dello Stato, per quelli, appunto, ai quali spetta il compito di salvaguardare - come si è detto - la esistenza, la integrità, la essenza democratica dello Stato.

A questo punto si pongono, allora, due problemi fondamentali allo scopo di operare quel bilanciamento di interessi e di poteri di cui è cenno nella ordinanza di rimessione, come anche in dottrina: l'uno riguarda la competenza a stabilire in via definitiva quando il segreto sia necessario; l'altro attiene alle possibilità di controlli sulle determinazioni di autorità competenti.

7. - Quanto al primo problema la soluzione non sembra dubbia: quando si pongono problemi che attengono alla sicurezza nazionale come sopra intesa si è al vertice delle attività di carattere pubblico e perciò dinanzi ad attività che tutte le altre sovrastano e condizionano.

Consegue da ciò che, anche se la iniziativa di operazioni rientranti in quel concetto può partire da organi diversi e minori, nel momento nel quale si tratta di adottare le decisioni definitive e vincolanti non può non intervenire chi è posto al vertice della organizzazione governativa, deputata a ciò in via istituzionale.

Torna qui applicabile senz'altro il disposto dell'art. 95, primo comma, della Costituzione, in virtù del quale il Presidente del Consiglio dei ministri "dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile". In questa sintetica espressione non può non essere compresa la suprema attività politica, quella attinente alla difesa esterna ed interna dello Stato.

Se si aggiunge che, come continua la norma citata, il Presidente del Consiglio dei ministri deve anche coordinare l'attività dei Ministri - e possono essere più i Ministri direttamente competenti in argomento anche in singoli casi - la predetta affermazione rimane corroborata, sicché è al Presidente di quel Consiglio che deve essere riportata la direzione, nel più ampio senso del vocabolo, della gestione di tutto quanto attiene ai supremi interessi dello Stato.

Ed allora si profila un primo motivo di illegittimità costituzionale degli artt. 342 e 352 c.p.p. i quali, in definitiva, riportano ogni decisione in ordine al segreto al Ministro di grazia e giustizia, al quale si deve rivolgere il procuratore generale della Corte di appello investito dell'affare dalla autorità procedente nel singolo caso.

Pur non disconoscendo che possono esservi validi motivi, almeno in talune fattispecie, perché il Ministro di grazia e giustizia esprima il suo avviso (in quanto si tratta di rapporti fra la autorità politica e quella giurisdizionale), è peraltro da osservare che, mentre la posizione del Ministro stesso nell'ordinamento repubblicano è notevolmente diversa da quella che aveva nell'ordinamento precedente, egli ha competenza per un singolo settore e può non essere a conoscenza di altri e forse anche più rilevanti aspetti della sicurezza nazionale.

Ritiene, pertanto, la Corte che, alla stregua delle vigenti norme costituzionali, gli artt. 342 e 352 siano da ritenere costituzionalmente illegittimi nella parte in cui conferiscono il potere di decidere definitivamente sulla conferma o meno del segreto di Stato al Ministro di grazia e giustizia e non al Presidente del Consiglio dei ministri.

\*\*\*

***La sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca la esistenza stessa dello***

***Stato. In taluni casi il conflitto fra l'interesse alla sicurezza e quello alla giustizia può condizionare la stessa giurisdizione o rendere legittime norme che limitano in qualche modo il diritto di difesa. Come regola generale, il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica e rientra nella responsabilità del Governo che può essere fatta valere dal Parlamento in tutti i modi consentiti dalla stessa Costituzione. Tuttavia, per la Corte sussiste la necessità che l'Esecutivo indichi le ragioni essenziali che stanno a fondamento del segreto per ridurre al minimo sia gli abusi sia la possibilità di contrasti con il potere giurisdizionale e, soprattutto, per rendere note le ragioni fondamentali della eventuale determinazione del segreto.***

*Considerato 8.*

8. - L'altro aspetto della questione, come sopra indicata, è quello che tocca più da vicino il problema sollevato dalla ordinanza di rimessione, poiché si tratta di stabilire se il c.d. sbarramento all'esercizio del potere giurisdizionale si possa o meno considerare conforme al nostro sistema costituzionale e quindi, in definitiva, di stabilire come la Costituzione risolva il bilanciamento fra l'interesse alla sicurezza e quello della giustizia nei casi nei quali vengano in conflitto.

Considera al riguardo la Corte che la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca, come si è ripetuto, la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione.

E questa Corte ha già riconosciuto che non mancano, appunto, alcuni interessi rilevanti che condizionano la stessa giurisdizione o rendono legittime norme che limitano in qualche modo il diritto di difesa, come l'art. 349, ultimo comma, c.p.p., sul segreto di polizia, la cui legittimità costituzionale è stata affermata con sentenze n. 114 del 1968 e n. 175 del 1970.

D'altronde il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica e, quindi, mentre è connaturale agli organi ed alle autorità politiche preposte alla sua tutela, certamente non è consono alla attività del giudice.

Nel nostro ordinamento, del resto, è di regola inibito al potere giurisdizionale di sostituirsi al potere esecutivo ed alla P.A. e, quindi, di operare il sindacato di merito sui loro atti, e ciò vale anche per il giudice amministrativo, al quale il controllo di merito è consentito solo nei casi tassativamente determinati dalla legge.

Contraddire a questo principio significherebbe capovolgere taluni criteri essenziali del nostro ordinamento e, in fatto, eliminare praticamente il segreto ancor prima di una qualsiasi pronuncia del giudice e - può ben dirsi - nel momento stesso nel quale la questione della ammissibilità o meno del segreto fosse sottoposta ad un giudice.

Tutto ciò, peraltro, non significa che la autorità competente sia da ritenere sciolta da qualsiasi vincolo, dotata di un potere assolutamente incontrollato ed incontrollabile e, di conseguenza, del tutto irresponsabile per gli eventuali abusi: a parte che l'autorità competente deve fornire risposta entro un termine ragionevole e che il giudice deve sempre accertare la competenza di chi ha opposto il segreto, una esenzione da responsabilità del Governo (peraltro solo temporanea, per quel che si dirà poco più innanzi) può aversi soltanto nei riguardi del potere giurisdizionale per le considerazioni già svolte.

Rimane sempre, invero, la responsabilità generale ed istituzionale di ogni Governo, ribadita esplicitamente negli articoli 94 e 95 della Costituzione, responsabilità che può essere fatta valere dal Parlamento in tutti i modi consentiti dalla stessa Costituzione.

È quella la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo ed è, quindi, quella la sede naturale nella quale l'Esecutivo deve dare conto del suo operato rivestente carattere politico: è dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata (art. 1, secondo comma, della Costituzione), che il Governo deve giustificare il suo comportamento ed è la rappresentanza popolare che può adottare le misure più idonee per garantire la sicurezza di cui trattasi.

In quella sede il Governo, come è noto, può vedersi revocata la fiducia o, se del caso, può anche essere incriminato qualche suo componente (art. 96); può, comunque, essere costretto a rivelare atti, fatti o notizie che il Parlamento valuti in maniera diversa.

Ed allora la potestà dell'Esecutivo non è illimitata. Essa è circoscritta, innanzi tutto, per quel che si è detto al n. 5, sotto un profilo oggettivo.

Ma a questo primo limite non può non aggiungersene un secondo, imposto non soltanto dalla estrema delicatezza della materia e dalla necessità di ridurre al minimo sia gli abusi sia la possibilità di contrasti con il potere giurisdizionale, ma soprattutto dalla necessità che siano note le ragioni fondamentali della eventuale determinazione del segreto: ritiene la Corte che a tal fine sussiste la necessità che l'Esecutivo indichi le ragioni essenziali che stanno a fondamento del segreto.

A tali motivazioni di norma si atterrà il giudice. Esse, tuttavia, possono, come di consueto, agevolare il sindacato politico del Parlamento e contribuire, in tal modo ad assicurare, con i mezzi che sono propri del Parlamento stesso, l'equilibrio fra i vari poteri, evitando situazioni che potrebbero sfociare in un conflitto di attribuzioni (vedi anche ord. n. 49 del 1977).

Conseguentemente la Corte ritiene che anche sotto questo ulteriore profilo si debba constatare una illegittimità costituzionale dei citati artt. 342 e 352 c.p.p., nella parte in cui non prevedono l'obbligo di motivare il provvedimento che definitivamente decide sul mantenimento del segreto di Stato, con che rimane caducato il procedimento previsto dal 2° periodo del terzo comma dell'art. 352.

- SENTENZA n. **82/1976** (rel. Crisafulli)

*Non può considerarsi irrazionale diversificare il modo e l'intensità della protezione, penale e processuale, delle varie specie di segreti riconosciuti dal legislatore, in funzione della rilevanza degli interessi cui ineriscono, toccando il grado più alto quando sia in gioco il segreto militare. Il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale – e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, indipendenza e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza – è presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, trovando espressione nella formula solenne dell'art. 52 della Costituzione che proclama la difesa della Patria "sacro dovere del cittadino".*

*Considerato 1., 5.*

1. - Le ordinanze del pretore di Verona e del giudice istruttore del tribunale di Ravenna sollevano questioni tra loro strettamente connesse, aventi ad oggetto le medesime disposizioni

di legge (gli artt. 342 e 352 cod. proc. pen., la prima; l'art. 342, in relazione all'art. 352, ultimo comma, la seconda). I relativi giudizi possono perciò riunirsi per essere decisi congiuntamente.

(...)

5. - La questione torna così ad accentrarsi sul punto se la normativa in oggetto contrasti con l'art. 3 Cost., sotto l'uno o l'altro degli specifici profili prospettati nell'ordinanza e poc' anzi riassunti.

La questione non è fondata. Per quanto riguarda anzitutto il diverso trattamento del segreto militare rispetto al segreto d'ufficio e professionale, è preliminarmente da rilevare che la necessità della autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia per procedere contro il soggetto dal quale proviene la dichiarazione di segreto militare, ove l'autorità giudiziaria non la ritenga fondata, risponde alla medesima *ratio* di tutela dello stesso segreto, che giustifica l'esclusione assoluta delle prove, reali e testimoniali, stabilita nelle restanti parti degli artt. 342 e 352 in ragione del carattere proprio del *thema probandi*. Giacché, contrariamente a quanto mostra di ritenere il giudice *a quo*, anche il procedimento penale contro l'autore della dichiarazione, come già il rapporto al Ministro della giustizia che lo precede, sono preordinati a consentire l'acquisizione delle prove, se ed in quanto le circostanze cui si riferiscono non siano legittimamente coperte dal segreto. Ed infatti, se l'autorizzazione è data, vuoi dire che il segreto non sussiste ed in tal caso il giudice non incontra più limiti nell'esercizio dei suoi poteri di accertamento della verità; ma la situazione sarebbe identica, ove il filtro rappresentato dalla autorizzazione a procedere non ci fosse, e perciò la tutela del segreto ne risulterebbe compromessa.

Ciò precisato, non può considerarsi irrazionale che il modo e l'intensità della protezione - penale e processuale - delle varie specie di segreti riconosciuti nella vigente legislazione siano diversificati, in funzione della rilevanza degli interessi cui ineriscono, toccando il grado più alto quando sia in giuoco il segreto militare vero e proprio, che, come si legge nell'art. 86 cod. pen. mil. di pace, assiste le notizie concernenti "la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato", involgendo pertanto il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, indipendenza e - al limite - alla stessa sua sopravvivenza. Interesse presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, che trova espressione, nel nostro testo costituzionale, nella formula solenne dell'art. 52, che proclama la difesa della Patria "sacro dovere del cittadino".

## MISURE DI PREVENZIONE

- SENTENZA n. 419/1994 (red. Ferri)

*L'istituto denominato "soggiorno cautelare", adottato nell'ambito di una serie di misure di contrasto alla criminalità mafiosa, costituisce indubbiamente una vera e propria nuova misura di prevenzione, che si aggiunge, con presupposti e struttura procedimentale del tutto peculiari, al sistema delle misure di prevenzione personali. La sua successiva trasformazione legislativa con perdita dell'originario carattere temporaneo ed eccezionale, lo inserisce in via permanente nell'ordinamento giuridico con conseguente sottoposizione ai principi fissati dalla Corte in tema di legittimità costituzionale delle misure di prevenzione.*



*Considerato 1., 3.1., 3.2.*

1. - La Corte di cassazione, con quattro ordinanze di contenuto sostanzialmente identico, dubita, sotto vari profili, della legittimità costituzionale dell'art. 25-quater del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, con il quale è stato introdotto nell'ordinamento, nell'ambito di una serie di misure di contrasto alla criminalità mafiosa, l'istituto denominato "soggiorno cautelare". Data l'identità delle questioni sollevate, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica sentenza.

(...)

3.1. - Occorre premettere che, come esattamente ritiene il giudice a quo, l'istituto in esame (al di là dei dubbi che può suscitare il *nomen iuris* adoperato: "soggiorno cautelare") costituisce indubbiamente una vera e propria nuova misura di prevenzione, la quale viene ad aggiungersi, con presupposti e struttura procedimentale del tutto peculiari, al vigente sistema delle misure di prevenzione personali, che trova la sua regolamentazione essenziale nella legge 27 dicembre 1956, n. 1423, e successive modificazioni, nonché nelle leggi 31 maggio 1965, n. 575 e 22 maggio 1975, n. 152.

Va anche aggiunto che l'istituto ha successivamente perso, a seguito dell'abrogazione - disposta con l'art. 1 della legge 24 luglio 1993, n. 256 - del sesto comma dell'articolo che ne prevedeva una durata triennale, l'originario carattere temporaneo ed eccezionale, entrando così in via permanente a far parte dell'ordinamento giuridico.

L'esame delle questioni va pertanto inquadrato nella complessa tematica della legittimità costituzionale delle misure di prevenzione, che ha costituito oggetto di numerose pronunce di questa Corte, sin dal 1956.

3.2. - Deve altresì preliminarmente osservarsi che l'istituto, così com'è concretamente disciplinato, integra senza dubbio - ad avviso di questa Corte - una restrizione della libertà personale e non una mera limitazione della libertà di circolazione e soggiorno, e cade, quindi, sotto il disposto dell'art. 13 della Costituzione (esattamente invocato dal remittente) e non già nell'ambito di operatività dell'art. 16 della Carta.

Partendo dalla considerazione che i due precetti costituzionali ora richiamati presentano una diversa sfera di operatività, nel senso che la libertà di circolazione e soggiorno non costituisce un mero aspetto della libertà personale, ben potendo quindi configurarsi istituti che comportano un sacrificio della prima ma non per ciò solo anche della seconda (cfr. sentt. nn. 2 del 1956, 45 del 1960, 68 del 1964, ord. 384 del 1987), questa Corte ha individuato nella "degradazione giuridica" dell'individuo l'elemento qualificante della restrizione della libertà personale, chiarendo che "per aversi degradazione giuridica occorre che il provvedimento provochi una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*" (cit. sent. n. 68 del 1964). Sulla base di detti principi, che devono intendersi qui pienamente ribaditi, mentre si è ritenuto (con le citate sentenze) che non presentasse tali caratteri l'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio (sia in quanto non suscettibile di coercitiva esecuzione, sia poiché l'intimato, una volta raggiunta la nuova sede, è libero di trasferirsi altrove, tranne che nel luogo dal quale è stato allontanato), con la sentenza n. 11 del 1956 la Corte rilevò, invece, che l'istituto dell'ammonizione (disciplinato negli artt. da 164 a 176 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931) concretava una restrizione della libertà personale, in quanto si risolveva appunto in una sorta di degradazione

giuridica in cui taluni individui venivano a trovarsi per effetto della sorveglianza di polizia cui erano sottoposti, attraverso tutta una serie di obblighi di fare e di non fare, tra cui quello di non uscire prima e di non rincasare dopo di una certa ora.

Ciò posto, non può negarsi che anche l'istituto ora in esame presenti, nel complesso delle sue prescrizioni (obbligo di soggiorno in una località determinata - peraltro normalmente, anche se non necessariamente, diversa da quella di residenza o di dimora abituale -; serie di prescrizioni che, in assenza di specifiche indicazioni, non possono che essere quelle tipiche delle ordinarie misure di prevenzione), un contenuto afflittivo tale da integrare senz'altro una menomazione della dignità della persona e che, quindi, ricada pienamente sotto la sfera precettiva dell'art. 13 della Costituzione.

\*\*\*

***La valutazione del procuratore nazionale antimafia in ordine all'applicazione della nuova misura di prevenzione del "soggiorno cautelare" – inizialmente prevista tra le misure emergenziali di contrasto alla criminalità mafiosa, ma poi trasformata legislativamente in misura ordinaria – deve ancorarsi a fatti e comportamenti oggettivi, che egli ragionevolmente ritenga, sulla base di adeguata motivazione, strumentalmente collegati alla commissione di una o più delle fattispecie criminose tassativamente indicate.***

*Considerato 1., 4.1., 4.2.*

1. - La Corte di cassazione, con quattro ordinanze di contenuto sostanzialmente identico, dubita, sotto vari profili, della legittimità costituzionale dell'art. 25-quater del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, con il quale è stato introdotto nell'ordinamento, nell'ambito di una serie di misure di contrasto alla criminalità mafiosa, l'istituto denominato "soggiorno cautelare". Data l'identità delle questioni sollevate, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica sentenza.

(...)

4.1. - Passando all'esame delle censure nell'ordine in cui sono prospettate dal giudice remittente, va per prima affrontata quella relativa alla presunta violazione del principio di legalità ad opera del primo comma della disposizione impugnata, là dove delinea i presupposti applicativi della misura.

La questione non è fondata nei sensi di seguito esposti.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione - in quanto limitative, a diversi gradi, della libertà personale - è necessariamente subordinata, innanzitutto, all'osservanza del principio di legalità, individuato nell'art. 13, secondo comma, della Costituzione, nonché nell'art. 25, terzo comma, della Carta medesima, nel quale, pur se riferito espressamente alle "misure di sicurezza", è stata solitamente rinvenuta la conferma di tale principio anche per la categoria delle misure di prevenzione, data l'identità del fine (prevenzione dei reati) perseguito da entrambe (ritenute due *species* di un unico *genus*), aventi a presupposto la pericolosità sociale dell'individuo.

Con la sentenza n. 23 del 1964, questa Corte ebbe modo di affermare - esplicitando principi già insiti in precedenti pronunce - che dalla natura e dalle finalità delle misure di prevenzione discende che "nella descrizione delle fattispecie il legislatore debba normalmente procedere con criteri diversi da quelli con cui procede nella determinazione degli elementi

costitutivi di una figura criminosa, e possa far riferimento anche a elementi presuntivi, corrispondenti però sempre a comportamenti obiettivamente identificabili. Il che non vuol dire minor rigore, ma diverso rigore nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione, rispetto alla previsione dei reati e alla irrogazione delle pene”.

Nella sentenza n. 177 del 1980 si sottolineò ulteriormente l'esigenza che “l'applicazione della misura, ancorché legata, nella maggioranza dei casi, ad un giudizio prognostico, trovi il presupposto necessario in ‘fattispecie di pericolosità’, previste - descritte - dalla legge”; per cui l'accento cade sul sufficiente o insufficiente grado di determinatezza della descrizione legislativa di tali fattispecie (destinate a costituire il parametro dell'accertamento del giudice), descrizione che “permetta di individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto possa fondatamente dedursi un giudizio prognostico, per ciò stesso rivolto all'avvenire”. E si aggiunse che la descrizione di tali condotte non può non involgere il riferimento, esplicito o implicito, ai reati, o alle categorie di reati, della cui prevenzione si tratta, per cui essa acquista tanto maggiore determinatezza quanto più consenta di dedurre dal verificarsi delle condotte indicate la ragionevole previsione che quei reati potrebbero venir consumati.

4.2. - Nel ribadire pienamente i principi richiamati, va osservato che la norma impugnata, pur potendo essere formulata più chiaramente, si presta, tuttavia, ad essere interpretata in modo aderente ai principi medesimi.

In primo luogo, la formula adoperata soddisfa l'esigenza della tassativa indicazione dei reati che si intendono prevenire, mediante il rinvio a quelli, di particolare gravità, indicati nell'art. 275, terzo comma, del codice di procedura penale. Né assume rilevanza, in senso contrario, il fatto che trattasi di una pluralità di reati eterogenei. Va anzi sottolineato che la norma impugnata, là dove richiede che i soggetti interessati si accingano a compiere tali delitti “avvalendosi delle condizioni previste nell'art. 416-*bis* del codice penale od al fine di agevolare l'attività delle associazioni indicate nel medesimo art. 416-*bis*”, introduce un elemento unificante delle varie figure delittuose richiamate e nel contempo contiene il riferimento ad ulteriori modalità o finalità della condotta criminosa, che indubbiamente contribuiscono ad una migliore ricostruzione della fattispecie di pericolosità.

In secondo luogo, costituisce ormai un dato da tempo acquisito nella materia *de qua*, sia, come si è visto, nella giurisprudenza di questa Corte, sia a livello normativo (cfr. l'art. 1 della legge n. 1423 del 1956, come sostituito dalla legge 3 agosto 1988, n. 327), quello secondo cui il giudizio prognostico deve fondarsi sulla sussistenza di elementi di fatto, in ossequio al principio del ripudio del mero sospetto come presupposto per l'applicazione delle misure in esame. Ne deriva che l'omesso riferimento, nella norma censurata, a tale requisito non impedisce che esso possa - e debba - considerarsi implicito nella stessa.

In conclusione, la formula adoperata dal legislatore consente di interpretare la norma nel senso che la valutazione del procuratore nazionale antimafia debba ancorarsi a fatti e comportamenti oggettivi, che egli ragionevolmente ritenga, sulla base di adeguata motivazione, strumentalmente collegati alla commissione di una o più delle fattispecie criminose tassativamente indicate: ciò è sufficiente - analogamente a quanto ritenne questa Corte nella citata sentenza n. 177 del 1980 in relazione alla formula di cui all'art. 18, n. 1, della legge 22 maggio 1975, n. 152 - a far sì che la norma medesima sfugga ad una pronuncia di incostituzionalità.

\*\*\*

*La disciplina del “soggiorno cautelare” – adottato inizialmente nell’ambito di una serie di misure di contrasto alla criminalità mafiosa e poi trasformato legislativamente in misura ordinaria – si pone in insanabile contrasto con gli artt. 13 e 24 della Costituzione in quanto il procuratore nazionale antimafia dispone la misura in via definitiva, essendo il provvedimento soggetto soltanto ad un riesame meramente eventuale da parte del giudice, su iniziativa dell’interessato. Non ha alcuna rilevanza, in senso contrario, la temporaneità della misura (che non può avere durata superiore ad un anno), essendo evidente che la durata della misura non incide sulla natura, potenzialmente definitiva, del provvedimento che la dispone.*

*Considerato 1., 5.1.*

1. - La Corte di cassazione, con quattro ordinanze di contenuto sostanzialmente identico, dubita, sotto vari profili, della legittimità costituzionale dell’art. 25-quater del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, con il quale è stato introdotto nell’ordinamento, nell’ambito di una serie di misure di contrasto alla criminalità mafiosa, l’istituto denominato “soggiorno cautelare”. Data l’identità delle questioni sollevate, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica sentenza.

(...)

5.1. - La seconda censura prospettata dalla Corte di cassazione attiene, come s’è detto, alla violazione della garanzia giurisdizionale, che trova la sua radice nel disposto, intimamente collegato, degli artt. 13, secondo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione; essa investe nel suo complesso la struttura procedimentale dettata nel primo e nel quinto comma della norma impugnata.

La questione è fondata.

Accanto all’osservanza del principio di legalità, la giurisprudenza di questa Corte nella materia in esame - già in gran parte più volte richiamata - ha costantemente individuato anche nel rispetto della garanzia giurisdizionale l’altro indefettibile requisito, del resto connesso al primo, della legittimità delle misure di prevenzione.

Nella sentenza n. 11 del 1956 si è affermato che “in nessun caso l’uomo potrà essere privato o limitato nella sua libertà se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato, se non vi sia provvedimento dell’autorità giudiziaria che ne dia le ragioni”; con le sentenze nn. 3 del 1974 e 113 del 1975 si è esclusa la illegittimità costituzionale della reiterazione della misura della sorveglianza speciale (art. 11 della legge n. 1423 del 1956), in quanto non automatica, ma subordinata ad un provvedimento del giudice emanato all’esito di un procedimento rispettoso dei principi del contraddittorio e del diritto di difesa; con le sentenze nn. 53 del 1968, 76 del 1970, 168 del 1972 e 69 del 1975 si è confermata l’esigenza che, con riguardo a tutte le misure che incidono sulla libertà personale, sia garantito al soggetto il diritto allo svolgimento di una integrale difesa; infine, nella sentenza n. 177 del 1980 si è ancora una volta ribadita l’indefettibilità dell’intervento del giudice nel procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione, con le necessarie garanzie difensive.

Dalle anzidette pronunce deve trarsi la conseguenza non solo che il pubblico ministero (organo non giurisdizionale, ma pur sempre autorità giudiziaria) possa - com’è ovvio - assumere

la veste di semplice soggetto proponente la misura (come è del resto previsto nella rimanente normativa in materia), ma anche che deve altresì ritenersi compatibile con i richiamati principi una disciplina che attribuisca ad esso il potere di disporre la misura medesima, purché però con carattere di provvisorietà, e quindi esclusivamente nell'ambito di un procedimento che, entro brevi termini, conduca necessariamente all'adozione del provvedimento definitivo da parte di un giudice, con il rispetto delle garanzie della difesa.

Ciò posto, appare evidente come la normativa impugnata non risponda assolutamente ai delineati requisiti, e si ponga, pertanto, in insanabile contrasto con gli artt. 13 e 24 della Costituzione. Basta osservare al riguardo che, in base ad essa (la quale costituisce, d'altronde, un unicum nel vigente sistema di prevenzione, che riserva all'organo giurisdizionale anche l'adozione del provvedimento in via provvisoria: v. art. 6 della legge n. 1423 del 1956 e succ. mod.), il procuratore nazionale antimafia dispone la misura del "soggiorno cautelare" in via definitiva, come chiaramente discende dal fatto che il provvedimento è soggetto soltanto ad un riesame meramente eventuale da parte del giudice, su iniziativa del soggetto interessato; né assume, ovviamente, alcuna rilevanza in contrario la temporaneità della misura (che non può avere durata superiore ad un anno), essendo evidente che la durata della misura non ha nulla a che vedere con la natura, potenzialmente definitiva, del provvedimento che la dispone.

## MISURE CAUTELARI

### *Presunzione (assoluta) di adeguatezza della custodia cautelare in carcere*

#### *Associazione di tipo mafioso art. 416-bis codice penale*

- ORDINANZA n. 450/1995 (red. Caianiello)

*Nel caso dell'associazione di tipo mafioso – per la quale è richiesta un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso, di norma fortemente radicato nel territorio – l'esigenza cautelare, nella generalità dei casi concreti e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, è adeguatamente soddisfatta mediante la misura che maggiormente incide sul diritto di libertà del soggetto interessato, cioè mediante la custodia in carcere. La delimitazione della presunzione assoluta di adeguatezza della misura all'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso 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. Al cospetto di tali reati non si può ritenere soluzione costituzionalmente obbligata quella di affidare sempre e comunque al giudice la determinazione dell'accennato punto di equilibrio e temperamento tra il sacrificio della libertà personale e gli antagonisti interessi collettivi, anch'essi di rilievo costituzionale.*

*Considerato*

«preliminarmente, che le modifiche alla disciplina codicistica delle misure cautelari e, segnatamente, all'impugnato art. 275, comma 3, c.p.p., quali recate 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), approvata ed entrata in vigore successivamente all'ordinanza di rinvio, non spiegano effetti sul piano della - persistente - rilevanza della questione né sui profili con quest'ultima dedotti: da un lato permane, sia in sede di adozione che di revoca della cautela, la preclusione all'applicazione di misure diverse da quella carceraria, quanto ai procedimenti per delitti aggravati dalla finalità di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis* del codice penale, che è l'ipotesi di reato dedotta nel procedimento *a quo*; dall'altro resta immutata la formulazione normativa dell'esigenza cautelare rappresentata dal pericolo di fuga (art. 274, comma 1, lett. b) c.p.p., non modificato dalla nuova legge), che è, a termini dell'ordinanza di rinvio, la ragione del provvedimento coercitivo adottato nel medesimo procedimento;

che, nel merito, la previsione "legale" di adeguatezza della sola misura in argomento, per certi reati di spiccata gravità indicati nella norma impugnata, non può in primo luogo dirsi incoerente sul piano del raffronto con il potere affidato al giudice di valutare l'esistenza delle esigenze cautelari: un raffronto, istituito dal giudice *a quo*, fra elementi del tutto disomogenei, giacché la sussistenza in concreto di una o più delle esigenze cautelari prefigurate dalla legge (l'*an* della cautela) non può, per definizione, prescindere dall'accertamento della loro effettiva ricorrenza di volta in volta; mentre la scelta del tipo di misura (il *quomodo* di una cautela, in concreto rilevata come necessaria) non impone, *ex se*, l'attribuzione al giudice di analogo potere di apprezzamento, ben potendo essere effettuata in termini generali dal legislatore, nel rispetto della ragionevolezza della scelta e del corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti;

che, del resto, sempre per questo profilo la sovrapposizione argomentativa, da parte del rimettente, di elementi eterogenei e perciò inidonei a sorreggere la censura è rivelata dalla qualificazione della statuizione che impone la misura coercitiva in carcere come "presunzione *iuris tantum* superabile solo con la prova positiva dell'insussistenza delle esigenze cautelari";

che, diversamente, ciò che è presunto fino a prova contraria è il presupposto (di sussistenza delle esigenze cautelari) e non anche la scelta della misura che ne consegue;

che, inoltre, si deve ribadire che compete al legislatore l'individuazione del punto di equilibrio tra le diverse esigenze, della minore restrizione possibile della libertà personale e dell'effettiva garanzia degli interessi di rilievo costituzionale tutelati attraverso la previsione degli strumenti cautelari nel processo penale (sentt. n. 1 del 1980; n. 64 del 1970);

che la delimitazione della norma all'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso (delimitazione mantenuta nella recente novella) 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 (sentt. n. 103 del 1993; n. 407 del 1992);

che, quindi, la predeterminazione in via generale della necessità della cautela più rigorosa (salvi, ovviamente, gli istituti specificamente disposti a salvaguardia di peculiari situazioni soggettive, quali l'età, la salute e così via) non risulta in contrasto con il parametro dell'art. 3 della Costituzione, non potendosi ritenere soluzione costituzionalmente obbligata quella di affidare sempre e comunque al giudice la determinazione dell'accennato punto di equilibrio e contemperamento tra il sacrificio della libertà personale e gli antagonisti interessi collettivi, anch'essi di rilievo costituzionale;

che, poi, la censura di disparità di trattamento, per l'eguale "risposta cautelare" a fronte di ipotesi delittuose tra loro diverse non può trovare accoglimento una volta che si consideri il comune denominatore di quei reati, ciò che costituisce la ragione fondante della scelta del

legislatore, vale a dire l'individuazione di un'area di reati che, per comune sentire, pone a rischio, come si è già osservato, beni primari individuali e collettivi (secondo una linea già scrutinata da questa Corte: sent. n. 1 del 1980 citata);

che il rilievo che precede vale anche alla luce della ulteriore selezione qualitativa operata attraverso la recente legge n. 332 del 1995;

che, una volta rilevato il rispetto della riserva di legge a norma dell'art. 13 della Costituzione, il residuo riferimento dell'ordinanza di rinvio alla presunzione di non colpevolezza ex art. 27 della Costituzione si rivela manifestamente non conferente, data l'estraneità di quest'ultimo parametro all'assetto e alla conformazione delle misure restrittive della libertà personale che operano sul piano cautelare, che è piano del tutto distinto da quello concernente la condanna e la pena (ord. n. 339 del 1995; sentt. n. 342 del 1983, n. 15 del 1982);

che, in conclusione, la questione deve essere dichiarata manifestamente infondata sotto ogni profilo e in relazione ad ogni parametro invocato».

*Altre fattispecie delittuose illegittimamente assimilate al reato di associazione di tipo mafioso*

*È costituzionalmente illegittima la presunzione assoluta di adeguatezza della misura cautelare in carcere nel caso di concorso esterno in associazione di tipo mafioso (sentenza n. 48 del 2015), di violenza sessuale di gruppo (sentenza n. 232 del 2013), di sequestro di persona a scopo di estorsione (sentenza n. 213 del 2013), di delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 del d.l. n. 152 del 1991, in quanto commessi con "metodo mafioso" o per agevolare l'attività di associazioni mafiose (sentenza n. 57 del 2013), di associazione per delinquere finalizzata a commettere delitti in materia di contraffazione e alterazione di segni distintivi (sentenza n. 110 del 2012), di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (sentenza n. 331 del 2011), di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (sentenza n. 231 del 2011), di omicidio volontario (sentenze n. 164 del 2011), di violenza sessuale, di atti sessuali con minorenne, di induzione o sfruttamento della prostituzione minorile (sentenza n. 265 del 2010). Infatti, solo per l'associazione di tipo mafioso – per la quale è richiesta un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso, di norma fortemente radicato nel territorio – può dirsi che l'esigenza cautelare, nella generalità dei casi concreti e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, è adeguatamente soddisfatta mediante la misura che maggiormente incide sul diritto di libertà del soggetto interessato, cioè mediante la custodia in carcere (ordinanza n. 450 del 1995). In questi casi sono consentiti automatismi e presunzioni tenuto conto del coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di tale genere è connaturato. Per tutte le altre fattispecie delittuose ricordate, invece, sono ipotizzabili situazioni concrete rispetto alle quali non può escludersi che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure. Conseguentemente la Corte ha inciso sulle disposizioni legislative di volta in volta censurate, trasformando l'originaria presunzione assoluta di adeguatezza in presunzione solo relativa della misura carceraria.*

Considerato 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8.

«1.– Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Lecce dubita della legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, del codice di procedura penale, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-*bis* 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 stati acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure, e ciò «in particolar modo in relazione alla figura del concorso esterno in associazione di tipo mafioso».

Ad avviso del giudice a quo, la norma censurata violerebbe l'art. 3 della Costituzione, sottoponendo al medesimo trattamento cautelare posizioni tra loro diverse, quali quelle dell'appartenente all'associazione mafiosa e del concorrente esterno nella stessa: soggetto, quest'ultimo, in rapporto al quale la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia in carcere a soddisfare le esigenze cautelari, sancita dalla norma denunciata, risulterebbe priva di sufficiente base giustificativa, stante la sua estraneità al sodalizio criminoso.

Sarebbero violati, altresì, l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari limitative della libertà personale, ispirato ai principi di proporzionalità, adeguatezza e del “minimo sacrificio necessario”; nonché l'art. 27, secondo comma, Cost., venendo attribuiti alla coercizione personale cautelare tratti funzionali tipici della pena, in contrasto con la presunzione di non colpevolezza.

2.– La questione è fondata.

Il giudice a quo chiede che alle plurime declaratorie di illegittimità costituzionale parziale che hanno già investito il censurato art. 275, comma 3, cod. proc. pen. ne venga aggiunta una ulteriore, concernente specificamente la figura del cosiddetto concorso esterno nel delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. (associazioni di tipo mafioso anche straniero).

Il *thema decidendum* impone, dunque, di ripercorrere preliminarmente gli approdi cui è pervenuta la giurisprudenza di questa Corte in materia.

3.– L'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. stabilisce – nella parte che interessa – che nei confronti della persona gravemente indiziata di taluni delitti, specificamente elencati, è applicata la misura della custodia cautelare in carcere, senza alcuna possibile alternativa, salvo che siano acquisiti elementi rivelatori dell'insussistenza delle esigenze cautelari. Viene stabilita, in tal modo, una duplice presunzione: relativa, quanto alla sussistenza del *periculum libertatis*; assoluta, quanto all'adeguatezza della sola custodia carceraria a fronteggiarlo. Ciò, in deroga alla disciplina generale in tema di scelta delle misure cautelari, che affida al giudice il compito di individuare, entro il ventaglio prefigurato dal legislatore (artt. 281-286 cod. proc. pen.), la misura meno gravosa tra quelle astrattamente idonee a soddisfare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso concreto, in aderenza al principio – desumibile dalle previsioni degli artt. 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost. – del “minimo sacrificio necessario” della libertà personale.

La lista dei delitti cui accede il regime speciale – introdotto dal 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 – è stata variamente modulata nel corso del tempo, con pendolari alternanze tra interventi di restringimento e di dilatazione. Al centro della disciplina derogatoria sono, peraltro, costantemente rimasti i delitti di criminalità mafiosa o (*lato sensu*) di “contiguità” alla mafia: più in particolare, il delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* cod. pen.) e i delitti aggravati ai sensi dell’art. 7 del citato d.l. n. 152 del 1991, in quanto commessi con “metodo mafioso” (ossia avvalendosi delle condizioni previste dal citato art. 416-*bis* cod. pen.), ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo. Nel testo attuale della norma – frutto delle modifiche disposte dall’art. 2 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 – il riferimento alle predette ipotesi criminose è operato in via mediata, tramite il richiamo, effettuato in via preliminare dal secondo periodo dell’art. 275, comma 3, cod. proc. pen., alla norma processuale di cui all’art. 51, comma 3-*bis*, dello stesso codice, che le considera assieme a numerose altre.

Chiamata a pronunciarsi sulla presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura carceraria in un momento nel quale, per effetto della 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), i delitti dianzi indicati erano gli unici sottoposti al regime speciale, e con riferimento a fattispecie concreta nella quale si discuteva di delitti aggravati dalla finalità di agevolare associazioni mafiose, questa Corte, con l’ordinanza n. 450 del 1995, escluse la denunciata violazione degli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost. La Corte rilevò che, a differenza della verifica della sussistenza delle esigenze cautelari, la quale non può prescindere da un accertamento in concreto, l’individuazione della misura da applicare può essere effettuata anche in via astratta dal legislatore, purché «nel rispetto della ragionevolezza della scelta e del corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti». Nella specie, deponeva nel senso della ragionevolezza della soluzione adottata «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 che agli illeciti di quel genere è connaturato».

4.– Il nuovo indirizzo della giurisprudenza costituzionale sul tema, inaugurato dalla sentenza n. 265 del 2010 dopo che il d.l. n. 11 del 2009 aveva esteso il regime speciale ad un eterogeneo complesso di altre figure criminose, si caratterizza per due aspetti di rilievo agli odierni fini. L’art. 275, comma 3, cod. proc. pen. è stato dichiarato, di volta in volta, parzialmente illegittimo in rapporto ad un determinato reato o gruppo di reati, ponendo in evidenza la differenza strutturale tra essi e i fatti di criminalità mafiosa. Il tratto nodale di questi ultimi, idoneo a giustificare la presunzione, è stato, peraltro, specificamente identificato nell’«appartenenza» dell’indiziato all’associazione mafiosa.

Ribadendo un principio già ad altri fini affermato (sentenza n. 139 del 2010), questa Corte ha rilevato che le presunzioni assolute, specie quando limitano diritti fondamentali 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*: evenienza che si riscontra segnatamente allorché sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa.

Con riguardo ai «delitti di mafia», la presunzione posta dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. appariva in grado di superare una simile verifica. Ciò, in ragione del fatto 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»: donde la condivisa regola d'esperienza – evocata anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia – per cui solo la custodia carceraria può ritenersi in grado di «troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità» (sentenza n. 265 del 2010).

Analoghe connotazioni criminologiche non erano, di contro, riscontrabili in rapporto ad altre – e pur gravi – figure delittuose assoggettate al regime cautelare speciale: figure che – oltre a presentare disvalori nettamente differenziabili – in un numero non marginale di casi non postulavano, tenuto conto delle caratteristiche dei fatti incriminati, esigenze cautelari affrontabili solo con la massima misura. Con riferimento ad esse, la norma censurata violava, dunque, «sia l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti i delitti di mafia nonché per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai paradigmi punitivi considerati; sia l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribui[va] alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena» (sentenza n. 265 del 2010).

A determinare i rilevati vulnera non era, peraltro, la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, che implicava una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del “minimo sacrificio necessario”. L'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. è stato dichiarato, quindi, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui, con riguardo alle ipotesi criminose in questione, prevedeva una presunzione, per l'appunto, assoluta di adeguatezza della misura massima, anziché una presunzione solo relativa: superabile, cioè – analogamente a quella di sussistenza delle esigenze cautelari – ove «siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

5.– Le considerazioni ora ricordate e la conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale, riferite inizialmente a taluni delitti monosoggettivi a sfondo sessuale (sentenza n. 265 del 2010), sono state successivamente estese ad altre figure criminose, comprendenti – oltre a reati essi pure ordinariamente monosoggettivi (sentenze n. 164 e n. 331 del 2011, n. 213 del 2013, concernenti rispettivamente l'omicidio volontario, i reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e il sequestro di persona a scopo di estorsione) – anche fattispecie necessariamente plurisoggettive (sentenza n. 232 del 2013, relativa alla violenza sessuale di gruppo), talune delle quali a carattere associativo, ma diverse da quelle di tipo mafioso: in particolare, l'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (sentenza n. 231 del 2011) e l'associazione per delinquere finalizzata a commettere delitti in materia di contraffazione e alterazione di segni distintivi (sentenza n. 110 del 2012).

Anche con riguardo a tali ultime fattispecie criminose, questa Corte ha posto in evidenza i tratti differenziali rispetto al delitto di associazione di tipo mafioso, avendo specificamente di mira la posizione dell'«associato».

Si è rilevato, in specie, che il delitto di associazione di tipo mafioso è «normativamente connotato – di riflesso ad un dato empirico-sociologico – come quello in cui il vincolo

associativo esprime una forza di intimidazione e condizioni di assoggettamento e di omertà, che da quella derivano, per conseguire determinati fini illeciti. Caratteristica essenziale è proprio tale specificità del vincolo, 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. Sono tali peculiari connotazioni a fornire una congrua "base statistica" alla presunzione considerata, rendendo ragionevole la convinzione che, nella generalità dei casi, le esigenze cautelari derivanti dal delitto in questione non possano venire adeguatamente fronteggiate se non con la misura carceraria, in quanto idonea – per valersi delle parole della Corte europea dei diritti dell'uomo – "a tagliare i legami esistenti tra le persone interessate e il loro ambito criminale di origine", minimizzando "il rischio che esse mantengano contatti personali con le strutture delle organizzazioni criminali e possano commettere nel frattempo delitti" (sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia)» (sentenza n. 231 del 2011).

Tratti simili non presentavano i delitti associativi oggetto di scrutinio, che si connotano come fattispecie "aperte", qualificate solo dalla tipologia dei reati-fine e non già da particolari caratteristiche del vincolo associativo, così da abbracciare situazioni marcatamente eterogenee sotto il profilo considerato: donde l'impossibilità di «enucleare una regola di esperienza, ricollegabile ragionevolmente a tutte le "connotazioni criminologiche" del fenomeno, secondo la quale la custodia carceraria sarebbe l'unico strumento idoneo a fronteggiare le esigenze cautelari» (sentenza n. 231 del 2011; analogamente sentenza n. 110 del 2012).

6.– Particolare rilievo, agli odierni fini, assume la sentenza n. 57 del 2013, con la quale questa Corte – ad ulteriore sviluppo delle conclusioni ora ricordate – ha dichiarato costituzionalmente illegittima la presunzione di cui si tratta in rapporto ai delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 del d.l. n. 152 del 1991, in quanto commessi con "metodo mafioso" o per agevolare l'attività di associazioni mafiose: superando, così, relativamente ad essi, la soluzione adottata con l'ordinanza n. 450 del 1995.

Nell'occasione, la Corte ha rilevato come sia consolidato, nella giurisprudenza di legittimità, l'indirizzo secondo il quale l'aggravante in discorso, in entrambe le forme in cui può atteggiarsi, non richiede che l'autore del fatto sia partecipe di un sodalizio di stampo mafioso, potendo trattarsi anche di un estraneo: il che comporta che la presunzione assoluta sulla quale fa leva il regime cautelare speciale non risponda «a dati di esperienza generalizzati». Non si è, 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. Il semplice impiego del cosiddetto "metodo mafioso" o la finalizzazione della condotta criminosa all'agevolazione di un'associazione mafiosa [...] 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».

7.– A rilievi analoghi, *mutatis mutandis*, si espone anche la fattispecie, che qui particolarmente interessa, del concorso esterno in associazione mafiosa.

È noto come tale figura – scaturente dalla combinazione tra la norma incriminatrice di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. e la disposizione generale in tema di concorso eventuale nel reato di cui all'art. 110 cod. pen. (e, grazie a tale clausola estensiva, pacificamente ricompresa nel perimetro di operatività del regime cautelare speciale) – sia stata (e, per vari profili, resti) al centro di un amplissimo dibattito giurisprudenziale e dottrinale, scandito da reiterati interventi delle sezioni unite della Corte di cassazione.

In questa sede, è sufficiente, peraltro, rilevare come – superati definitivamente gli originari dubbi circa l'astratta configurabilità del concorso eventuale di un *extraneus*, diverso dai concorrenti necessari, in una fattispecie necessariamente plurisoggettiva, quale quella associativa – la giurisprudenza di legittimità appaia, allo stato, saldamente orientata a riconoscere la qualità di «concorrente esterno» al soggetto che, senza essere stabilmente inserito nell'organizzazione criminale, e rimanendo, dunque, privo dell'«*affectio societatis*», fornisce un contributo causalmente efficiente – oltre che consapevole e volontario – alla conservazione o al rafforzamento delle capacità operative del sodalizio (Corte di cassazione, sezioni unite, 12 luglio-20 settembre 2005, n. 33748; nonché, tra le ultime, Corte di cassazione, sezione sesta, 18 giugno-31 luglio 2014, n. 33885).

La differenza tra il partecipante «*intraeus*» all'associazione mafiosa e il concorrente esterno risiede, pertanto, nel fatto che il secondo, sotto il profilo oggettivo, non è inserito nella struttura criminale, pur offrendo un apporto causalmente rilevante alla sua conservazione o al suo rafforzamento, e, sotto il profilo soggettivo, è privo dell'«*affectio societatis*», laddove invece l'«*intraeus*» è animato dalla coscienza e volontà di contribuire attivamente alla realizzazione dell'accordo e del programma criminoso in modo stabile e permanente (Corte di cassazione, sezione sesta, 27 novembre-20 dicembre 2012, n. 49757; Corte di cassazione, sezione seconda, 20 aprile-16 maggio 2012, n. 18797).

Dunque, se il soggetto che delinque con «metodo mafioso» o per agevolare l'attività di una associazione mafiosa (ipotesi considerata dalla citata sentenza n. 57 del 2013) può, a seconda dei casi, appartenere o meno all'associazione stessa, il concorrente esterno è, per definizione, un soggetto che non fa parte del sodalizio: diversamente, perderebbe tale qualifica, trasformandosi in un «associato». Nei confronti del concorrente esterno non è, quindi, in nessun caso ravvisabile quel vincolo di «adesione permanente» al gruppo criminale che – secondo la giurisprudenza di questa Corte – è in grado di legittimare, sul piano «empirico-sociologico», il ricorso in via esclusiva alla misura carceraria, quale unico strumento idoneo a recidere i rapporti dell'indiziato con l'ambiente delinquenziale di appartenenza e a neutralizzarne la pericolosità.

Al riguardo, non gioverebbe opporre che il concorrente esterno, analogamente al partecipante all'associazione, apporta comunque un contributo causale al raggiungimento dei fini del sodalizio: con la conseguenza che la sua condotta risulterebbe pienamente espressiva del disvalore del delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., concretandosi anzi, talora, in apporti di

maggior rilievo rispetto a quelli dell'“*intra-neus*”. Il che non potrebbe certamente dirsi, invece, per l'autore di un reato aggravato ai sensi dell'art. 7 del d.l. n. 152 del 1991: giacché, per un verso – come rimarcato dalla stessa sentenza n. 57 del 2013 – l'anzidetta aggravante può accedere a qualsiasi delitto, anche della più modesta entità; e, per altro verso, anche quando si discuta di un delitto aggravato dalla finalità di “agevolazione mafiosa”, non è comunque richiesto che l'obiettivo si realizzi.

Tali considerazioni attengono, in effetti, alla gravità dell'illecito commesso dal concorrente esterno, che dovrà essere congruamente apprezzata in sede di determinazione della pena, all'esito della formulazione di un giudizio definitivo di colpevolezza. Esse non impongono, per converso, preclusioni sul diverso piano della verifica della sussistenza e – per quanto qui rileva – del grado delle esigenze cautelari, che condiziona l'identificazione della misura idonea a soddisfarle. Non ne risulta inficiato, infatti, il rilievo di fondo, espresso dalla sentenza n. 57 del 2013, secondo il quale il mero «contesto mafioso» in cui si colloca la condotta criminosa addebitata all'indiziato non basta ad offrire una congrua “base statistica” alla presunzione, ove esso non presupponga necessariamente l'«appartenenza» al sodalizio criminoso. E, nella specie, a prescindere dal “peso specifico” dei rispettivi contributi, la figura del concorrente esterno – se pure espressiva di una posizione di “contiguità” alla consorteria mafiosa – si differenzia da quella dell'associato proprio in relazione all'elemento che è in grado di rendere costituzionalmente compatibile la presunzione assoluta: e, cioè, lo stabile inserimento in una organizzazione criminale con caratteristiche di spiccata pericolosità (assente nel primo caso, presente nel secondo).

Secondo quanto più volte affermato dalla Corte di cassazione (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta, 27 giugno-24 luglio 2013, n. 32412; Corte di cassazione, sezione seconda, 11 giugno-10 settembre 2008, n. 35051), anche a sezioni unite (Corte di cassazione, sezioni unite, 30 ottobre 2002-21 maggio 2003, n. 22327; Corte di cassazione, sezioni unite, 5 ottobre-28 dicembre 1994, n. 16), il “supporto” del concorrente esterno all'associazione mafiosa può risultare, in effetti, anche meramente episodico, o estrinsecarsi addirittura in un unico contributo: circostanza che rende ancor meno giustificabile tanto la totale equiparazione del concorrente esterno all'associato (il cui “supporto” è, invece, per definizione, stabile e duraturo nel tempo), quanto l'omologazione delle diverse modalità concrete con cui il concorso esterno è suscettibile di manifestarsi, ai fini dell'esclusione di qualunque possibile alternativa alla custodia carceraria come strumento di contenimento della pericolosità sociale dell'indiziato.

Come rimarcato dal giudice rimettente, è del resto significativo che la giurisprudenza di legittimità abbia ritenuto di dover differenziare nettamente le posizioni dell'associato e del concorrente esterno, con riguardo all'identificazione degli elementi che consentono di vincere la presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari, posta dallo stesso art. 275, comma 3, cod. proc. pen. Mentre, nel caso dell'associato, la presunzione di pericolosità sociale cede – secondo la Corte di cassazione – solo di fronte alla dimostrazione della rescissione definitiva del vincolo di appartenenza al sodalizio; nel caso del concorrente esterno – che non ha alcun vincolo da rescindere, stante la sua estraneità all'organizzazione – il parametro per superare la presunzione è diverso e meno severo, rimanendo legato alla prognosi di non reiterabilità del contributo alla consorteria (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta, 29 gennaio-27 febbraio 2014, n. 9478; Corte di cassazione, sezione sesta, 8 luglio-14 luglio 2011, n. 27685).

8.– L'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen. va dichiarato, pertanto, 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».

- SENTENZA n. **232/2013** (red. Lattanzi)

*Considerato* 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7.

1.– Il Tribunale di Salerno, sezione riesame, dubita, in riferimento agli articoli 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, del codice di procedura penale, come modificato dall'articolo 2 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 «impone l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere» per il delitto di violenza sessuale di gruppo (articolo 609-*octies* del codice penale).

Ad avviso del rimettente sarebbero riferibili anche alla fattispecie in questione le ragioni che hanno indotto questa Corte a dichiarare costituzionalmente illegittima la norma censurata in relazione ad alcuni delitti a sfondo sessuale (sentenza n. 265 del 2010), al delitto di omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011) e al delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (sentenza n. 231 del 2011), nonché la presunzione assoluta prevista dall'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) in relazione ad alcune figure di favoreggiamento delle immigrazioni illegali (sentenza n. 331 del 2011).

Esclusa la praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, il Tribunale di Salerno ritiene la norma censurata in contrasto con i principi di uguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.), con il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e con la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.), principi che portano a individuare nel «“minor sacrificio necessario” il criterio che deve informare la materia delle misure cautelari personali» e a considerare che «le restrizioni della libertà personale dell'indagato o dell'imputato nel corso del procedimento debbono assumere connotazioni chiaramente differenziate da quelle della pena».

2.– La questione è fondata in riferimento ai parametri evocati dal rimettente e nei termini di seguito specificati.

3.– In via preliminare, deve rilevarsi la correttezza della tesi del rimettente che esclude la praticabilità, nel caso in esame, di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma sospettata di illegittimità costituzionale. Infatti, questa Corte ha più volte affermato che «l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale» (sentenza n. 78 del 2012) e, a proposito della presunzione assoluta dettata dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., ha già ritenuto che le parziali declaratorie di illegittimità costituzionale della norma impugnata,

relative esclusivamente ai reati oggetto delle varie pronunce, non si possono estendere alle altre fattispecie criminose ivi disciplinate (sentenza n. 110 del 2012).

4.– La norma censurata è frutto della stratificazione di una serie di interventi legislativi: particolare rilievo è rivestito dalla novella del 2009 (art. 2, comma 1, lettere a e a-bis, del decreto-legge n. 11 del 2009), che ha esteso la disciplina introdotta nel 1995 per i delitti di cui all'art. 416-bis cod. pen. o commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo (art. 5, comma 1, della legge 8 agosto 1995, n. 332, recante «Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa») a numerose altre fattispecie penali, tra le quali quelle individuate attraverso il riferimento ai delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, cod. proc. pen. Espressamente previsto nel terzo periodo dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. è il delitto di cui all'art. 609-octies cod. pen. (violenza sessuale di gruppo), assoggettato, come le altre figure delittuose indicate, al regime cautelare speciale salvo che ricorrano le circostanze attenuanti contemplate dalle relative disposizioni.

Con la sentenza n. 265 del 2010, questa Corte ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, nella parte in cui configura una presunzione assoluta – anziché relativa – di adeguatezza della sola custodia in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per i reati di induzione alla prostituzione minorile o di favoreggiamento o sfruttamento della stessa, di violenza sessuale e di atti sessuali con minorenne (artt. 600-bis, primo comma, 609-bis e 609-quater cod. pen.). Ad analoga declaratoria di illegittimità costituzionale questa Corte è poi pervenuta nei riguardi della medesima disposizione, nella parte in cui assoggetta a presunzione assoluta anche il delitto di omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011), il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (sentenza n. 231 del 2011), il delitto di associazione per delinquere realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen. (sentenza n. 110 del 2012) e i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo (sentenza n. 57 del 2013). Inoltre, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4-bis, del d.lgs. n. 286 del 1998, recante una disciplina analoga a quella contenuta nell'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, cod. proc. pen. (sentenza n. 331 del 2011).

Nelle decisioni richiamate, è stato rilevato come, alla luce dei principi costituzionali di riferimento – segnatamente, il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.) – la disciplina delle misure cautelari debba essere ispirata al criterio del «minore sacrificio necessario»: la compressione della libertà personale deve essere, pertanto, contenuta entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della «pluralità graduata», predisponendo una gamma di misure alternative, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale, e, dall'altra, a prefigurare criteri per scelte «individualizzanti» del trattamento cautelare, parametricate sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete. A questi canoni si conforma la disciplina generale del codice di procedura penale, basata sulla tipizzazione di un «ventaglio» di misure di gravità crescente (articoli da 281 a 285)

e sulla correlata enunciazione del principio di «adeguatezza» (art. 275, comma 1), in applicazione del quale il giudice è tenuto a scegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a soddisfare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso concreto e, conseguentemente, a far ricorso alla misura “massima” (la custodia cautelare in carcere) solo quando ogni altra misura risulti inadeguata (art. 275, comma 3, primo periodo).

Da tali coordinate si discosta vistosamente la disciplina dettata dal secondo e dal terzo periodo del comma 3 dell’art. 275 cod. proc. pen., che stabilisce, rispetto ai soggetti raggiunti da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti, una duplice presunzione, relativa, quanto alla sussistenza delle esigenze cautelari, e assoluta, quanto alla scelta della misura, reputando il legislatore adeguata, ove la presunzione relativa non risulti vinta, unicamente la custodia cautelare in carcere, senza alcuna possibile alternativa. A tale proposito, questa Corte ha ribadito 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*» e che «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. 139 del 2010, richiamata dalle decisioni sopra citate).

5.– Il delitto di violenza sessuale di gruppo è stato configurato quale fattispecie autonoma rispetto al delitto di violenza sessuale con la legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale); come ha rilevato questa Corte, «l’esigenza di prevedere un’autonoma ipotesi di reato rispetto alla violenza sessuale monosoggettiva e di sanzionarla con una pena più severa trova ragione, sul terreno della politica criminale, nella constatazione che l’aggressione commessa da più persone riunite, oltre a comportare una più intensa lesione del bene della libertà sessuale a causa della prevedibile reiterazione degli atti di violenza, vanifica le possibilità di difesa e di resistenza della vittima e la espone a forme di degradazione e di reificazione che rendono più grave e profondo il trauma psichico che comunque consegue a qualsiasi episodio di violenza sessuale» (sentenza n. 325 del 2005). Vale dunque, a maggior ragione, per il delitto di violenza sessuale di gruppo la considerazione svolta a proposito dei reati di induzione alla prostituzione minorile, di favoreggiamento o sfruttamento della stessa, di violenza sessuale e di atti sessuali con minorenne (artt. 600-bis, primo comma, 609-bis e 609-quater cod. pen.) dalla sentenza n. 265 del 2010 di questa Corte, ossia che si tratta di delitti «odiosi e riprovevoli». Del resto, il rilievo che quella determinata dalla violenza sessuale di gruppo è una «lesione particolarmente grave e traumatica della sfera di autodeterminazione della libertà sessuale della vittima» ha contribuito a condurre questa Corte ad escludere che l’omessa previsione dell’attenuante dei “casi di minore gravità”, prevista per il delitto di violenza sessuale dall’ultimo comma dell’art. 609-bis cod. pen., possa essere ritenuta «espressione di una scelta del legislatore palesemente irragionevole, arbitraria o ingiustificata» (sentenza n. 325 del 2005).

6.– La particolare intensità della lesione del bene della libertà sessuale determinata dalla violenza sessuale di gruppo ha, quindi, indotto il legislatore, per un verso, a configurare un’autonoma fattispecie incriminatrice, delineata dall’art. 609-octies cod. pen., e a comminare una pena di maggior rigore rispetto a quella di cui all’art. 609-bis cod. pen., e, per altro verso, a non prevedere la circostanza attenuante dei “casi di minore gravità”. Tuttavia, la «più intensa lesione del bene della libertà sessuale» (sentenza n. 325 del 2005) ricollegabile alla violenza sessuale di gruppo – se ha orientato le opzioni del legislatore nella prospettiva della definizione



di un severo trattamento sanzionatorio – non offre un fondamento giustificativo costituzionalmente valido al regime cautelare speciale previsto dalla norma censurata. Infatti, sono riferibili anche alla fattispecie in esame le considerazioni svolte da questa Corte a proposito della presunzione de qua in rapporto al delitto di omicidio volontario: nonostante l'indiscutibile gravità del fatto, che «peserà opportunamente nella determinazione della pena inflitta all'autore, quando ne sia riconosciuta in via definitiva la colpevolezza», anche nel caso della violenza sessuale di gruppo, così come in quello dell'omicidio, la presunzione assoluta di cui si discute non è rispondente a un dato di esperienza generalizzato, ricollegabile alla «struttura stessa» e alle «connotazioni criminologiche» della figura criminosa, non trattandosi 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).

Né può argomentarsi, nel senso della legittimità della presunzione assoluta in questione, sulla base del carattere necessariamente plurisoggettivo del delitto di violenza sessuale di gruppo. Questa Corte, infatti, ha già affermato, come si è ricordato, l'illegittimità costituzionale del regime cautelare speciale di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., in relazione ad alcune fattispecie associative (sentenze n. 110 del 2012, n. 231 del 2011), mentre ha ritenuto «assistita da adeguato fondamento razionale la presunzione de qua in rapporto al delitto di associazione di tipo mafioso», sottolineando che esso è «normativamente connotato – di riflesso a un dato empirico-sociologico – come quello in cui il vincolo associativo esprime una forza di intimidazione e condizioni di assoggettamento e di omertà, che da quella derivano, per conseguire determinati fini illeciti. Caratteristica essenziale è proprio tale specificità del vincolo, 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). È di tutta evidenza la profonda differenza tra il paradigma punitivo ritenuto idoneo a giustificare la presunzione assoluta in esame e la connotazione normativa del delitto di cui all'art. 609-octies cod. pen., in relazione al quale la giurisprudenza di legittimità ha chiarito la differenza tra la nozione di gruppo e quella di associazione, quest'ultima ricollegabile al requisito della apposita creazione di una organizzazione, sia pure minima e rudimentale (Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza 3 giugno 1999, n. 11541). Se alla differenza della nozione di gruppo rispetto a quella di organizzazione – quest'ultima, peraltro, ancora insufficiente, di per sé sola, ad assicurare la tenuta costituzionale della presunzione in esame – si aggiunge la considerazione che, per consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, il delitto di cui all'art. 609-octies cod. pen. può perfezionarsi anche con il concorso di due sole persone, ossia con un numero di partecipi inferiore a quello necessario alla configurazione di qualsiasi figura di associazione per delinquere, emerge l'inidoneità della fattispecie criminosa della violenza sessuale di gruppo a rispondere a «dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'id quod plerumque accidit» (sentenza n. 139 del 2010), in forza dei quali riconoscere la legittimità della presunzione assoluta di cui alla norma censurata.

È da aggiungere una considerazione sulla sfera applicativa della figura delittuosa delineata dall'art. 609-octies cod. pen. per il tramite del richiamo agli atti sessuali di cui all'art. 609-bis cod. pen. L'ampia portata di quest'ultima fattispecie, che è frutto della concentrazione in un'unica norma incriminatrice delle «fattispecie di violenza carnale e di atti di libidine violenti, rispettivamente previste negli artt. 519 e 521 del testo originario del codice penale» e che, pertanto, abbraccia «una gamma assai vasta di comportamenti, caratterizzati dall'idoneità a incidere comunque sulle facoltà della persona offesa di autodeterminarsi liberamente nella propria sfera sessuale» (sentenza n. 325 del 2005), si riflette sulla fattispecie di violenza sessuale di gruppo, ulteriormente dilatata dall'inapplicabilità a quest'ultima della circostanza attenuante dei «casi di minore gravità» (art. 609-bis, terzo comma, cod. pen.). Di conseguenza, anche tenendo conto dell'esclusione dal regime cautelare speciale delle ipotesi attenuante di cui all'art. 609-octies, quarto comma, cod. pen., vale a fortiori per il delitto di violenza sessuale di gruppo il rilievo svolto da questa Corte in relazione alla violenza sessuale ex art. 609-bis cod. pen., ossia che la fattispecie criminosa già in astratto comprende «condotte nettamente differenti quanto a modalità lesive del bene protetto», il che «rende anche più debole la “base statistica” della presunzione assoluta considerata» (sentenza n. 265 del 2010).

7.– Deve, pertanto, concludersi che la norma censurata è in contrasto sia con l'art. 3 Cost., per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi riconducibili alla fattispecie in esame e per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi al delitto di violenza sessuale di gruppo a quelli concernenti delitti caratterizzati dalla “struttura” e dalle “connotazioni criminologiche” tipiche del delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen.; 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 questa Corte ha 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. 57 del 2013; n. 110 del 2012; n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011; n. 265 del 2010).

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, terzo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'articolo 2 del decreto-legge n. 11 del 2009, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 609-octies 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, 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.

*Considerato 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7.*

1.– Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Bologna dubita della legittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, del codice di procedura penale, come modificato dall'articolo 2 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 non consente di applicare misure cautelari diverse e meno afflittive della custodia in carcere alla persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 del codice penale).

Il giudice a quo reputa estensibili ai procedimenti relativi a detto reato le considerazioni che hanno già indotto questa Corte a dichiarare costituzionalmente illegittima la norma censurata in rapporto a numerose altre figure criminose. Al pari di queste ultime, neppure il delitto previsto dall'art. 630 cod. pen. potrebbe essere assimilato ai delitti di mafia, in relazione ai quali la Corte ha ritenuto giustificabile la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere, stabilita dalla disposizione sottoposta a scrutinio. Alla luce dei correnti indirizzi giurisprudenziali, infatti, il sequestro di persona a scopo estorsivo può essere integrato da fattispecie concrete di disvalore fortemente differenziato, tanto sul piano delle modalità della condotta che dell'offesa agli interessi protetti, le quali potrebbero bene proporre anche esigenze cautelari suscettibili di essere soddisfatte con misure diverse dalla custodia carceraria.

La presunzione censurata si porrebbe, di conseguenza, in contrasto – conformemente a quanto già deciso dalla Corte – con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e di inviolabilità della responsabilità penale (art. 13, primo comma, Cost.), nonché con la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.).

2.– La questione è fondata.

Come ricorda il giudice a quo, la norma denunciata è già stata oggetto di plurime dichiarazioni di illegittimità costituzionale di questa Corte, nella parte in cui prefigura una presunzione assoluta – anziché soltanto relativa – di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per una serie di delitti. Ciò è avvenuto, in particolare, con riguardo ai delitti a sfondo sessuale di cui agli artt. 600-bis, primo comma, 609-bis e 609-quater cod. pen. (sentenza n. 265 del 2010); all'omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011); alla fattispecie associativa di cui all'art. 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, recante il «Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza» (sentenza n. 231 del 2011); all'associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen. (sentenza n. 110 del 2012).

Ad analoga declaratoria di illegittimità costituzionale la Corte è pervenuta, altresì, successivamente all'ordinanza di rimessione, con riguardo ai procedimenti per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dal medesimo articolo (sentenza n. 57 del 2013).

È stata dichiarata, inoltre, costituzionalmente illegittima, nei medesimi termini, l'omologa presunzione assoluta sancita dall'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), nei confronti della persona gravemente indiziata di taluno dei delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, previsti dal comma 3 del medesimo art. 12 (sentenza n. 331 del 2011).

3.– Nelle decisioni ora citate, questa Corte ha rilevato come, alla luce dei principi costituzionali di riferimento – segnatamente, il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.) – la disciplina delle misure cautelari debba essere ispirata al criterio del «minore sacrificio necessario»: la compressione della libertà personale va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della «pluralità graduata», predisponendo una gamma di misure alternative, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall'altra, a prefigurare criteri per scelte «individualizzanti» del trattamento cautelare, parametrato sulle esigenze configurabili nelle singole situazioni concrete. Canoni ai quali non contraddice la disciplina generale del codice di procedura penale, basata sulla tipizzazione di un «ventaglio» di misure di gravità crescente (artt. 281-285) e sulla correlata enunciazione del principio di «adeguatezza» (art. 274, comma 1), alla luce del quale il giudice è tenuto a scegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a soddisfare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso concreto e, conseguentemente, a far ricorso alla misura “massima” (la custodia in carcere) solo quando ogni altra misura risulti inadeguata (art. 275, comma 3, primo periodo).

4.– Discostandosi in modo marcato da tale regime, il novellato art. 275, comma 3, cod. proc. pen. sottrae, per converso, al giudice ogni potere di scelta, vincolandolo a disporre la misura maggiormente rigorosa, senza alcuna possibile alternativa, allorché la gravità indiziaria attenga a determinate fattispecie di reato. Siffatta soluzione normativa si traduce in una valutazione legale di idoneità della sola custodia carceraria a fronteggiare le esigenze cautelari (presunte, a loro volta, *iuris tantum*).

A tale proposito, questa Corte ha, peraltro, ribadito 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*. In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta alla base della presunzione stessa» (sentenze n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 e n. 139 del 2010).

L'evenienza ora indicata era puntualmente riscontrabile in rapporto alla presunzione assoluta in questione, nella parte in cui risultava riferita ai delitti dianzi elencati. A dette figure delittuose non poteva, infatti, estendersi la ratio giustificativa del regime derogatorio, precedentemente ravvisata dalla Corte in rapporto ai delitti di mafia (i soli considerati dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. prima della novella del 2009) (ordinanza n. 450 del 1995): ossia che dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche – legate 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 e secondo una regola di esperienza generalmente 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).

Connotazioni analoghe non erano riscontrabili in rapporto alle figure criminose sopra elencate. Pur nella loro indubbia gravità e riprovevolezza – destinata a pesare opportunamente nella determinazione della pena inflitta all’autore, quanto ne sia riconosciuta in via definitiva la colpevolezza – i suddetti delitti abbracciano, infatti, ipotesi concrete marcatamente eterogenee tra loro e suscettibili soprattutto di proporre, in un numero non marginale di casi, esigenze cautelari adeguatamente fronteggiabili con misure diverse e meno afflittive di quella carceraria.

Questa Corte ha ritenuto, quindi, che l’art. 275, comma 3, cod. proc. pen. violasse, in parte qua, sia l’art. 3 Cost., per l’ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai reati considerati a quelli concernenti i delitti di mafia, nonché per l’irrazionale assoggettamento a un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai relativi paradigmi punitivi; sia l’art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l’art. 27, secondo comma, Cost., per essere attribuiti alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

5.– Alle medesime conclusioni deve pervenirsi anche in rapporto al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, al quale il regime cautelare speciale è esteso dal secondo periodo dell’art. 275, comma 3, cod. proc. pen. tramite il richiamo “mediato” alla norma processuale di cui all’art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen.

Questa Corte ha avuto già modo di rilevare, ad altro fine, come l’attuale assetto sanzionatorio del delitto considerato – caratterizzato da una risposta punitiva edittale di eccezionale asprezza (reclusione da venticinque a trenta anni, quanto all’ipotesi semplice) – rappresenti l’epilogo di una serie di interventi normativi, risalenti agli anni 1974-1980 e aventi i tratti tipici della legislazione “emergenziale”. Detti interventi costituiscono la risposta normativa al rilevante allarme sociale generato «dallo straordinario, inquietante incremento, in quel periodo, dei sequestri di persona a scopo estorsivo, operati da pericolose organizzazioni criminali, con efferate modalità esecutive (privazione pressoché totale della libertà di movimento della vittima, sequestri protratti per lunghissimi tempi, invio di parti anatomiche del sequestrato ai familiari come mezzo di pressione) e richieste di riscatti elevatissimi». Come attesta l’esperienza giudiziaria, tuttavia, la descrizione del fatto incriminato dall’art. 630 cod. pen. – rimasta invariata rispetto alle origini («chiunque sequestra una persona allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto come prezzo della liberazione») – si presta «a qualificare penalmente anche episodi marcatamente dissimili, sul piano criminologico e del tasso di disvalore, rispetto a quelli avuti di mira dal legislatore dell’emergenza»: episodi «che – a fronte della marcata flessione dei sequestri di persona a scopo estorsivo perpetrati “professionalmente” dalla criminalità organizzata, registratasi a partire dalla seconda metà degli anni ’80 [...] – hanno finito, di fatto, per assumere un peso di tutto rilievo, se non pure preponderante, nella più recente casistica dei sequestri estorsivi» (sentenza n. 68 del 2012).

Rientra in tale ambito, tra le altre, l’ipotesi – oggetto del giudizio a quo – del sequestro di persona effettuato al fine di ottenere una prestazione patrimoniale, pretesa sulla base di un pregresso rapporto di natura illecita con la vittima: ipotesi che – secondo un indirizzo ormai costante della giurisprudenza di legittimità, dopo l’intervento chiarificatore delle Sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 17 dicembre 2003-20 gennaio 2004, n. 962) – è idonea ad

integrare il delitto in questione, ricorrendo il requisito dell'«ingiustizia» del profitto perseguito dall'agente, dato che la pretesa che egli mira a soddisfare è sfornita di tutela legale, in quanto avente titolo in un negozio con causa illecita.

In queste e consimili evenienze, «il fatto criminoso può assumere, tuttavia – e non di rado assume – connotati ben diversi da quelli delle manifestazioni criminose che il legislatore degli anni dal 1974 al 1980 intendeva contrastare: ciò, sia per la più o meno marcata “occasionalità” dell'iniziativa delittuosa (la quale spesso prescinde da una significativa organizzazione di uomini e di mezzi); sia per l'entità dell'offesa recata alla vittima, quanto a tempi, luoghi e modalità di privazione della libertà personale; sia, infine, per l'ammontare delle somme pretese quale prezzo della liberazione» (sentenza n. 68 del 2012).

Proprio sulla scorta di tali rilievi, la Corte ha, quindi, dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 630 cod. pen., nella parte in cui – diversamente da quanto stabilito dall'art. 311 cod. pen. in rapporto al delitto, strutturalmente omologo, di sequestro di persona a scopo terroristico o eversivo – non prevedeva una diminuzione della pena «quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità» (sentenza n. 68 del 2012).

6.– Le considerazioni ora ricordate, svolte in sede di scrutinio del trattamento sanzionatorio della fattispecie criminosa, valgono anche ad escludere che la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia carceraria, sancita in rapporto a detta fattispecie dalla norma denunciata, possa ritenersi sorretta da una congrua “base statistica”. Pur nella particolare gravità che il fatto assume nella considerazione legislativa, anche nel caso in esame detta presunzione non può considerarsi, infatti, rispondente a un dato di esperienza generalizzato, ricollegabile alla «struttura stessa» e alle «connotazioni criminologiche» della figura criminosa.

Dal paradigma legale tipico esula, in specie, il necessario collegamento dell'agente con una struttura associativa permanente. Alla luce della descrizione del fatto incriminato, non è neppure escluso che questo possa costituire frutto di iniziativa meramente individuale. Ma quando pure – come avviene nella generalità dei casi – il sequestro risulti ascrivibile ad una pluralità di persone, esso può comunque mantenere un carattere puramente episodico od occasionale, basarsi su una organizzazione solo rudimentale di mezzi e recare una limitata offesa agli interessi protetti (libertà personale e patrimonio): evenienze che – stando a quanto si riferisce nell'ordinanza di rimessione – si sarebbero, del resto, verificate nel caso oggetto del giudizio a quo.

In sostanza, dunque, la fattispecie criminosa cui la presunzione è riferita può assumere le più disparate connotazioni concrete: dal fatto commesso “professionalmente” e con modalità efferate da organizzazioni criminali rigidamente strutturate e dotate di ingenti dotazioni di mezzi e di uomini; all'illecito realizzato una tantum da singoli o da gruppi di individui, quale reazione ad un'altrui condotta apprezzata come scorretta (nella specie, una patita truffa “in re illecita”) e al solo fine di eliderne le conseguenze patrimoniali (nella specie, recuperare la modesta somma versata dai sequestratori al truffatore). Dal che deve conclusivamente inferirsi che in un numero non trascurabile di casi le esigenze cautelari potrebbero trovare risposta in misure diverse e meno afflittive della custodia carceraria.

7.– Come già precisato da questa Corte, ciò che vulnera i valori costituzionali non è la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, che implica una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del «minore sacrificio necessario». Di contro, la previsione 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 tal verso non censurabile l’apprrezzamento legislativo circa la ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso (sentenze n. 57 del 2013, n. 110 del 2012, n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 del 2010).

L’art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen. va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all’articolo 630 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.

- SENTENZA n. **57/2013** (red. Lattanzi)

*Considerato 1., 2., 3., 4., 4.1-, 4.2., 5., 6. 7.*

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 formati 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.

- SENTENZA n. **110/2012** (red. Lattanzi)

*Considerato* 1., 5., 6., 7.

1.– Il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Ancona dubita, in riferimento agli articoli 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, della Costituzione, della 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, «nella parte in cui impone l'applicazione o non consente la sostituzione della misura cautelare della custodia in carcere con altra differente misura meno afflittiva» in relazione al delitto di cui all'art. 416 del

codice penale realizzato allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 dello stesso codice.

(...)

5.– Con la sentenza n. 265 del 2010, questa Corte ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma censurata, nella parte in cui configura una presunzione assoluta – anziché relativa – di adeguatezza della sola custodia in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti a sfondo sessuale: in particolare, per i reati di induzione alla prostituzione minorile o di favoreggiamento o sfruttamento della stessa, di violenza sessuale e di atti sessuali con minorenni (artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen.). Ad analogia declaratoria di illegittimità costituzionale questa Corte è inoltre pervenuta nei riguardi della medesima norma, nella parte in cui assoggetta a presunzione assoluta anche il delitto di omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011) e quello di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (sentenza n. 231 del 2011). Infine, successivamente all'ordinanza di rimessione, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale 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), recante una disciplina analoga a quella contenuta nell'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, cod. proc. pen. (sentenza n. 331 del 2011).

Nelle decisioni appena richiamate, è stato rilevato come, alla luce dei principi costituzionali di riferimento – segnatamente, il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.) – la disciplina delle misure cautelari debba essere ispirata al criterio del «minore sacrificio necessario»: la compressione della libertà personale deve essere, pertanto, contenuta entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della «pluralità graduata», predisponendo una gamma di misure alternative, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale, dall'altra, a prefigurare criteri per scelte «individualizzanti» del trattamento cautelare, parametrate sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete. A questi canoni si conforma la disciplina generale del codice di procedura penale, basata sulla tipizzazione di un «ventaglio» di misure di gravità crescente (artt. 281-285) e sulla correlata enunciazione del principio di «adeguatezza» (art. 275, comma 1), in applicazione del quale il giudice è tenuto a scegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a soddisfare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso concreto e, conseguentemente, a far ricorso alla misura «massima» (la custodia cautelare in carcere) solo quando ogni altra misura risulti inadeguata (art. 275, comma 3, primo periodo).

Da tali coordinate si discosta vistosamente la disciplina dettata dal secondo e dal terzo periodo del comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen., che, come quella delineata dall'art. 12, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, stabilisce, rispetto ai soggetti raggiunti da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti, una duplice presunzione: relativa, quanto alla sussistenza delle esigenze cautelari, e assoluta, quanto alla scelta della misura, reputando il legislatore adeguata, ove la presunzione relativa non risulti vinta, unicamente la custodia cautelare in carcere, senza alcuna possibile alternativa.

A tale proposito, questa Corte ha ribadito 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*» e che «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. 139 del 2010, richiamata dalle decisioni sopra citate).

L'evenienza ora indicata è stata riscontrata in rapporto alla presunzione assoluta in questione, nella parte in cui era riferita ai delitti a sfondo sessuale prima indicati (sentenza n. 265 del 2010), all'omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011), all'associazione finalizzata al narcotraffico (sentenza n. 231 del 2011) e alle figure di favoreggiamento delle immigrazioni illegali richiamate dall'art. 12, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998 (sentenza n. 331 del 2011). A tali figure delittuose non poteva, infatti, estendersi la *ratio* giustificativa del regime derogatorio già ravvisata dalla Corte, con l'ordinanza n. 450 del 1995, per i delitti di mafia (i soli considerati dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. anteriormente alla novella legislativa del 2009), considerando che dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche deriva, nella generalità dei casi e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, un'esigenza cautelare alla cui soddisfazione sarebbe adeguata solo la custodia in carcere (non essendo le misure "minori" sufficienti a troncane i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità).

Connotazioni analoghe non erano invece ravvisabili rispetto alle figure criminose sopra elencate, 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. Questa Corte ha ritenuto, quindi, che l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. (così come l'art. 12, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998) violasse, in parte qua, sia l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione ai delitti di mafia e per l'irrazionale assoggettamento a un medesimo regime cautelare dei diversi fatti riconducibili alle indicate figure criminose; sia l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l'art. 27, secondo comma, Cost., per essere attribuiti alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

6.– Particolarmente significativa, ai fini dello scrutinio della presente questione di legittimità costituzionale, è la sentenza n. 231 del 2011, con la quale è stata dichiarata illegittima la presunzione *de qua* in riferimento a una fattispecie associativa. Con tale pronuncia, infatti, questa Corte ha avuto modo di porre in evidenza che il delitto di associazione di tipo mafioso è «normativamente connotato – di riflesso ad un dato empirico-sociologico – come quello in cui il vincolo associativo esprime una forza di intimidazione e condizioni di assoggettamento e di omertà, che da quella derivano, per conseguire determinati fini illeciti. Caratteristica essenziale è proprio tale specificità del vincolo, 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. Sono tali peculiari connotazioni a fornire una congrua "base statistica" alla presunzione considerata, rendendo ragionevole la convinzione che, nella generalità dei casi, le esigenze cautelari derivanti dal delitto in questione non possano venire

adeguatamente fronteggiate se non con la misura carceraria, in quanto idonea – per valersi delle parole della Corte europea dei diritti dell’uomo – “a tagliare i legami esistenti tra le persone interessate e il loro ambito criminale di origine”, minimizzando “il rischio che esse mantengano contatti personali con le strutture delle organizzazioni criminali e possano commettere nel frattempo delitti” (sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia)». La sentenza n. 231 del 2011 ha escluso che altrettanto possa dirsi per il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, che si concreta «in una forma speciale del delitto di associazione per delinquere, qualificata unicamente dalla natura dei reati-fine (i delitti previsti dall’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990)»; si tratta, dunque, di «fattispecie, per così dire, “aperta”, che, descrivendo in definitiva solo lo scopo dell’associazione e non anche specifiche qualità di essa, si presta a qualificare penalmente fatti e situazioni in concreto i più diversi ed eterogenei».

Le argomentazioni appena richiamate sono riferibili anche al delitto di associazione per delinquere realizzato allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen. Anche a questa figura criminosa, incentrata sulla norma incriminatrice “generale” dell’associazione per delinquere, dettata dall’art. 416 cod. pen., è confacente la definizione di fattispecie “aperta”, qualificata solo dalla tipologia dei reati-fine (i delitti di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen.) e non già da specifiche connotazioni dell’associazione stessa. In particolare, il paradigma legale della figura criminosa in esame è del tutto svincolato da quelle connotazioni normative (la forza intimidatrice del vincolo associativo e la condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva) proprie dell’associazione di tipo mafioso e in grado di fornire, con riguardo ad essa, una congrua “base statistica” alla presunzione in esame. All’associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen. sono, dunque, riconducibili fattispecie concrete diverse, come è confermato da alcuni orientamenti della Corte di cassazione, che per la configurazione del reato *ex* art. 416 cod. pen. ha ritenuto sufficiente ora l’esistenza di strutture anche rudimentali (Cass., sez. VI, 15 giugno 2011, n. 25698), ora lo svolgimento dell’attività associativa per un breve periodo (Cass., sez. V, 5 maggio 2009, n. 31149). È dunque corretta la tesi del rimettente, secondo cui nella fattispecie in esame fanno difetto le caratteristiche che hanno portato questa Corte a ritenere legittimo il regime cautelare speciale per i reati di mafia.

Né in senso contrario sono decisivi gli argomenti addotti dall’Avvocatura generale dello Stato in relazione, per un verso, al bene dell’ordine pubblico tutelato dall’art. 416 cod. pen. e, per altro verso, alle peculiarità dei reati-fine. Sotto il primo profilo, infatti, la natura e il rango dell’interesse tutelato dal reato rispetto al quale opera la presunzione in questione non sono idonei a fungere da elementi preclusivi ai fini della verifica della sussistenza e del grado delle esigenze cautelari (sentenza n. 265 del 2010). Sotto il secondo profilo, è di tutta evidenza come anche per le fattispecie incriminatrici delineate dagli artt. 473 e 474 cod. pen. debba escludersi la individuabilità di connotazioni idonee a fornire una congrua “base statistica” al regime cautelare censurato.

Deve, inoltre, escludersi che l’inserimento dell’associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen. tra i reati indicati dall’art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. sia idoneo a offrire legittimazione costituzionale alla norma in esame: questa Corte ha, infatti, chiarito che la disciplina stabilita dall’art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. risponde a «una logica distinta ed eccentrica rispetto a quella sottesa alla disposizione

sottoposta a scrutinio», trattandosi di una norma «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).

7.– Come già precisato da questa Corte, ciò che vulnera i parametri costituzionali sopra richiamati non è la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, che implica una indiscriminata e totale negazione di rilievo 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. 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 del decreto-legge n. 11 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 38 del 2009, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416 cod. pen., realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 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, 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.

- SENTENZA n. **331/2011** (red. Frigo)

*Considerato 1., 2., 3., 3.1., 3.2., 3.3., 4., 5.*

1.– La Corte di cassazione dubita della legittimità costituzionale 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), aggiunto dall'art. 1, comma 26, lettera f), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui non consente di applicare misure cautelari diverse e meno afflittive della custodia cautelare in carcere alla persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza in ordine a taluno dei delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, previsti dal comma 3 del medesimo art. 12.

(...)

2.– La questione è fondata.

3.– La norma denunciata assoggetta i reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina da essa considerati a uno speciale e più severo regime cautelare, omologo a quello prefigurato, in rapporto a un complesso di altre figure delittuose, dall'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, comma 1, lettere a) e a-*bis*), 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.



Si tratta di un regime che fa perno su una duplice presunzione: relativa, quanto alla sussistenza delle esigenze cautelari; assoluta, quanto alla scelta della misura, reputando il legislatore adeguata – ove la presunzione relativa non risulti vinta – unicamente la custodia cautelare in carcere.

3.1.– Come ricorda il giudice *a quo*, questa Corte, con la sentenza n. 265 del 2010, ha già dichiarato costituzionalmente illegittima la norma del codice di cui quella censurata replica le cadenze, nella parte in cui configura una presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura carceraria nei confronti degli indiziati di taluni delitti a sfondo sessuale (induzione o sfruttamento della prostituzione minorile, violenza sessuale e atti sessuali con minorenne).

Ad analoghe declaratorie di illegittimità costituzionale la Corte è altresì pervenuta, successivamente all'ordinanza di rimessione, nei riguardi della medesima norma, nella parte in cui rende operante la predetta presunzione assoluta anche nei procedimenti per i delitti di omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011) e di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (sentenza n. 231 del 2011).

3.2.– Nelle decisioni ora citate, questa Corte ha rilevato come, alla luce dei principi costituzionali di riferimento – segnatamente, il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.) – la disciplina delle misure cautelari debba essere ispirata al criterio del «minore sacrificio necessario»: la compressione della libertà personale va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della «pluralità graduata», predisponendo una gamma di misure alternative, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall'altra, a prefigurare criteri per scelte «individualizzanti» del trattamento cautelare, parametrato sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete. Canoni ai quali non contraddice, la disciplina generale del codice di procedura penale, basata sulla tipizzazione di un «ventaglio» di misure di gravità crescente (artt. 281-285) e sulla correlata enunciazione del principio di «adeguatezza» (art. 275, comma 1), al lume del quale il giudice è tenuto a scegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a soddisfare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso concreto e, conseguentemente, a far ricorso alla misura “massima” (la custodia cautelare in carcere) solo quando ogni altra misura risulti inadeguata (art. 275, comma 3, primo periodo).

3.3.– Discostandosi in modo marcato da tale regime, il novellato art. 275, comma 3, cod. proc. pen. – e, sulla sua falsariga, la norma oggi sottoposta a scrutinio – sottraggono, per converso, al giudice ogni potere di scelta, vincolandolo a disporre la misura maggiormente rigorosa, senza alcuna possibile alternativa, allorché la gravità indiziaria attenga a determinate fattispecie di reato. Questa soluzione normativa si traduce in una valutazione legale di idoneità della sola custodia carceraria a fronteggiare le esigenze cautelari (presunte, a loro volta, *iuris tantum*).

A tale proposito, questa Corte ha, peraltro, ribadito 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*. In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti

reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa» (sentenze n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 e n. 139 del 2010).

L'evenienza ora indicata era puntualmente riscontrabile in rapporto alla presunzione assoluta in questione, nella parte in cui risultava riferita, tra gli altri, tanto ai delitti a sfondo sessuale dianzi indicati (sentenza n. 265 del 2010), quanto all'omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011), quanto, ancora, all'associazione finalizzata al narcotraffico (sentenza n. 231 del 2011). A tali figure delittuose non poteva, infatti, estendersi la *ratio* giustificativa del regime derogatorio già ravvisata dalla Corte in rapporto ai delitti di mafia (i soli considerati dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. anteriormente alla novella legislativa del 2009) (ordinanza n. 450 del 1995): ossia che dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche – legate 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 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).

Connotazioni analoghe non erano infatti riscontrabili in rapporto alle figure criminose sopra elencate. Pur nella loro indubbia gravità e riprovevolezza – destinata a pesare opportunamente nella determinazione della pena inflitta all'autore, quando ne sia riconosciuta in via definitiva la colpevolezza – i suddetti delitti abbracciano, infatti, ipotesi concrete marcatamente eterogenee tra loro e suscettibili soprattutto di proporre, in un numero non marginale di casi, esigenze cautelari adeguatamente fronteggiabili con misure diverse e meno afflittive di quella carceraria.

Questa Corte ha ritenuto, quindi, che l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. violasse, in parte qua, sia l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti considerati a quelli concernenti i delitti di mafia, nonché per l'irrazionale assoggettamento a un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai relativi paradigmi punitivi; sia l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l'art. 27, secondo comma, Cost., per essere attribuiti alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

4.– Alle medesime conclusioni deve pervenirsi anche in rapporto alle figure di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, cui il regime cautelare speciale è esteso dal censurato art. 12, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998.

Si tratta, in specie, delle ipotesi previste dal comma 3 del medesimo articolo (oggetto, a sua volta, di profonda modifica ad opera della legge n. 94 del 2009), nelle quali il fatto di favoreggiamento – identificato in quello di chi, in violazione del testo unico sull'immigrazione, «promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente» – viene configurato come fattispecie distinta e più severamente punita di quella di cui al comma 1, per il concorso di elementi che accrescono, nella valutazione legislativa, il disvalore dell'illecito. Tali elementi attengono, alternativamente, al numero degli stranieri agevolati (lettera a) o dei concorrenti nel reato (lettera d, prima parte); alle modalità del fatto (che esponcano a pericolo la vita o l'incolumità del trasportato o lo sottopongano a trattamento

inumano o degradante: lettere b e c); ai mezzi utilizzati (servizi internazionali di trasporto o documentazione alterata, contraffatta o comunque illegalmente ottenuta: lettera d, seconda parte); alla disponibilità, infine, di armi o materie esplosive da parte degli autori del fatto (lettera e).

Anche in ragione dell'alternatività delle ipotesi ora indicate, la figura delittuosa viene, peraltro, a ricomprendere fattispecie concrete marcatamente differenziate tra loro, sotto il profilo che qui rileva.

Il delitto in discorso costituisce, infatti, un reato a consumazione anticipata, che si perfeziona con il solo compimento di «atti diretti a procurare» l'ingresso illegale di stranieri «nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente». Il verbo «procurare» conferisce, altresì, alla fattispecie un'ampia latitudine applicativa, abbracciando qualunque apporto efficiente e causalmente orientato a produrre il risultato finale, ivi comprese – secondo una corrente lettura giurisprudenziale – talune attività immediatamente successive all'arrivo in Italia degli stranieri, che agevolino l'esito dell'operazione.

Dal paradigma legale tipico esula, in ogni caso, il necessario collegamento dell'agente con una struttura associativa permanente. Il reato può bene costituire frutto di iniziativa meramente individuale: la presenza di un numero di concorrenti pari o superiore a tre è, infatti – come accennato – solo una delle ipotesi alternativamente considerata dalla citata norma. D'altra parte, quando pure risulti ascrivibile a una pluralità di persone, il fatto può comunque mantenere un carattere puramente episodico od occasionale e basarsi su una organizzazione rudimentale di mezzi: evenienza, questa, che – stando a quanto si riferisce nell'ordinanza di rimessione – si sarebbe, del resto, verificata nel caso oggetto del giudizio *a quo*. Ciò, indipendentemente dal rilievo che, secondo quanto già chiarito da questa Corte in rapporto al delitto di associazione finalizzata al narcotraffico, neppure la natura associativa del reato basterebbe, di per sé sola, a legittimare la presunzione in parola, ove non accompagnata da una particolare “qualità” del vincolo fra gli associati, come nell'ipotesi dell'associazione mafiosa (sentenza n. 231 del 2011).

In sostanza, dunque, le fattispecie criminose cui la presunzione in esame è riferita possono assumere le più disparate connotazioni: dal fatto ascrivibile ad un sodalizio internazionale, rigidamente strutturato e dotato di ingenti mezzi, che specula abitualmente sulle condizioni di bisogno dei migranti, senza farsi scrupolo di esporli a pericolo di vita; all'illecito commesso una tantum da singoli individui o gruppi di individui, che agiscono per le più varie motivazioni, anche semplicemente solidaristiche in rapporto ai loro particolari legami con i migranti agevolati, essendo il fine di profitto previsto dalla legge come mera circostanza aggravante (comma 3-bis, lettera b), dell'art. 12 del d.lgs. n. 286 del 1998).

L'eterogeneità delle fattispecie concrete riferibili al paradigma punitivo astratto non consente, dunque, di enucleare una regola generale, ricollegabile ragionevolmente a tutte le «connotazioni criminologiche» del fenomeno, secondo la quale la custodia cautelare in carcere sarebbe l'unico strumento idoneo a fronteggiare le esigenze cautelari.

La presunzione assoluta censurata non può neppure rinvenire la sua base di legittimazione costituzionale nella gravità astratta del reato di favoreggiamento dell'immigrazione, né nell'esigenza di eliminare o ridurre le situazioni di allarme sociale correlate all'incremento del fenomeno della migrazione clandestina. Va, infatti, ribadito quanto già affermato al riguardo

da questa Corte: e, cioè, che la gravità astratta del reato, considerata in rapporto alla misura della pena o alla natura dell'interesse protetto, è significativa ai fini della determinazione della sanzione, ma inidonea a fungere da elemento preclusivo alla verifica del grado delle esigenze cautelari e all'individuazione della misura concretamente idonea a farvi fronte; mentre il rimedio all'allarme sociale causato dal reato non può essere annoverato tra le finalità della custodia cautelare, costituendo una funzione istituzionale della pena, perché presuppone la certezza circa il responsabile del delitto che ha provocato l'allarme (sentenze n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 del 2010).

5.– Ciò che vulnera i valori costituzionali non è la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, che implica una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del «minore sacrificio necessario». Di contro, la previsione 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. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 del 2010).

- SENTENZA n. **231/2011** (red. Frigo)

*Considerato 1., 3., 3.1., 3.2, 3.3., 4., 4.1., 4.2., 4.3.*

1. – Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Torino dubita della legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2 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 non consente di applicare misure cautelari diverse e meno afflittive della custodia in carcere alla persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, previsto dall'art. 74 del d.P.R. 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).

(...)

3. – Con la sentenza n. 265 del 2010, questa Corte ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma censurata, nella parte in cui configura una presunzione assoluta – anziché soltanto relativa – di adeguatezza della sola custodia in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti a sfondo sessuale: in particolare, per i reati di induzione o sfruttamento della prostituzione minorile, violenza sessuale e atti sessuali con minorenne (artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen.).

Ad analoga declaratoria di illegittimità costituzionale questa Corte è altresì pervenuta, successivamente all'odierna ordinanza di rimessione, con la sentenza n. 164 del 2011, nei riguardi della medesima norma, nella parte in cui assoggetta a detta presunzione assoluta anche il delitto di omicidio volontario (art. 575 cod. pen.).

3.1. – In entrambe le occasioni, la Corte ha rilevato come i limiti di legittimità delle misure cautelari – nell'ambito della cui disciplina si colloca la disposizione scrutinata – risultino espressi, a fronte del principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma,

Cost.) – oltre che dalle riserve di legge e di giurisdizione (art. 13, secondo e quarto comma, Cost.) – anche e soprattutto dalla presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.), a fronte della quale le restrizioni della libertà personale dell'indagato o dell'imputato nel corso del procedimento debbono assumere connotazioni nitidamente differenziate da quelle della pena, irrogabile solo dopo l'accertamento definitivo della responsabilità.

I principi costituzionali di riferimento implicano che la disciplina della materia debba essere ispirata al principio del «minore sacrificio necessario» (sentenza n. 295 del 2005): la compressione della libertà personale va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della «pluralità graduata», predisponendo una gamma di misure alternative, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall'altra, a prefigurare, in corrispondenza, criteri per scelte «individualizzanti» del trattamento cautelare, coerenti e adeguate alle esigenze configurabili nei singoli casi concreti.

Questo insieme di indicazioni costituzionali trova puntuale espressione nella disciplina generale dettata in materia dal codice di procedura penale. A fronte della tipizzazione di un «ventaglio» di misure, di gravità crescente (artt. 281-285), il criterio di «adeguatezza» (art. 275, comma 1) – dando corpo al principio del «minore sacrificio necessario» – impone al giudice di scegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a tutelare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso di specie.

Da tali coordinate si discosta vistosamente la disciplina dettata dal secondo e dal terzo periodo del comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen. – inserita tramite una serie di interventi novellistici – la quale stabilisce, rispetto ai soggetti raggiunti da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti, una duplice presunzione: relativa, quanto alla sussistenza delle esigenze cautelari; assoluta, quanto alla scelta della misura, reputando il legislatore adeguata, ove la presunzione relativa non risulti vinta, unicamente la custodia cautelare in carcere, senza alcuna possibile alternativa.

Proprio per i marcati profili di eccezione rispetto al regime ordinario, la disciplina derogatoria – riferita, ai suoi esordi, ad un ampio ed eterogeneo parco di figure criminose – era stata limitata, a partire dal 1995 e in una prospettiva di recupero delle garanzie, ai soli procedimenti per i «delitti di cui all'articolo 416-*bis* del codice penale o ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo» (art. 5, comma 1, della legge 8 agosto 1995, n. 332, recante «Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa»).

Così circoscritta, essa aveva superato il vaglio tanto di questa Corte (ordinanza n. 450 del 1995), che della Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia). Entrambe le Corti avevano, infatti, in vario modo valorizzato la specificità dei predetti delitti, la cui connotazione strutturale astratta (come reati associativi entro un contesto di criminalità organizzata di tipo mafioso, o come reati a questo comunque collegati) valeva a rendere «ragionevoli» le presunzioni in questione, e segnatamente quella di adeguatezza della sola custodia carceraria: trattandosi, in sostanza, della misura più idonea a neutralizzare il *periculum libertatis* connesso al verosimile protrarsi dei contatti tra imputato e associazione.

Con l'intervento novellistico del 2009 (art. 2, comma 1, lettere a e a-*bis*, del decreto-legge n. 11 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 38 del 2009), il legislatore ha

compiuto «un “salto di qualità” a ritroso», riespandendo l’ambito di applicazione della disciplina eccezionale a numerose altre fattispecie penali, in larga misura eterogenee fra loro quanto a oggettività giuridica (fatta eccezione per i delitti “a sfondo sessuale”), struttura e trattamento sanzionatorio.

3.2. – Ciò posto, questa Corte, nelle citate sentenze n. 265 del 2010 e n. 164 del 2011, ha ricordato 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*. In particolare, l’irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 139 del 2010)».

Sotto tale profitto, né ai delitti a sfondo sessuale dianzi indicati (sentenza n. 265 del 2010) né al delitto di omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011) poteva estendersi la *ratio* giustificativa del regime derogatorio già ravvisata in rapporto ai delitti di mafia: ossia che dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche – legate 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 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).

Pur nella loro indubbia gravità e riprovevolezza – la quale peserà opportunamente nella determinazione della pena inflitta all’autore, quando ne sia riconosciuta in via definitiva la colpevolezza – i delitti in discorso possono essere, e spesso sono, fatti meramente individuali, che trovano la loro matrice in pulsioni occasionali o passionali, ovvero in situazioni maturate nell’ambito di specifici contesti (familiare, scolastico, dei rapporti socio-economici, e così via dicendo). Di conseguenza, in un numero tutt’altro che marginale di casi, le esigenze cautelari – pur non potendo essere completamente escluse – sarebbero suscettibili di trovare idonea risposta anche in misure diverse da quella carceraria, che valgano a neutralizzare il “fattore scatenante” o ad impedirne la riproposizione. E così, anzitutto, quanto ai fatti legati a particolari contesti, tramite misure che valgano comunque ad operare una forzosa separazione da questi dell’imputato o dell’indagato: arresti domiciliari in luogo diverso dall’abitazione (art. 284 cod. proc. pen.), eventualmente accompagnati da particolari strumenti di controllo (quale il cosiddetto braccialetto elettronico: art. 275-*bis*); obbligo o divieto di dimora o anche solo di accesso in determinati luoghi (art. 283); allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis*).

3.3. – Alla luce di tali rilievi, questa Corte ha quindi concluso che la norma impugnata violava, in parte qua, sia l’art. 3 Cost., per l’ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti considerati a quelli concernenti i delitti di mafia, nonché per l’irrazionale assoggettamento a un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai relativi paradigmi punitivi; sia l’art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l’art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribuiva alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

Al fine di ricondurre il sistema a sintonia con i valori costituzionali, la Corte ha ritenuto che non fosse, peraltro, necessario rimuovere integralmente la presunzione *de qua*, ma solo il suo carattere assoluto, che implicava una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del “minore sacrificio necessario”. La previsione 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, per contro, i limiti di compatibilità costituzionale, rimanendo per tale verso non censurabile l’apprrezzamento legislativo circa la ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso.

4. – Le considerazioni dianzi ricordate risultano vevoli, con gli opportuni adattamenti e precisazioni, anche in rapporto al delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope: delitto al quale il regime cautelare speciale risulta esteso tramite il richiamo “mediato” alla norma processuale di cui all’art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.

4.1. – Pur nella particolare gravità che il fatto assume nella considerazione legislativa, anche nel caso in esame la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia carceraria non può considerarsi, in effetti, rispondente a un dato di esperienza generalizzato, ricollegabile alla «struttura stessa» e alle «connotazioni criminologiche» della figura criminosa.

È ben vero che, nelle ipotesi descritte dall’art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, diversamente che nei casi precedentemente scrutinati da questa Corte, non si è di fronte a un reato suscettibile di presentarsi come fatto meramente individuale ed episodico: trattandosi, al contrario, di un reato che – come la generalità delle fattispecie di tipo associativo – presuppone uno stabile vincolo di appartenenza del soggetto a un sodalizio criminoso, volto al compimento di una pluralità non predeterminata di delitti. Questa sola caratteristica non è, tuttavia, ancora sufficiente a costituire un’adeguata base logico-giuridica della presunzione di cui si discute. Lo dimostra eloquentemente già la semplice circostanza che lo stesso legislatore ordinario abbia ritenuto di dover includere fra i reati soggetti al regime cautelare censurato solo talune particolari figure associative, e non anche quella generale dell’associazione per delinquere, prevista dall’art. 416 cod. pen. (fatta eccezione per i casi in cui essa è menzionata dal richiamato art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., in quanto diretta a commettere determinati reati-fine: in pratica, alla data di entrata in vigore della novella del 2009, le sole ipotesi di cui al sesto comma dello stesso art. 416).

Questa Corte, d’altro canto – nel ritenere assistita da adeguato fondamento razionale la presunzione *de qua* in rapporto al delitto di associazione di tipo mafioso – ha già avuto modo di porre in evidenza come tale conclusione si giustifichi alla luce non del mero vincolo associativo a scopi criminali, quanto piuttosto delle particolari caratteristiche che esso assume nella cornice di detta fattispecie (sentenze n. 164 del 2011 e n. 265 del 2010).

Il delitto di associazione di tipo mafioso è, infatti, normativamente connotato – di riflesso ad un dato empirico-sociologico – come quello in cui il vincolo associativo esprime una forza di intimidazione e condizioni di assoggettamento e di omertà, che da quella derivano, per conseguire determinati fini illeciti. Caratteristica essenziale è proprio tale specificità del vincolo, 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. Sono tali peculiari connotazioni a fornire una congrua “base statistica” alla presunzione considerata, rendendo ragionevole la convinzione che, nella generalità dei casi, le esigenze cautelari derivanti dal delitto in questione non possano venire adeguatamente fronteggiate se non con la misura carceraria, in quanto idonea – per valersi delle parole della Corte europea dei diritti dell’uomo – «a tagliare i legami esistenti tra le persone interessate e il loro ambito criminale di origine», minimizzando «il rischio che esse mantengano contatti personali con le strutture delle organizzazioni criminali e possano commettere nel frattempo delitti» (sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia).

Altrettanto non può dirsi per il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope. Quest’ultimo si concreta, infatti, in una forma speciale del delitto di associazione per delinquere, qualificata unicamente dalla natura dei reati-fine (i delitti previsti dall’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990). Per consolidata giurisprudenza, essa non postula necessariamente la creazione di una struttura complessa e gerarchicamente ordinata, essendo viceversa sufficiente una qualunque organizzazione, anche rudimentale, di attività personali e di mezzi economici, benché semplici ed elementari, per il perseguimento del fine comune. Il delitto in questione prescinde, altresì, da radicamenti sul territorio, da particolari collegamenti personali e soprattutto da qualsivoglia specifica connotazione del vincolo associativo, tanto che, ove questo in concreto si presentasse con le caratteristiche del vincolo mafioso, il reato ben potrebbe concorrere con quello dell’art. 416-*bis* cod. pen. (come già ritenuto dalle Sezioni unite della Corte di cassazione: sentenza 25 settembre 2008-13 gennaio 2009, n. 1149).

Si tratta, dunque, di fattispecie, per così dire, “aperta”, che, descrivendo in definitiva solo lo scopo dell’associazione e non anche specifiche qualità di essa, si presta a qualificare penalmente fatti e situazioni in concreto i più diversi ed eterogenei: da un sodalizio transnazionale, forte di una articolata organizzazione, di ingenti risorse finanziarie e rigidamente strutturato, al piccolo gruppo, talora persino ristretto ad un ambito familiare – come nel caso oggetto del giudizio *a quo* – operante in un’area limitata e con i più modesti e semplici mezzi.

Proprio per l’eterogeneità delle fattispecie concrete riferibili al paradigma punitivo astratto, ricomprendenti ipotesi nettamente differenti quanto a contesto, modalità lesive del bene protetto e intensità del legame tra gli associati, non è dunque possibile enucleare una regola di esperienza, ricollegabile ragionevolmente a tutte le «connotazioni criminologiche» del fenomeno, secondo la quale la custodia carceraria sarebbe l’unico strumento idoneo a fronteggiare le esigenze cautelari. In un significativo numero di casi, al contrario, queste ultime potrebbero trovare risposta in misure diverse e meno afflittive, che valgano comunque ad assicurare – nei termini in precedenza evidenziati – la separazione dell’indiziato dal contesto delinquenziale e ad impedire la reiterazione del reato.

4.2. – Né può considerarsi significativa, in senso contrario, la circostanza che la fattispecie associativa prevista dall’art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990 risulti accomunata all’associazione di tipo mafioso nella sottoposizione alla disciplina stabilita all’art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.: disposizione alla quale – come accennato – la norma censurata preliminarmente rinvia al fine di individuare i delitti soggetti allo speciale regime cautelare di cui si discute.

Per corrente rilievo, infatti, la predetta disciplina risponde a una logica distinta ed eccentrica rispetto a quella sottesa alla disposizione sottoposta a scrutinio. Il richiamato art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. prevede una deroga all’ordinaria regola (recata dal comma 3 dello



stesso articolo ed espressione del cosiddetto principio di accessorialità) che vorrebbe attribuite le funzioni di indagine, di esercizio dell'azione penale e di sostegno dell'accusa nei procedimenti di primo grado all'ufficio del pubblico ministero presso il giudice competente, devolvendole a quello presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

Si tratta di norma 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 i procedimenti per i quali quella deroga è stabilita. Ne è evidente riprova l'eterogeneità della lista delle fattispecie criminose cui la norma stessa fa riferimento, che già primo *visu* evidenzia come il relativo criterio di selezione non consista affatto in una particolare "qualità" del *periculum libertatis*. Detta lista – mentre non include, ad esempio, l'associazione per delinquere finalizzata a commettere rapine a mano armata o estorsioni – abbraccia invece figure quali l'associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater* del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, recante «Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale») o l'associazione diretta a commettere i delitti di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen., in materia di contraffazione di marchi o altri segni distintivi e di commercio di prodotti con segni mendaci (ciò a seguito dell'interpolazione dell'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. operata dall'art. 15, comma 4, della legge 23 luglio 2009, n. 99, recante «Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia»).

4.3. – Contrariamente a quanto assume l'Avvocatura dello Stato, la presunzione assoluta censurata non può neppure rinvenire, da ultimo, la sua base di legittimazione costituzionale nella gravità astratta del delitto associativo che qui viene in rilievo, desumibile dalla severità della pena edittale, o nell'esigenza di eliminare o ridurre situazioni di allarme sociale, correlate alla pericolosità della diffusione del traffico e del consumo di sostanze stupefacenti rispetto a beni quali l'ordine pubblico e la salute individuale. A tale riguardo, non si può, infatti, che ribadire quanto già affermato da questa Corte nelle precedenti pronunce sul tema (sentenze n. 164 del 2011 e n. 265 del 2010). In primo luogo, cioè, che la gravità astratta del reato, considerata in rapporto alla misura della pena o alla natura dell'interesse protetto, è elemento significativo in sede di giudizio di colpevolezza, particolarmente ai fini della determinazione della sanzione, ma inidoneo a fungere da elemento preclusivo della verifica del grado delle esigenze cautelari e all'individuazione della misura concretamente idonea a farvi fronte. In secondo luogo, poi, che il contenimento dell'allarme sociale causato dal reato non può essere annoverato tra le finalità della custodia cautelare, costituendo una funzione istituzionale della pena, perché presuppone la certezza circa il responsabile del delitto che ha provocato l'allarme.

- SENTENZA n. **164/2011** (red. Frigo)

*Considerato* 1., 4., 5., 5.1., 5.2., 5.3., 6.

1. – Il Tribunale di Lecce e il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2 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 al delitto di cui all'art. 575 del codice penale (omicidio volontario), 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.

(...)

4. – Nel merito, la questione è fondata.

5. – Con la sentenza n. 265 del 2010, questa Corte ha già dichiarato costituzionalmente illegittima la norma censurata, nella parte in cui sancisce una presunzione assoluta – anziché soltanto relativa – di adeguatezza della sola custodia in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti a sfondo sessuale: in particolare, per i reati di induzione o sfruttamento della prostituzione minorile, violenza sessuale e atti sessuali con minorenne (artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen.).

5.1. – Nell'occasione, la Corte ha rilevato come i limiti di legittimità delle misure cautelari – nell'ambito della cui disciplina si colloca la disposizione scrutinata – risultino espressi, a fronte del principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) – oltre che dalle riserve di legge e di giurisdizione (art. 13, secondo e quarto comma, Cost.) – anche e soprattutto dalla presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.), a fronte della quale le restrizioni della libertà personale dell'indagato o dell'imputato nel corso del procedimento debbono assumere connotazioni nitidamente differenziate da quelle della pena, irrogabile solo dopo l'accertamento definitivo della responsabilità.

Ulteriore indefettibile corollario dei principi costituzionali di riferimento è che la disciplina della materia debba essere ispirata al criterio del «minore sacrificio necessario» (sentenza n. 295 del 2005): la compressione della libertà personale dell'indagato o dell'imputato va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari riconoscibili nel caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della «pluralità graduata», predisponendo una gamma alternativa di misure, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall'altra, a prefigurare meccanismi «individualizzanti» di selezione del trattamento cautelare, coerenti e adeguati alle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete.

Questo insieme di indicazioni costituzionali trova puntuale espressione nella disciplina generale dettata dal codice di procedura penale. A fronte della tipizzazione di un «ventaglio» di misure, di gravità crescente (artt. 281-285), il criterio di «adeguatezza» (art. 275, comma 1) – dando corpo al principio del «minore sacrificio necessario» – impone, difatti, al giudice di scegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a tutelare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso concreto.

Da tali coordinate si discosta vistosamente la disciplina dettata dal secondo e dal terzo periodo del comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen. – inserita tramite una serie di interventi novellistici – la quale stabilisce, rispetto ai soggetti raggiunti da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti, una duplice presunzione: relativa, quanto alla sussistenza delle esigenze cautelari; assoluta, quanto alla scelta della misura, reputando il legislatore adeguata, ove la presunzione relativa non risulti vinta, unicamente la custodia cautelare in carcere, senza alcuna possibile alternativa.

Proprio per i marcati profili di scostamento rispetto al regime ordinario, la disciplina derogatoria – riferita, ai suoi esordi, ad un ampio ed eterogeneo parco di figure criminose – era stata circoscritta, a partire dal 1995 e in una prospettiva di recupero delle garanzie, ai soli procedimenti per delitti di mafia in senso stretto (art. 5, comma 1, della legge 8 agosto 1995, n. 332, recante «Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa»). In tali limiti, essa aveva superato il vaglio tanto di questa Corte (ordinanza n. 450 del 1995), che della Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia). Entrambe le Corti avevano, infatti, in vario modo valorizzato la specificità dei predetti delitti, la cui connotazione strutturale astratta (come reati associativi entro un contesto di criminalità organizzata di tipo mafioso, o come reati a questo comunque collegati) valeva a rendere «ragionevoli» le presunzioni in questione, e segnatamente quella di adeguatezza della sola custodia carceraria: trattandosi, in sostanza, della misura più idonea a neutralizzare il *periculum libertatis* connesso al verosimile protrarsi dei contatti tra imputato ed associazione.

Con l'intervento novellistico del 2009 (art. 2, comma 1, lettere a) e a-bis), del decreto-legge n. 11 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 38 del 2009), il legislatore ha compiuto «un “salto di qualità” a ritroso», riespandendo l'ambito di applicazione della disciplina eccezionale a numerose altre fattispecie penali, in larga misura eterogenee fra loro quanto a oggettività giuridica (fatta eccezione per i delitti “a sfondo sessuale”), struttura e trattamento sanzionatorio.

5.2. – Ciò premesso, questa Corte ha ribadito, nella citata sentenza n. 265 del 2010, 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*. In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 139 del 2010)».

Sotto tale profitto, ai delitti a sfondo sessuale allora in discussione non poteva estendersi la *ratio* giustificativa del regime derogatorio già ravvisata in rapporto ai delitti di mafia: ossia che dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche – legate 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 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).

Per quanto odiosi e riprovevoli, i delitti in discorso – oltre a presentare disvalori nettamente differenziabili – possono essere, e spesso sono, meramente individuali e tali, per le loro connotazioni, da non postulare esigenze cautelari affrontabili solo con la massima misura. Sovente, inoltre, essi si manifestano all'interno di specifici contesti (ad esempio, quello familiare o scolastico o di particolari comunità), così che le esigenze cautelari possono trovare risposta in misure, diverse da quella carceraria e già previste allo scopo, che comportino l'esclusione coatta dal contesto: arresti domiciliari in luogo diverso dall'abitazione (art. 284

cod. proc. pen.), eventualmente accompagnati da particolari strumenti di controllo (quale il cosiddetto braccialetto elettronico: art. 275-bis); obbligo o divieto di dimora o anche solo di accesso in determinati luoghi (art. 283); allontanamento dalla casa familiare (art. 282-bis).

Questa Corte ha formulato, altresì, due ulteriori precisazioni, di tutto rilievo anche ai presenti fini.

In primo luogo, cioè, ha sottolineato che la ragionevolezza della soluzione normativa scrutinata non può essere rinvenuta neppure nella gravità astratta del reato, desunta dalla misura della pena o dall'elevato rango dell'interesse protetto: parametri, questi, significativi in sede di giudizio di colpevolezza, ma inadatti, di per sé, a fungere da elementi preclusivi ai fini della verifica della sussistenza di esigenze cautelari e del loro grado, che condiziona l'identificazione delle misure idonee a soddisfarle.

In secondo luogo, si è rilevato che tanto meno la presunzione in esame potrebbe rimanere legittimata dall'esigenza di contrastare situazioni di allarme sociale, legate all'asserita crescita numerica di taluni delitti (convinzione che viceversa traspare dai lavori parlamentari relativi alla novella del 2009, almeno in rapporto ai reati sessuali). L'eliminazione o la riduzione dell'allarme sociale causato dal reato del quale l'imputato è accusato non può essere, infatti, annoverata tra le finalità della custodia cautelare, costituendo una funzione istituzionale della pena, perché presuppone la certezza circa il responsabile del delitto che ha provocato l'allarme.

5.3. – Alla luce di tali rilievi, questa Corte ha quindi concluso che la norma impugnata violava, in parte qua, sia l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti considerati a quelli concernenti i delitti di mafia, nonché per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai relativi paradigmi punitivi; sia l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribuiva alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

Al fine di ricondurre il sistema a sintonia con i valori costituzionali, non era peraltro necessario rimuovere integralmente la presunzione *de qua*, ma solo il suo carattere assoluto, che implicava una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del "minore sacrificio necessario". La previsione 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, per contro, 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.

6. – Conformemente a quanto sostenuto dai giudici rimettenti, le considerazioni dianzi ricordate valgono, con gli opportuni adattamenti, anche in rapporto al delitto di omicidio volontario.

Nonostante l'indiscutibile gravità del fatto – la quale peserà opportunamente nella determinazione della pena inflitta all'autore, quando ne sia riconosciuta in via definitiva la colpevolezza – anche nel caso dell'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. Al contrario, l'omicidio può bene essere, e sovente è, un fatto meramente individuale, che trova la sua matrice in pulsioni occasionali o passionali. I fattori emotivi che si collocano alla radice dell'episodio criminoso possono risultare, in effetti, correlati a speciali contingenze – come, ad esempio, per i fatti commessi in risposta a specifici comportamenti *lato sensu* provocatori della vittima – ovvero a tensioni maturate, in tempi più o meno lunghi, nell'ambito di particolari contesti, da quello familiare a quello dei rapporti socio-economici. Evenienze, queste, che – stando alla ricostruzione operata dal giudice *a quo* – ricorrerebbero puntualmente nella vicenda sulla quale è chiamato a pronunciarsi il Tribunale di Lecce, in cui il fatto delittuoso oggetto di contestazione si connoterebbe come episodio «a carattere reattivo a fronte di una lunga storia di violenze subite» dall'imputata, nell'ambito di una relazione affettiva in dissoluzione.

Di conseguenza, in un numero tutt'altro che marginale di casi, le esigenze cautelari – pur non potendo essere completamente escluse – sarebbero suscettibili di trovare idonea risposta anche in misure diverse da quella carceraria, che valgono a neutralizzare il “fattore scatenante” o ad impedirne la riproposizione: e così, anzitutto, quanto ai fatti legati a particolari contesti, tramite misure che valgono comunque ad operare una forzosa separazione da questi dell'imputato o dell'indagato, nei termini già evidenziati dalla sentenza n. 265 del 2010. Donde, in conclusione, la carenza di una adeguata “base statistica” della presunzione assoluta in questione, pure incidente sul valore primario della libertà personale.

Per il resto, non può che ribadirsi che – contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura dello Stato – né il primario rilievo dell'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice, né esigenze di contenimento di eventuali situazioni di allarme sociale possono per altro verso valere, di per sé, come base di legittimazione della predetta presunzione assoluta. Di qui, dunque, l'esigenza costituzionale di trasformarla in presunzione solo relativa.

- SENTENZA n. **265/2010** (red. Frigo)

*Considerato I., 4.*

«1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Belluno, il Tribunale di Torino, sezione per il riesame, e il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Venezia dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2 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 non consente di applicare misure cautelari diverse e meno afflittive della custodia in carcere alla persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza in ordine a taluni reati, oggetto dei procedimenti *a quibus*: vale a dire per i delitti di violenza sessuale (art. 609-*bis* del codice penale: ordinanze r.o. n. 311 del 2009 e n. 14 del 2010), atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater* del medesimo codice: ordinanze n. 310 del 2009 e n. 66 del 2010, la seconda delle quali riferisce, peraltro, più specificamente la censura alla fattispecie degli atti sessuali con minore di anni quattordici, prevista dal numero 1 del primo comma di detto articolo), induzione o sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*bis*, primo comma, cod. pen.: ordinanza r.o. n. 14 del 2010).

(...)

4. – Nel merito, la questione è fondata in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., nei limiti di seguito specificati.

5. – La disposizione oggetto di scrutinio trova collocazione nell’ambito della disciplina codicistica delle misure cautelari personali, in particolare di quelle coercitive (artt. 272-286-*bis*), tutte consistenti nella privazione – in varie qualità, modalità e tempi – della libertà personale dell’indagato o dell’imputato durante il procedimento e prima comunque del giudizio definitivo sulla sua responsabilità.

In ragione di questi caratteri, i limiti di legittimità costituzionale di dette misure, a fronte del principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.), sono espressi – oltre che dalla riserva di legge, che esige la tipizzazione dei casi e dei modi, nonché dei tempi di limitazione di tale libertà, e dalla riserva di giurisdizione, che esige sempre un atto motivato del giudice (art. 13, secondo e quinto comma, Cost.) – anche e soprattutto, per quanto qui rileva, dalla presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.), in forza della quale l’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

L’antinomia tra tale presunzione e l’espressa previsione, da parte della stessa Carta costituzionale, di una detenzione *ante iudicium* (art. 13, quinto comma) è, in effetti, solo apparente: giacché è proprio la prima a segnare, in negativo, i confini di ammissibilità della seconda. Affinché le restrizioni della libertà personale dell’indagato o imputato nel corso del procedimento siano compatibili con la presunzione di non colpevolezza è necessario che esse assumano connotazioni nitidamente differenziate da quelle della pena, irrogabile solo dopo l’accertamento definitivo della responsabilità: e ciò, ancorché si tratti di misure – nella loro specie più gravi – ad essa corrispondenti sul piano del contenuto afflittivo. Il principio enunciato dall’art. 27, secondo comma, Cost. rappresenta, in altre parole, uno sbarramento insuperabile ad ogni ipotesi di assimilazione della coercizione processuale penale alla coercizione propria del diritto penale sostanziale, malgrado gli elementi che le accomunano.

Da ciò consegue – come questa Corte ebbe a rilevare sin dalla sentenza n. 64 del 1970 – che l’applicazione delle misure cautelari non può essere legittimata in alcun caso esclusivamente da un giudizio anticipato di colpevolezza, né corrispondere – direttamente o indirettamente – a finalità proprie della sanzione penale, né, ancora e correlativamente, restare indifferente ad un preciso scopo (cosiddetto “vuoto dei fini”). Il legislatore ordinario è infatti tenuto, nella tipizzazione dei casi e dei modi di privazione della libertà, ad individuare – soprattutto all’interno del procedimento e talora anche all’esterno (sentenza n. 1 del 1980) – esigenze diverse da quelle di anticipazione della pena e che debbano essere soddisfatte – entro tempi predeterminati (art. 13, quinto comma, Cost.) – durante il corso del procedimento stesso, tali da giustificare, nel bilanciamento di interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale di chi non è stato ancora giudicato colpevole in via definitiva.

Ulteriore indefettibile corollario dei principi costituzionali di riferimento è che la disciplina della materia debba essere ispirata al criterio del “minore sacrificio necessario” (sentenza n. 299 del 2005): la compressione della libertà personale dell’indagato o dell’imputato va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari riconoscibili nel caso concreto.

Sul versante della “qualità” delle misure, ne consegue che il ricorso alle forme di restrizione più intense – e particolarmente a quella “massima” della custodia carceraria – deve ritenersi consentito solo quando le esigenze processuali o extraprocessuali, cui il trattamento

cautelare è servente, non possano essere soddisfatte tramite misure di minore incisività. Questo principio è stato affermato in termini netti anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale, in riferimento alla previsione dell'art. 5, paragrafo 3, della Convenzione, la carcerazione preventiva «deve apparire come la soluzione estrema che si giustifica solamente allorché tutte le altre opzioni disponibili si rivelino insufficienti» (sentenze 2 luglio 2009, Vafiadis contro Grecia, e 8 novembre 2007, Lelièvre contro Belgio).

Il criterio del “minore sacrificio necessario” impegna, dunque, in linea di massima, il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della “pluralità graduata”, predisponendo una gamma alternativa di misure, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall'altra, a prefigurare meccanismi “individualizzati” di selezione del trattamento cautelare, parametrati sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete.

6. – Il complesso di indicazioni costituzionali dianzi evidenziate trova puntuale eco nella disciplina dettata dal codice di procedura penale, in attuazione della direttiva n. 59 della legge di delegazione 16 febbraio 1987, n. 81.

Nella cornice di tale disciplina, la gravità in astratto dei reati oggetto del procedimento rileva, difatti – in linea di principio – solo come limite generale di applicazione delle misure cautelari (art. 280, commi 1 e 2, cod. proc. pen.) o come quantum del limite temporale massimo di durata (ai fini della cosiddetta scarcerazione automatica: art. 303 cod. proc. pen.), non come criterio di scelta sul “se” e sulla “specie” della misura.

Un giudizio di gravità può essere legittimato, in determinate prospettive, solo sul fatto concreto oggetto del procedimento (ad esempio, artt. 274, comma 1, lettera c, e 275, comma 2, cod. proc. pen.) e in via generale è richiesto, come condizione di applicazione delle misure, sugli indizi a carico: è la cosiddetta gravità indiziaria prevista dall'art. 273, comma 1, dello stesso codice.

Si tratta, peraltro, di condizione necessaria, ma non sufficiente, dovendo la gravità indiziaria sempre accompagnarsi ad esigenze cautelari, specificamente individuate dalla legge, legate alla tutela dell'acquisizione o della genuinità della prova, al pericolo di fuga dell'imputato ovvero al rischio di commissione di gravi reati o di reati della stessa specie di quello per cui si procede (art. 274 cod. proc. pen.).

In accordo con il modello sopra indicato, viene altresì tipizzato un “ventaglio” di misure, di gravità crescente in relazione all'incidenza sulla libertà personale: divieto di espatrio (art. 281), obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria (art. 282), allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis*), divieto e obbligo di dimora (variamente modulabile quanto ai tempi e ai limiti territoriali: art. 283), arresti domiciliari (variamente modulabili anche in luoghi diversi dall'abitazione propria del soggetto, vale a dire in altri luoghi privati o in luoghi pubblici di cura o di assistenza: art. 284), custodia cautelare in carcere (art. 285).

Di particolare rilievo, ai presenti fini, sono poi i criteri di scelta delle misure nel novero di quelle tipizzate. Il primo e fondamentale è quello di adeguatezza (art. 275, comma 1), secondo il quale, «nel disporre le misure, il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto». A questo precetto fa riscontro uno specifico obbligo di motivazione sul punto, sancito a pena di nullità (art. 292, comma 2, lettera c, cod. proc. pen.).

È di tutta evidenza come proprio nel criterio di adeguatezza, correlato alla “gamma” graduata delle misure, trovi espressione il principio – implicato dal quadro costituzionale di riferimento – del “minore sacrificio necessario”: entro il “ventaglio” delle alternative prefigurate dalla legge, il giudice deve infatti prescegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a tutelare le esigenze cautelari nel caso concreto, in modo da ridurre al minimo indispensabile la lesività determinata dalla coercizione endoprocedimentale.

A completamento e specificazione del criterio in parola è, poi, previsto che la più gravosa delle misure cautelari personali coercitive, vale a dire la custodia cautelare carceraria, «può essere disposta soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata» (art. 275, comma 3, primo periodo, cod. proc. pen.). Su ciò il giudice che la applica è tenuto a dare, a pena di nullità, una motivazione appropriata, mediante «l’esposizione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all’articolo 274 non possono essere soddisfatte con altre misure» (art. 292, comma 2, lettera c-bis, cod. proc. pen.). Si tratta della natura cosiddetta residuale-eccezionale, o di *extrema ratio*, di questa misura.

È inoltre enunciato il 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.).

7. – Tratto saliente complessivo del regime ora ricordato – conforme al quadro costituzionale di riferimento – è quello di non prevedere automatismi né presunzioni. Esso esige, invece, che le condizioni e i presupposti per l’applicazione di una misura cautelare restrittiva della libertà personale siano apprezzati e motivati dal giudice sulla base della situazione concreta, alla stregua dei ricordati principi di adeguatezza, proporzionalità e minor sacrificio, così da realizzare una piena “individualizzazione” della coercizione cautelare.

Da tali coordinate si discosta in modo vistoso – assumendo, con ciò, carattere derogatorio ed eccezionale – la disciplina attualmente espressa dal secondo e dal terzo periodo del comma 3 dell’art. 275 cod. proc. pen., non presente nel testo originario del codice, ma in esso inserita via via, con lo strumento della decretazione d’urgenza, in un primo tempo tramite l’aggiunta del solo secondo periodo al citato art. 275, comma 3, sulla spinta di una situazione apprezzata come “emergenziale”, legata segnatamente alla rilevata recrudescenza del fenomeno della criminalità mafiosa e di altri gravi o gravissimi reati (art. 5, comma 1, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, recante «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, e art. 1, comma 1, del decreto-legge 9 settembre 1991, n. 292, recante «Disposizioni in materia di custodia cautelare, di avocazione dei procedimenti penali per reati di criminalità organizzata e di trasferimenti di ufficio di magistrati per la copertura di uffici giudiziari non richiesti», convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 1991, n. 356); successivamente (attraverso l’art. 5 della legge 8 agosto 1995, n. 332, recante «Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa») con un contenimento di questa speciale disciplina, mediante una drastica riduzione dei reati a essa assoggettati a quelli di cui all’art. 416-bis cod. pen. ovvero commessi avvalendosi delle condizioni previste da detto articolo o per agevolare le associazioni ivi indicate; infine, nuovamente e notevolmente ampliando il novero dei reati stessi, con le addizioni recate al vigente secondo periodo e con quelle ulteriori incluse nel nuovo terzo periodo del comma 3 dell’art. 275 (mediante gli interventi parimenti



emergenziali dell'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38).

In base alla disciplina in questione, nei procedimenti per taluni delitti, analiticamente elencati, ove ricorra la condizione della gravità indiziaria, il giudice dispone senz'altro l'applicazione della misura cautelare della custodia carceraria, «salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari».

Per comune opinione, la previsione ora ricordata racchiude una duplice presunzione. La prima, a carattere relativo, attiene alle esigenze cautelari, che il giudice deve considerare sussistenti, quante volte non consti la prova della loro mancanza (prova di tipo negativo, dunque, che deve necessariamente proiettarsi su ciascuna delle fattispecie identificate dall'art. 274 cod. proc. pen.). La seconda, a carattere assoluto, concerne la scelta della misura: ove la presunzione relativa non risulti vinta, subentra un apprezzamento legale, vincolante e incontrovertibile, di adeguatezza della sola custodia carceraria a fronteggiare le esigenze presupposte, con conseguente esclusione di ogni soluzione “intermedia” tra questa e lo stato di piena libertà dell'imputato.

Il modello ora evidenziato si traduce, sul piano pratico, in una marcata attenuazione dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti applicativi della custodia cautelare in carcere. Secondo un indirizzo consolidato della giurisprudenza di legittimità, difatti, in presenza di gravi indizi di colpevolezza per uno dei reati considerati, il giudice assolve il suddetto obbligo dando semplicemente atto dell'inesistenza di elementi idonei a vincere la presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari, senza dovere specificamente motivare sul punto; mentre solo nel caso in cui l'indagato o la sua difesa abbiano allegato elementi di segno contrario, egli sarà tenuto a giustificare la ritenuta inidoneità degli stessi a superare la presunzione. Non vi sarà luogo, in ogni caso, ad esporre quanto ordinariamente richiesto dalla seconda parte delle lettere c) e c-bis) dell'art. 292, comma 2, cod. proc. pen., rimanendo irrilevante, a fronte dell'apprezzamento legale, l'eventuale convinzione del giudice che le esigenze cautelari possano essere concretamente soddisfatte tramite una misura cautelare meno incisiva di quella “massima”.

Tali marcati profili di scostamento rispetto al regime ordinario avevano indotto il legislatore – nell'ambito di un più generale disegno di recupero delle garanzie in materia di misure cautelari – a delimitare in senso restrittivo il campo di applicazione della disciplina derogatoria, costituente un vero e proprio regime cautelare speciale di natura eccezionale. Riferito, ai suoi esordi, ad una nutrita e disparata serie di figure criminose, il regime speciale era stato infatti circoscritto – a partire dal 1995, come dianzi ricordato – ai soli procedimenti per delitti di mafia in senso stretto (art. 5, comma 1, della citata legge n. 332 del 1995).

In tali limiti, la previsione aveva superato il vaglio tanto di questa Corte che della Corte europea dei diritti dell'uomo. Entrambe le Corti avevano, infatti, in vario modo valorizzato la specificità dei predetti delitti, la cui connotazione strutturale astratta (come reati associativi e, dunque, permanenti entro un contesto di criminalità organizzata, o come reati a tale contesto comunque collegati) valeva a rendere «ragionevoli» – nei relativi procedimenti – le presunzioni in questione, e segnatamente quella di adeguatezza della sola custodia carceraria, trattandosi, in sostanza, della misura più idonea a neutralizzare il *periculum libertatis* connesso al verosimile protrarsi dei contatti tra imputato ed associazione.

In particolare, con l'ordinanza n. 450 del 1995, questa Corte aveva escluso che la presunzione in parola violasse gli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost.,

rilevando che se la verifica della sussistenza delle esigenze cautelari («l'an della cautela») non può prescindere da un accertamento in concreto, l'individuazione della misura da applicare («il *quomodo*») non comporta indefettibilmente l'affidamento al giudice di analogo potere di apprezzamento, potendo la scelta essere effettuata anche in termini generali dal legislatore, purché «nel rispetto del limite della ragionevolezza e del corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti» (in senso analogo, sul punto, ordinanze n. 130 del 2003 e n. 40 del 2002). Nella specie, deponiva nel senso della ragionevolezza della soluzione adottata «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 che agli illeciti di quel genere è connaturato».

A sua volta, la Corte di Strasburgo – pronunciando su un ricorso volto a denunciare l'irragionevole durata della custodia cautelare in carcere applicata ad un indagato per il delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. e la conseguente violazione dell'art. 5, paragrafo 3, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo – non aveva mancato di rilevare come una presunzione quale quella prevista dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. potesse, in effetti, «impedire al giudice di adattare la misura cautelare alle esigenze del caso concreto» e, dunque, «apparire eccessivamente rigida». Nondimeno, secondo la Corte europea, la disciplina in esame rimaneva giustificabile alla luce «della natura specifica del fenomeno della criminalità organizzata e soprattutto di quella di stampo mafioso», e segnatamente in considerazione del fatto che la carcerazione provvisoria delle persone accusate del delitto in questione «tende a tagliare i legami esistenti tra le persone interessate e il loro ambito criminale di origine, al fine di minimizzare il rischio che esse mantengano contatti personali con le strutture delle organizzazioni criminali e possano commettere nel frattempo delitti» (sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia).

8. – È su questo quadro che si innesta l'ulteriore intervento novellistico che dà origine agli odierni quesiti di costituzionalità, operato con il decreto-legge n. 11 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 38 del 2009.

Compiendo un “salto di qualità” a ritroso, rispetto alla novella del 1995, l'art. 2, comma 1, lettere a) e a-*bis*), del citato provvedimento d'urgenza riepande l'ambito di applicazione della disciplina eccezionale ai procedimenti aventi ad oggetto numerosi altri reati, individuati in parte mediante diretto richiamo agli articoli di legge che descrivono le relative fattispecie e per il resto tramite rinvio “mediato” alle norme processuali di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, cod. proc. pen.; reati tra i quali si annoverano quelli considerati dalle ordinanze di remissione, e cioè l'induzione o sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*bis*, primo comma, cod. pen.); la violenza sessuale (art. 609-*bis* cod. pen.), salvo che ricorra l'attenuante di cui al terzo comma («casi di minore gravità»); gli atti sessuali con minorenni (art. 609-*quater* cod. pen.), salvo che ricorra l'attenuante di cui al quarto comma («casi di minore gravità»).

È agevole constatare come le estensioni operate – successivamente implementate da modifiche legislative che non hanno interessato direttamente la norma impugnata (ad esempio, art. 12, comma 4-*bis*, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recante il «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», aggiunto dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica») – riguardino fattispecie penali in larga misura eterogenee fra loro (fatta eccezione per i delitti “a sfondo sessuale”), e cioè poste a tutela di differenti beni giuridici, assai diversamente strutturate e con trattamenti sanzionatori anche notevolmente differenti (si pensi all'omicidio volontario,

al sequestro di persona a scopo di estorsione, all'associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, ai delitti commessi con finalità di terrorismo o di eversione) e accomunate unicamente dall'essere i relativi procedimenti assoggettati al regime cautelare speciale in questione.

9. – Tutte le ordinanze di rimessione censurano la norma impugnata limitatamente al fatto che non consente di applicare una misura cautelare meno afflittiva nei procedimenti *a quibus*, aventi ad oggetto i delitti sessuali dianzi citati. È, dunque, sottoposta allo scrutinio di costituzionalità esclusivamente la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare carceraria, mentre resta fuori del devoluto la presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari: dandosi per scontata questa sussistenza, ciò che rileva, secondo i rimettenti, e determina l'illegittimità costituzionale è la lesione del principio del “minore sacrificio necessario”.

10. – La lesione denunciata è effettivamente riscontrabile.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, «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*». In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 139 del 2010).

Per questo verso, alle figure criminose che interessano non può estendersi la *ratio* già ritenuta, sia da questa Corte che dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, idonea a giustificare la deroga alla disciplina ordinaria quanto ai procedimenti relativi a delitti di mafia in senso stretto: vale a dire 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).

Con riguardo ai delitti sessuali in considerazione non è consentito pervenire ad analoga conclusione. La regola di esperienza, in questo caso, è ben diversa: ed è che i fatti concreti, riferibili alle fattispecie in questione (pur a prescindere dalle ipotesi attenuate e considerando quelle ordinarie) non solo presentano disvalori nettamente differenziabili, ma anche e soprattutto possono proporre esigenze cautelari suscettibili di essere soddisfatte con diverse misure.

Per quanto odiosi e riprovevoli, i fatti che integrano i delitti in questione ben possono essere e in effetti spesso sono meramente individuali, e tali, per le loro connotazioni, da non postulare esigenze cautelari affrontabili solo e rigidamente con la massima misura.

Altrettanto può dirsi per quei fatti che si manifestano all'interno di specifici contesti (ad esempio, quello familiare o scolastico o di particolari comunità), in relazione ai quali le esigenze cautelari possono trovare risposta in misure diverse dalla custodia carceraria e che già il legislatore ha previsto, proprio in via specifica, costituite dall'esclusione coatta in vario modo

e misura dal contesto medesimo: gli arresti domiciliari in luogo diverso dalla abitazione del soggetto (art. 284 cod. proc. pen.), eventualmente accompagnati anche da particolari strumenti di controllo (quale il cosiddetto braccialetto elettronico: art. 275-*bis*), l'obbligo o il divieto di dimora o anche solo di accesso in determinati luoghi (art. 283), l'allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis*, ove al comma 6 sono specificamente evocati anche i casi in cui si proceda per taluno dei delitti a sfondo sessuale qui in esame).

A riprova conclusiva della molteplicità e varietà dei fatti punibili per i titoli in esame si può notare che il delitto di violenza sessuale (art. 609-*bis* cod. pen.) già in astratto comprende – pur tenendo conto della sottrazione al regime cautelare speciale delle ipotesi attenuate – condotte nettamente differenti quanto a modalità lesive del bene protetto, quali quelle corrispondenti alle previgenti fattispecie criminose della violenza carnale e degli atti di libidine violenti. Ciò rende anche più debole la “base statistica” della presunzione assoluta considerata.

11. – La ragionevolezza della soluzione normativa scrutinata non potrebbe essere rinvenuta neppure, per altro verso, nella gravità astratta del reato, considerata sia in rapporto alla misura della pena, sia – come mostra invece di ritenere l'Avvocatura generale dello Stato – in rapporto alla natura (e, in particolare, all'elevato rango) dell'interesse tutelato. Questi parametri giocano un ruolo di rilievo, ma neppure esaustivo, in sede di giudizio di colpevolezza, particolarmente per la determinazione della sanzione, ma risultano, di per sé, inadeguati a fungere da elementi preclusivi ai fini della verifica della sussistenza di esigenze cautelari e – per quanto qui rileva – del loro grado, che condiziona l'identificazione delle misure idonee a soddisfarle.

D'altra parte, l'interesse tutelato penalmente è, nella generalità dei casi, un interesse primario, dotato di diretto o indiretto aggancio costituzionale, invocando il quale si potrebbe allargare indefinitamente il novero dei reati sottratti in modo assoluto al principio di adeguatezza, fino a travolgere la valenza di quest'ultimo facendo leva sull'incensurabilità della discrezionalità legislativa.

Ove dovesse aversi riguardo, poi, alla misura edittale della pena, la scelta del legislatore non potrebbe che apparire palesemente scompensata e arbitraria. Procedimenti relativi a gravissimi delitti – puniti con pene più severe di quelli che qui vengono in rilievo (taluni addirittura con l'ergastolo) – restano, infatti, sottratti al regime cautelare speciale: basti pensare alla strage (art. 422 cod. pen.), alla devastazione o saccheggio (art. 419 cod. pen.), alla rapina e all'estorsione aggravate (artt. 628, terzo comma, e 629, secondo comma, cod. pen.), alla produzione, traffico e detenzione illeciti di stupefacenti, anche con riguardo all'ipotesi aggravata di cessione a minorenni (artt. 73 e 80, comma 1, lettera a, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309).

12. – Tanto meno, infine, la presunzione in esame potrebbe rinvenire la sua fonte di legittimazione nell'esigenza di contrastare situazioni causa di allarme sociale, determinate dalla asserita crescita numerica di taluni delitti.

Proprio questa, per contro, è la convinzione che traspare dai lavori parlamentari relativi alla novella del 2009 e che ha portato ad attribuire carattere “emergenziale” all'esigenza di precludere l'applicazione di misure cautelari “attenuate” nei confronti degli indiziati di delitti di tipo sessuale.

La norma oggetto di scrutinio si colloca, infatti, nel corpo delle disposizioni – racchiuse nel capo I del decreto-legge n. 11 del 2009 – volte ad un generale inasprimento del regime cautelare, repressivo e penitenziario dei delitti in questione: inasprimento che, nell'idea dei compilatori, rappresenterebbe la necessaria risposta alla preoccupazione diffusasi nell'opinione

pubblica, di fronte alla – percepita – ingravescenza di tale deplorabile forma di criminalità (esplicita, al riguardo, la relazione al disegno di legge di conversione A.C. 2232).

La eliminazione o riduzione dell'allarme sociale cagionato dal reato del quale l'imputato è accusato, o dal diffondersi di reati dello stesso tipo, o dalla situazione generale nel campo della criminalità più odiosa o più pericolosa, non può essere peraltro annoverata tra le finalità della custodia preventiva e non può essere considerata una sua funzione. La funzione di rimuovere l'allarme sociale cagionato dal reato (e meglio che allarme sociale si direbbe qui pericolo sociale e danno sociale) è una funzione istituzionale della pena perché presuppone, ovviamente, la certezza circa il responsabile del delitto che ha provocato l'allarme e la reazione della società.

Non è dubitabile, in effetti, che il legislatore possa e debba rendersi interprete dell'acuirsi del sentimento di riprovazione sociale verso determinate forme di criminalità, avvertite dalla generalità dei cittadini come particolarmente odiose e pericolose, quali indiscutibilmente sono quelle considerate. Ma a tale fine deve servirsi degli strumenti appropriati, costituiti dalla comminatoria di pene adeguate, da infliggere all'esito di processi rapidi a chi sia stato riconosciuto responsabile di quei reati; non già da una indebita anticipazione di queste prima di un giudizio di colpevolezza.

Nella specie, per converso, la totale vanificazione del principio di adeguatezza, in difetto di una *ratio* correlata alla struttura delle fattispecie criminose di riferimento, cumulandosi alla presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari, orienta chiaramente lo "statuto custodiale" – in conformità alle evidenziate risultanze dei lavori parlamentari – verso finalità "metacautelari", che nel disegno costituzionale devono essere riservate esclusivamente alla sanzione penale inflitta all'esito di un giudizio definitivo di responsabilità.

13. – Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve dunque concludere che la norma impugnata viola, in parte qua, sia l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti i delitti di mafia nonché per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai paradigmi punitivi considerati; sia l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

Al fine di attingere, quanto meno ad un livello minimo e tenuto conto dei limiti delle questioni devolute allo scrutinio di questa Corte, la compatibilità costituzionale della norma censurata non è peraltro necessario rimuovere integralmente la presunzione di cui discute.

Ciò che rende costituzionalmente inaccettabile la presunzione stessa è per certo il suo carattere assoluto, che si risolve in una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del "minore sacrificio necessario", anche quando sussistano – come nei casi oggetto dei procedimenti *a quibus*, secondo quanto riferiscono i giudici rimettenti – specifici elementi da cui desumere, in positivo, la sufficienza di misure diverse e meno rigorose della custodia in carcere.

La previsione di una presunzione solo relativa di adeguatezza di quest'ultima – atta a realizzare una semplificazione del procedimento probatorio suggerita da taluni aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso considerato, ma comunque superabile da elementi probatori di segno contrario – non eccede, per contro, i limiti di compatibilità con i parametri evocati, rimanendo

per tale verso non censurabile l'apprezzamento legislativo, in rapporto alle caratteristiche dei reati in questione, della ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso (per una conclusione analoga, con riguardo alla fattispecie da essa esaminata, sentenza n. 139 del 2010). In tale modo, si evita comunque l'irrazionale equiparazione dei procedimenti relativi a tali reati a quelli concernenti la criminalità di tipo mafioso e si lascia spazio alla differenziazione delle varie fattispecie concrete riconducibili ai paradigmi punitivi astratti.

I reati in questione restano assoggettati ad un regime cautelare speciale, tuttavia attenuato dalla natura relativa – e quindi superabile – della presunzione di adeguatezza della custodia carceraria e, perciò, non incompatibile con il quadro costituzionale di riferimento.

L'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, cod. proc. pen. va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli articoli 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* 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».

### ***Libertà provvisoria***

- SENTENZA n. 1/1980 (rel. Malagugini)

***La tutela della collettività dal pericolo di commissione di certi reati può essere ritenuta idonea alla finalità della custodia preventiva, stante l'indubbio rilievo costituzionale di tale tutela, purché sia accertato il collegamento con la condotta e la persona dell'imputato della cui libertà si faccia questione. Fermo il necessario rispetto della presunzione di non colpevolezza, il giudice nel concedere la misura deve valutare la probabilità, in relazione alla gravità del reato e alla personalità dell'imputato, che questi, lasciato libero, possa commettere nuovamente reati che pongano in pericolo le esigenze di tutela della collettività.***

*Considerato 1., 5.*

1. - Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma, della legge 22 maggio 1975, n. 152 nella parte in cui impone al giudice “nel concedere la libertà provvisoria nei casi in cui è consentita”, di valutare che non “sussista la probabilità, in relazione alla gravità del reato ed alla personalità dell'imputato, che questi, lasciato libero, possa commettere nuovamente reati che pongano in pericolo le esigenze di tutela della collettività”.

Il disposto di legge in questione contrasterebbe con due distinti parametri costituzionali.

Da un lato, sarebbe vulnerato il principio di presunzione di non colpevolezza, di cui all'art. 27, secondo comma, Cost. “con il fare assumere alla carcerazione preventiva una funzione a lei non propria, ma propria della pena o meglio della misura di sicurezza”.

Dall'altro, risulterebbe violato l'art. 13, secondo comma, Cost., “sotto il profilo che l'estrema genericità della dizione della legge al citato art. 1, terzo comma” “non consente, oggettivamente, di emettere motivazioni sul punto controllabili”.

(...)

5. - Un'ulteriore censura d'illegittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma, della legge n. 152 del 1975 è sollevata in riferimento all'art. 13, secondo comma, Cost., sotto il profilo della mancata specificazione di quali reati pongano in pericolo le esigenze di tutela della collettività; il che non consentirebbe al giudice di emettere sul punto un provvedimento realmente motivato.

Dietro il riferimento alla motivazione giudiziaria viene in effetti in considerazione una questione più di fondo, attinente alla struttura della fattispecie. La motivazione giudiziaria, richiesta dai principi costituzionali e processuali, è in sé e per sé sempre possibile, indipendentemente dalla natura più o meno vincolata o discrezionale del giudizio che, di volta in volta, si tratti di motivare; a variare saranno requisiti di una motivazione "reale", adeguata alle peculiarità del suo oggetto. Se la questione dedotta ha un senso, essa lo ha, dunque, non con riguardo all'obbligo di motivazione, bensì ai principi costituzionali, ricavabili dallo stesso art. 13, secondo comma, sulla predeterminazione legale dei "casi" in cui è ammessa la restrizione della libertà personale. Predeterminazione che, nell'art. 1, terzo comma, della legge n. 152/75 è dal giudice *a quo* ritenuta insufficiente, per la genericità del riferimento ai "reati che pongono in pericolo le esigenze di tutela della collettività".

Anche in questi termini la questione non appare fondata.

Il problema che la norma denunciata, non diversamente da altre, pone all'interprete, è quello di determinare il concreto campo di applicazione di una norma formulata non in termini descrittivi, ma come clausola generale, applicabile ai casi concreti tramite il riferimento a valori o parametri dati. Nella specie, il valore o parametro per l'individuazione dei reati, la cui probabile commissione osta alla libertà provvisoria, è dato dalle "esigenze di tutela della collettività". Il concetto è indubbiamente assai generico, tale da potersi riferire, a un livello massimo d'astrazione teorica, a qualsiasi reato; ma ritrova una delimitazione e un senso concreto nel e dal contesto della legge n. 152 del 1975.

Le "disposizioni a tutela dell'ordine pubblico", introdotte da detta legge, hanno come scopo dichiarato il rafforzamento della tutela della "incolumità e sicurezza dei cittadini" (relazione al disegno di legge n. 3659 presentato alla Camera dei Deputati l'8 aprile 1975). Dietro l'intervento legislativo, sono "recenti gravissimi episodi di criminalità comune e politica", per lo più caratterizzati dall'uso di violenza, dalla riferibilità ad organizzazioni criminose, e in definitiva dall'impatto sulle condizioni di sicurezza della vita civile o politica del paese.

Questi elementi si riscontrano nelle figure delittuose per le quali si è ripristinato il divieto assoluto di concessione della libertà provvisoria (art. 1, primo comma); e segnano per così dire il filo che unifica disposizioni di svariata natura contenute nella stessa legge. Dalla disciplina più rigorosa delle attività fasciste (artt. 7-13) alla estensione delle misure di prevenzione nei confronti dell'eversione politica (art. 18), dalla attenzione verso particolari situazioni pericolose (artt. 4 e 5) al maggior rigore verso determinati atti di violenza (artt. 14 e 26), la maggior parte delle disposizioni si organizza attorno a una tutela dell'ordine pubblico vista sotto il profilo della tutela da comportamenti violenti, lesivi dell'incolumità o libertà o sicurezza individuale o collettiva, o da nuove forme di manifestazione della criminalità comune e politica.

In questo contesto storico e normativo, la clausola generale adottata nel terzo comma dell'art. 1 si riempie di un significato ben definito. La "tutela della collettività", che l'intera legge n. 152/1975 intende assicurare, è posta in pericolo dai reati aventi taluna fra le

caratteristiche sopra citate: uso d'armi o di altri mezzi di violenza contro le persone, riferibilità ad organizzazioni criminali comuni o politiche, direzione lesiva verso le condizioni di base della sicurezza collettiva o dell'ordine democratico.

Recuperato in tal modo alla clausola generale, di cui alla norma denunciata, un campo d'applicazione ben determinabile per via di interpretazione sistematica, il dubbio d'illegittimità in relazione all'art. 13 Cost. rimane privo d'oggetto.

## INTERCETTAZIONI TELEFONICHE

- SENTENZA n. 372/2006 (red. Silvestri)

*Il bilanciamento tra il principio costituzionale della tutela della riservatezza dei dati relativi alle comunicazioni telefoniche, riconducibile all'art. 15 della Costituzione, e l'interesse della collettività, anch'esso costituzionalmente protetto, alla repressione degli illeciti penali non deve essere effettuato in astratto, tra i valori in sé e per sé considerati, ma in concreto, valutando l'interazione reciproca tra l'accrescimento di tutela dell'uno e la corrispondente diminuzione di garanzia dell'altro, come disposti dal legislatore in vista della composizione del potenziale contrasto. Da ciò consegue che, in corrispondenza di reati di particolare gravità, vi può essere una maggiore limitazione della tutela della riservatezza in ragione del maggior disvalore sociale sotteso ai reati da perseguire.*

*Considerato 1., 5., 5.1., 5.2., 5.3.*

1. - Il Giudice per le indagini preliminari nel Tribunale di Pavia, con tre distinte ordinanze deliberate in altrettanti procedimenti, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 132, comma 3, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), in riferimento agli artt. 3, 97, 111 e 112 della Costituzione, nella parte in cui disponeva che il pubblico ministero, per accedere a fini d'indagine a dati concernenti il traffico telefonico, dovesse ottenere, nei ventiquattro mesi successivi alle relative comunicazioni, un preventivo provvedimento giudiziale di autorizzazione o di acquisizione dei dati medesimi.

Anche la questione sollevata dal Giudice per le indagini preliminari nel Tribunale di Cuneo - in riferimento agli artt. 15, secondo comma, 111, secondo comma, e 3, primo comma, Cost. - concerne il disposto in allora vigente del comma 3 dell'art. 132 del d.lgs. n. 196 del 2003, nella parte in cui prevedeva che il giudice acquisisse direttamente dati sul traffico telefonico, nei ventiquattro mesi successivi alle comunicazioni interessate, senza nel contempo specificare alcun criterio per la relativa deliberazione, e nella parte in cui delineava, per i casi di particolare urgenza dell'indagine, un regime «più restrittivo» di quello fissato per l'intercettazione di conversazioni telefoniche, non contemplando la possibilità per il pubblico ministero di adottare un proprio provvedimento acquisitivo, suscettibile di successiva convalida da parte del giudice.

Il Giudice per le indagini preliminari nel Tribunale di Palmi, dal canto proprio, dubita della legittimità costituzionale della norma citata, in riferimento agli artt. 3, 15 e 97 Cost., poiché la norma stessa - pur disponendo che, nei ventiquattro mesi successivi alle relative comunicazioni, i dati concernenti il traffico telefonico venissero acquisiti, su istanza del



pubblico ministero, con decreto giudiziale motivato - non avrebbe rimesso al giudice alcuna possibilità di vaglio effettivo e «critico» della richiesta.

Anche il Giudice per le indagini preliminari nel Tribunale di Roma, infine, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 132 del d.lgs. n. 196 del 2003, in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 14, 24, 32, 42, 101, 104, 111 e 112 della Costituzione. La questione concerne, in questo caso, la disciplina dell'accesso ai dati di traffico telefonico ad oltre ventiquattro mesi dall'effettuazione delle relative comunicazioni, nella parte in cui preclude l'acquisizione dei dati stessi per finalità di repressione di reati non compresi nella previsione di cui all'art. 407, comma 2, lettera *a*), del codice di procedura penale.

(...)

5. - Con riferimento all'art. 3, in connessione con gli artt. 24 e 111 Cost., la questione non è fondata.

5.1. - Il legislatore ha operato un bilanciamento tra il principio costituzionale della tutela della riservatezza dei dati relativi alle comunicazioni telefoniche, riconducibile all'art. 15 Cost. (sentenza n. 81 del 1993), e l'interesse della collettività, anch'esso costituzionalmente protetto, alla repressione degli illeciti penali. Il sindacato di legittimità di questa Corte deve limitarsi alla verifica che la norma impugnata non abbia imposto limitazioni manifestamente irragionevoli dell'uno o dell'altro.

5.2. - Lo scrutinio di costituzionalità non deve essere effettuato in astratto, tra i valori in sé e per sé considerati, ma in concreto, valutando l'interazione reciproca tra l'accrescimento di tutela dell'uno e la corrispondente diminuzione di garanzia dell'altro, come disposti dal legislatore in vista della composizione del potenziale contrasto.

Con riferimento al caso *de quo*, non è condivisibile l'argomentazione del giudice rimettente, tesa a dimostrare la presunta irragionevolezza della norma che dispone l'accessibilità dei dati, da parte dell'autorità giudiziaria, per ventiquattro mesi ai fini dell'accertamento e della repressione dei reati in generale, e per ulteriori ventiquattro mesi quando si tratti dei reati di cui all'art. 407, comma 2, lettera *a*), cod. proc. pen. Tale argomentazione si basa sul rilievo che vi sarebbe un sacrificio maggiore dell'interesse alla repressione della generalità dei reati rispetto a quello riguardante i delitti elencati nella suddetta norma del codice di rito penale, senza che da tale differenziazione derivi una maggiore tutela per il diritto alla riservatezza. In altre parole, secondo il giudice rimettente, l'esistenza fisica dei dati, non ancora distrutti, comporterebbe un tasso di pericolosità, derivante dalla possibile illecita diffusione degli stessi, destinato a rimanere costante per tutto il tempo anteriore la loro distruzione, senza subire variazioni in rapporto alla gravità dei reati. Da ciò discenderebbe l'irragionevolezza della bipartizione - contenuta nella norma censurata - dei termini di accessibilità dei dati da parte dell'autorità giudiziaria.

L'infondatezza del ragionamento si coglie se si pensa all'influenza reciproca tra le due tutele, che si mantengono in equilibrio - secondo la valutazione del legislatore - sin quando sono messe a confronto entità di peso ritenuto equivalente (ventiquattro mesi a fronte della generalità dei reati, esclusi quelli di cui all'art. 407, comma 2, lettera *a*), cod. proc. pen.). Lo stesso legislatore ha ritenuto che, per mantenere l'equilibrio, all'aumento del peso di una delle due entità debba corrispondere un proporzionale aumento dell'altra, con la conseguenza che, in corrispondenza di reati di particolare gravità, la limitazione, in termini relativi, della tutela della

riservatezza è stata aumentata in ragione del maggior disvalore sociale sotteso ai reati di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen.

Questa Corte ha già espresso l'orientamento di metodo sopra illustrato, con riferimento a materia analoga a quella in cui si inserisce la questione oggetto del presente giudizio: «l'utilizzazione delle intercettazioni telefoniche in procedimenti diversi, limitatamente all'accertamento di una categoria predeterminata di reati presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale, costituisce indubbiamente un non irragionevole bilanciamento operato discrezionalmente dal legislatore fra il valore costituzionale rappresentato dal diritto inviolabile dei singoli individui alla libertà e alla segretezza delle loro comunicazioni e quello rappresentato dall'interesse pubblico primario alla repressione dei reati e al perseguimento in giudizio di coloro che delinquono» (sentenza n. 63 del 1994).

5.3. - In definitiva, la tutela del diritto alla riservatezza può subire variazioni in rapporto all'esigenza concreta - purché costituzionalmente protetta - posta a raffronto. Affinché la norma sfugga alla censura di illegittimità costituzionale non è necessario, come ritiene il giudice *a quo*, che dalla differente disciplina del tempo di accessibilità dei dati, a seconda della gravità dei reati da perseguire, derivi una maggiore o minore tutela del diritto alla riservatezza; è sufficiente che la maggiore o minore limitazione sia posta in rapporto con la maggiore o minore gravità attribuita dal legislatore a reati diversi, individuati secondo scelte di politica criminale non censurabili in questa sede. Fermo restando il criterio generale di bilanciamento in astratto, spetta al legislatore individuare specifici equilibri non manifestamente irragionevoli, come avviene nel caso oggetto del presente giudizio.

- SENTENZA n. **366/1991** (red. Baldassarre)

Per riferimenti a tale sentenza, v. pag. 20

## **ORDINAMENTO PENITENZIARIO**

### ***In generale***

- SENTENZA n. **239/2014** (red. Frigo)

*Non è in contrasto con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione il divieto di concessione dei benefici penitenziari ai soggetti condannati per aver commesso gravi reati quale quello di associazione di tipo mafioso. Le relative condotte sono espressione tipica di una criminalità connotata da livelli di pericolosità particolarmente elevati, in quanto la loro realizzazione presuppone di norma, ovvero per la comune esperienza criminologica, una struttura e una organizzazione criminale tali da comportare tra gli associati o i concorrenti nel reato vincoli di omertà e di segretezza particolarmente forti. Tali tratti distintivi rappresentano indice di pericolosità sociale incompatibile con l'ammissione del condannato ai benefici penitenziari extramurari. Tuttavia, ove venga in gioco l'interesse di un soggetto distinto dal condannato, titolare di preminente interesse costituzionale (quale è il soggetto minore di età), è illegittimo ogni automatismo di carattere preclusivo. Spetta, infatti, al giudice valutare la concessione di tali benefici caso per caso per caso, come nell'ipotesi della detenzione domiciliare speciale.*

*Considerato 1., 2., 3., 4.*

1.– Il Tribunale di sorveglianza di Firenze dubita della legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui estende il divieto di concessione dei benefici penitenziari, stabilito nei confronti dei detenuti e degli internati per taluni gravi delitti che non collaborino con la giustizia, anche alla misura della detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47-*quinquies* della medesima legge a favore delle condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni.

(...)

2.– La questione è fondata, nei termini di seguito specificati.

L'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 reca una disciplina speciale, a carattere restrittivo, per la concessione dei benefici penitenziari a determinate categorie di detenuti o di internati, che si presumono socialmente pericolosi in ragione del tipo di reato per il quale la detenzione o l'internamento sono stati disposti: disciplina la cui genesi rimonta alla “stagione emergenziale” in tema di lotta alla criminalità organizzata risalente al principio degli anni '90 dello scorso secolo.

Nella versione d'origine – introdotta dall'art. 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 – il citato art. 4-*bis* distingueva le figure criminose di riferimento in due “fasce”. Per i reati “di prima fascia” – comprendenti l'associazione di tipo mafioso, i relativi “delitti-satellite”, il sequestro di persona a scopo di estorsione e l'associazione finalizzata al narcotraffico – l'accesso alle misure era subordinato all'acquisizione di elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata; per i reati “di seconda fascia” si richiedeva – in termini inversi, dal punto di vista probatorio – l'insussistenza di elementi tali da far ritenere attuali detti collegamenti.

A seguito della riforma operata dal decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, assumeva un ruolo centrale nell'economia dell'istituto la collaborazione con la giustizia. L'utile collaborazione, nei sensi indicati dall'art. 58-*ter* della legge n. 354 del 1975, diveniva, infatti, condicio sine qua non per l'accesso ai benefici in rapporto ai delitti “di prima fascia”, salva la possibilità di ritenere sufficiente una collaborazione «oggettivamente irrilevante» ove al condannato fossero state concesse talune attenuanti, sintomatiche di una minore pericolosità.

La *ratio* del congegno – agevolmente individuabile, anche alla luce dei lavori preparatori – era di duplice ordine.

Da un lato, il meccanismo poggiava sulla presunzione legislativa che la commissione di determinati delitti dimostrasse il collegamento dell'autore con la criminalità organizzata e costituisse, quindi, un indice di pericolosità sociale incompatibile con l'ammissione del condannato ai benefici penitenziari extramurari. La scelta di collaborare con la giustizia veniva assunta, in questa prospettiva, come la sola idonea ad esprimere con certezza la volontà di emenda del condannato e, dunque, a rimuovere l'ostacolo alla concessione delle misure, in ragione della sua valenza “rescissoria” di tale legame.

Si coniugava a ciò – assumendo, in fatto, un rilievo preminente, nella situazione del momento – l’obiettivo di incentivare, per ragioni investigative e di politica criminale generale, la collaborazione con la giustizia dei soggetti appartenenti o “contigui” ad associazioni criminose, che appariva come strumento essenziale per la lotta alla criminalità organizzata.

Pur registrando con preoccupazione «la tendenza alla configurazione normativa di “tipi di autore”», individuati sulla base del titolo astratto del reato commesso, «per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita» (sentenza n. 306 del 1993), e pur censurando con dichiarazioni di illegittimità costituzionale vari aspetti specifici della disciplina, questa Corte escludeva comunque che la soluzione adottata dal legislatore potesse ritenersi, di per sé, in contrasto con l’art. 27, terzo comma, Cost.

La Corte rilevava, infatti, come il regime speciale risultasse collegato all’accertata commissione di delitti che «sono [...], o possono ritenersi, espressione tipica di una criminalità connotata da livelli di pericolosità particolarmente elevati, in quanto la loro realizzazione presuppone di norma, ovvero per la comune esperienza criminologica, una struttura e una organizzazione criminale tali da comportare tra gli associati o i concorrenti nel reato vincoli di omertà e di segretezza particolarmente forti». A fronte di ciò, il legislatore aveva assunto, non irragionevolmente, la collaborazione con la giustizia ad indice legale «della rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata, che a sua volta è condizione necessaria, sia pure non sufficiente, per valutare il venir meno della pericolosità sociale ed i risultati del percorso di rieducazione e di recupero del condannato, a cui la legge subordina [...] l’ammissione alle misure alternative alla detenzione e agli altri benefici previsti dall’ordinamento penitenziario» (sentenza n. 273 del 2001). La preclusione sancita dalla norma non era, d’altra parte, assoluta e definitiva, ma dipendeva da una opzione volontaria del condannato, rivedibile in ogni momento: quella, appunto, di non collaborare, pur essendo in condizione di farlo, avendo «la giurisprudenza costituzionale in tema di collaborazione impossibile, irrilevante o comunque oggettivamente inesigibile» escluso «qualsiasi automatismo degli effetti nel caso in cui la mancata collaborazione non [potesse] essere imputata ad una libera scelta del condannato» (sentenza n. 135 del 2003).

Neppure, poi, era ravvisabile una violazione dell’art. 3 Cost., posto che, per un verso, l’incentivo alla collaborazione con la giustizia, perseguito dal legislatore, non poteva qualificarsi come «costrizione» a tale comportamento, che il detenuto era sempre libero di non adottare, e, per altro verso, «la condizione di condannato per delitti di criminalità organizzata non era certo comparabile con quella del comune cittadino», tenuto alla denuncia dei soli delitti contro la personalità dello Stato puniti con l’ergastolo (sentenza n. 39 del 1994).

3.– L’assetto delineato dai provvedimenti dei primi anni ‘90 veniva modificato, in prosieguo di tempo, da una serie di novelle legislative, che, da un lato, mutavano l’architettura complessiva dell’art. 4-*bis* e, dall’altro, ne ampliavano progressivamente l’ambito di operatività, con l’innesto di numerose altre fattispecie criminose nella lista dei reati ostativi. La stratificazione degli interventi normativi sfociava, infine, nella riformulazione ad ampio respiro operata dall’art. 3 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, che conferiva alla disposizione l’odierna fisionomia (introducendo anche una “terza fascia” di reati ostativi, rappresentata da delitti a carattere sessuale, per i quali la concessione dei benefici è subordinata agli esiti dell’osservazione scientifica della personalità, condotta collegialmente per almeno un anno).

Concentrando l'attenzione sulla disposizione del comma 1 dell'art. 4-*bis*, riguardante attualmente i soli delitti "di prima fascia" – cui è riferita la questione in esame – la norma censurata stabilisce che «L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e agli internati» per i delitti ivi elencati «solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter». L'interessato deve essersi, cioè, adoperato, anche dopo la condanna, «per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori», ovvero deve aver «aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti o per la individuazione o la cattura degli autori dei reati».

Recependo le indicazioni di questa Corte (sentenze n. 68 del 1995, n. 357 del 1994 e n. 306 del 1993), il comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* estende la possibilità di accesso ai benefici ai casi in cui un'utile collaborazione con la giustizia risulti inesigibile, per la limitata partecipazione del condannato al fatto criminoso accertata nella sentenza di condanna, ovvero impossibile, per l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con la sentenza irrevocabile; nonché ai casi in cui la collaborazione offerta dal condannato si riveli «oggettivamente irrilevante», sempre che, in questa evenienza, sia stata applicata al condannato taluna delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, numero 6), 114 o 116 del codice penale. In tutte le ipotesi dianzi indicate occorre, peraltro, che «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

A seguito delle ricordate implementazioni, l'elenco dei reati che rendono operante il regime speciale abbraccia, allo stato, ipotesi criminose notevolmente eterogenee, comprensive anche dei delitti contro la personalità individuale di cui agli artt. 600 e 601 cod. pen., per i quali la detenuta istante nel procedimento *a quo* ha riportato condanna. Il nesso con l'originaria matrice politico-criminale della norma si coglie, al riguardo, nel fatto che la riduzione o il mantenimento in schiavitù o in servitù e la tratta di persone, nell'attuale momento storico, costituiscono solitamente espressione del crimine organizzato, anche per il loro frequente collegamento con lo sfruttamento della prostituzione.

4.– Il giudice *a quo* non contesta, peraltro, la legittimità costituzionale del regime di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975, in sé considerato: reputando, anzi, «comprensibile e ragionevole» che nei confronti degli autori di delitti di particolare gravità e allarme sociale il legislatore stabilisca regole di accesso ai benefici penitenziari più severe di quelle valevoli per la generalità degli altri condannati.

Il rimettente si duole, per converso, del fatto che il regime restrittivo risulti esteso anche ad una misura alternativa alla detenzione avente finalità affatto peculiari, che la porrebbero su un piano nettamente distinto rispetto alle altre, rendendo non più valida l'indicata conclusione: quale, in particolare, la detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-*quinquies* della legge n. 354 del 1975.

Si tratta di istituto la cui introduzione si colloca – rappresentandone una delle tappe salienti – nell'ambito del processo di progressivo ampliamento dei presidi a tutela del rapporto tra condannate madri e figli minori.

(...)

*È costituzionalmente illegittimo subordinare, per i condannati per determinati gravi reati, quale quello di associazione di tipo mafioso, l'accesso ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario e alla liberazione condizionale alla collaborazione con la giustizia laddove questa sia irrilevante, in quanto fatti e responsabilità sono già stati completamente acclarati, o impossibile, perché la posizione marginale nell'organizzazione non consente al condannato di prestare un'utile collaborazione con la giustizia. La funzione rieducativa della pena, infatti, è valore insopprimibile che permea l'intero ordinamento penitenziario, conseguentemente, è possibile subordinare ad una determinata condotta l'applicazione di istituti che di quel trattamento sono parte integrante, in quanto la condotta che si individua come presupposto normativo risulti oggettivamente esigibile, giacché, altrimenti, residuerebbe nel sistema null'altro che una preclusione assoluta, del tutto priva di bilanciamento proprio sul piano dei valori costituzionali coinvolti.*

Considerato 2., 4., 5., 6.

2. - Con due ordinanze di analogo contenuto pronunciate rispettivamente il 15 aprile ed il 13 luglio 1994 in procedimenti riguardanti, il primo, un reclamo proposto in tema di permesso premio a norma dell'art. 30-*bis* dell'ordinamento penitenziario, e il secondo l'esame della domanda di liberazione condizionale proposta dal medesimo condannato, il Tribunale di Sorveglianza di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, primo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 15 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui prevede che nei confronti dei condannati per determinati reati i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario e la liberazione condizionale (quest'ultima in virtù del richiamo enunciato dall'art. 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203) possano essere concessi solo a coloro che abbiano prestato una condotta di collaborazione con la giustizia nei termini indicati dall'art. 58-ter dell'ordinamento penitenziario.

(...)

4. - Sono fin troppo note le ragioni di politica criminale che indussero il legislatore dapprima ad introdurre e poi a modificare, secondo una linea di progressivo inasprimento, l'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354. Basterà, infatti, anche un sommario esame dei lavori parlamentari che si svilupparono in sede di conversione del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, con il quale la norma - già enunciata nei precedenti decreti nn. 5 e 76 del 1991, entrambi decaduti - fu per la prima volta iscritta fra le disposizioni che dettano i principi direttivi in tema di trattamento penitenziario, e porre a raffronto i risultati di quel dibattito con l'attività parlamentare svoltasi per la conversione in legge del successivo decreto n. 306 del 1992, per avvedersi agevolmente di come, al fondo di scelte sempre più regressive rispetto alla linea già tracciata dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663, stesse l'avvertita esigenza di adeguare l'intero sistema penitenziario agli ormai intollerabili livelli di pericolosità sociale raggiunti dal triste fenomeno della criminalità organizzata.

Ma se unitaria può ritenersi la ragione ispiratrice che sostenne tanto la primitiva stesura quanto la successiva modifica della norma oggetto di impugnativa, sono proprio i "passaggi"

che la stessa ha subito a mostrare come alla identità degli obiettivi perseguiti abbiano poi finito per corrispondere “strategie” fra loro non poco differenti.

L’art. 4-*bis* dell’ordinamento penitenziario, nel testo introdotto dall’art. 1 del decreto-legge n. 152 del 1991, prevedeva, infatti, due distinte “fasce” di condannati a seconda della più o meno diretta riconducibilità dei titoli di reato a fatti di criminalità organizzata od eversiva, e stabiliva che l’ammissione a taluni benefici previsti dallo stesso ordinamento penitenziario potesse essere disposta, per i condannati della prima categoria, soltanto se fossero stati acquisiti “elementi tali da escludere l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva” e per quelli della seconda solo ove non risultassero “elementi tali da far ritenere la sussistenza” di tali collegamenti. Accanto a ciò, singole previsioni stabilivano, quale ulteriore requisito per l’ammissione al lavoro all’esterno e per la concessione dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale, che i condannati di cui innanzi si è detto avessero espiato un periodo minimo di pena più elevato dell’ordinario, a meno che non si trattasse di persone che avevano collaborato con la giustizia secondo la nuova previsione dettata dall’art. 58-ter dell’ordinamento penitenziario che lo stesso decreto-legge n. 152 del 1991 aveva introdotto nel corpo della legge n. 354 del 1975.

Il trattamento di maggior rigore, quindi, veniva realizzato su due piani fra loro complementari: da un lato, infatti, si stabiliva, quale presupposto generale per l’applicabilità di alcuni istituti di favore, la necessità di accertare (alla stregua di una graduazione probatoria differenziata a seconda delle “fasce” di condannati) l’assenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva; dall’altro, si postulava, attraverso l’introduzione o l’innalzamento dei livelli minimi di pena già espiata, un requisito specifico per l’ammissione ai singoli benefici, fondato sulla necessità di verificare per un tempo più adeguato l’effettivo percorso di risocializzazione di quanti si fossero macchiati di delitti iscrivibili nell’area della criminalità organizzata o eversiva. Requisito, a sua volta, dal quale il legislatore riteneva di poter prescindere in tutti i casi in cui fosse lo stesso condannato ad offrire prova dell’intervenuto distacco dal circuito criminale attraverso la propria condotta collaborativa.

Ben diverso è lo scenario scaturito dalle modifiche apportate all’art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 ad opera dell’art. 15 del decreto-legge n. 306 del 1992. Un primo dato è già offerto dalla rassegna dei delitti per i quali trova applicazione la nuova disciplina. Fra le fattispecie di reato che l’originario testo iscriveva nella prima “fascia” di condannati, scompare, infatti, il riferimento ai delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordinamento costituzionale, rendendo così subito evidente come lo spirito della novella, attraverso la “degradazione” delle fattispecie di tipo eversivo rispetto a quelle riconducibili alla criminalità organizzata, fosse teso ad incentrare proprio su quest’ultimo fenomeno il regime di maggior rigore che si intendeva delineare. Nei confronti dei condannati della prima “fascia”, poi, viene stabilito che l’assegnazione al lavoro all’esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione, ad eccezione della liberazione anticipata, possono essere concessi solo nei casi di collaborazione con la giustizia, fatte salve alcune ipotesi per le quali i benefici sono applicabili anche se la collaborazione offerta risulti oggettivamente irrilevante e sempre che sussistano elementi tali da escludere in maniera certa l’attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata.

Il mutamento di prospettiva è, dunque, evidente. Pur restando infatti sullo sfondo, quale generale presupposto per la concessione dei benefici, la verificata assenza di collegamenti con

la criminalità organizzata, il decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356 ha obliterato fino a dissolverli i parametri probatori alla cui stregua condurre un siffatto accertamento, per assegnare invece un risalto esclusivo ad una condotta - quella collaborativa - che si assume come la sola idonea a dimostrare, per *facta concludentia*, l'intervenuta rescissione di quei collegamenti. Si passa, pertanto, da un sistema fondato su di un regime di prova rafforzata per accertare l'inesistenza di una condizione negativa (assenza dei collegamenti con la criminalità organizzata), ad un modello che introduce una preclusione per certi condannati, rimuovibile soltanto attraverso una condotta qualificata (la collaborazione). Da ciò consegue, quindi, che, essendo la funzione rieducativa della pena valore insopprimibile che permea l'intero trattamento penitenziario, in tanto è possibile subordinare ad una determinata condotta l'applicazione di istituti che di quel trattamento sono parte integrante, in quanto la condotta che si individua come presupposto normativo risulti oggettivamente esigibile, giacché, altrimenti, residuerebbe nel sistema null'altro che una preclusione assoluta, del tutto priva di bilanciamento proprio sul piano dei valori costituzionali coinvolti.

5. - Più volte chiamata a pronunciarsi sull'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, questa Corte ha avuto modo di affrontare tematiche assai prossime a quelle che formano oggetto del presente giudizio. Con la sentenza n. 306/1993, infatti, vennero anzitutto poste in risalto, in linea generale, le "serie perplessità" cui dava luogo - secondo l'originario testo che compariva nel decreto-legge n. 306 del 1992, solo in parte temperato nella conversione in legge - la vanificazione dei programmi e dei percorsi rieducativi che sarebbe conseguita alla drastica impostazione del decreto, "particolarmente nei confronti di soggetti la cui collaborazione sia incolpevolmente impossibile o priva di risultati utili e, comunque, per i soggetti per i quali la rottura con le organizzazioni criminali sia adeguatamente dimostrata". Ma, soprattutto, si sottolineò come alla ipotesi della collaborazione oggettivamente irrilevante introdotta dalla legge di conversione potesse "agevolmente assimilarsi, per identità di *ratio*, quella in cui un'utile collaborazione non sia possibile perché fatti e responsabilità sono già stati completamente acclarati o perché la posizione marginale nell'organizzazione non consente di conoscere fatti e compartecipi pertinenti al livello superiore".

Con la sentenza n. 357/1994, invece, questa Corte, nell'affrontare la questione della preclusione ai benefici penitenziari riguardante i condannati che, per la limitata partecipazione al fatto criminoso, non sono in grado di prestare un'utile collaborazione con la giustizia, ha affermato l'irragionevolezza di una previsione che determinava effetti discriminatori nei confronti del condannato che "per il suo limitato patrimonio di conoscenze di fatti o persone" non fosse in grado di prestare un'utile collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* dell'ordinamento penitenziario, ribadendosi, nella circostanza, come alla collaborazione oggettivamente irrilevante dovesse essere interpretativamente equiparata la collaborazione impossibile, derivante, tra l'altro, dalla circostanza che fatti e responsabilità erano già stati completamente acclarati. A simili conclusioni la Corte è pervenuta essenzialmente sulla base della considerazione che il requisito della collaborazione è richiesto dalla disciplina in esame "quale dimostrazione del distacco del condannato dal mondo della criminalità organizzata", sicché, ove un utile contributo non possa essere offerto a causa della limitata partecipazione al fatto criminoso, non possono, per ciò solo, scaturirne effetti pregiudizievoli sul piano della ammissione ai benefici penitenziari. Ancorché successiva alle ordinanze di rimessione, la pronuncia da ultimo ricordata appare quindi intimamente connessa ai profili che il giudice *a*



*quo* deduce, cosicché nell'esame e nello sviluppo di questi non potrà prescindere dai risultati cui questa Corte è da ultimo pervenuta.

6. - Già nella sentenza n. 306/1993 e, come si è detto anche nella sentenza n. 357/1994, questa Corte ha dunque avuto modo di evidenziare, sia pure in un più generale contesto, l'equiparazione che è possibile tracciare sul piano della identità di *ratio* tra la collaborazione oggettivamente irrilevante e l'ipotesi di collaborazione impossibile perché "fatti e responsabilità sono già stati completamente acclarati", operando, tuttavia, all'interno di uno sviluppo ermeneutico dell'art. 4-*bis* che faceva comunque salva la necessità che sussistessero "i requisiti legali" che la stessa norma presuppone (assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, risarcimento del danno ovvero applicazione delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 114 o 116, secondo comma, c.p.).

L'ulteriore passaggio, quindi, non può che essere quello di condurre alle naturali conseguenze i principi già enunciati nella richiamata sentenza n. 357/1994. Una volta affermata, infatti, la necessità di consentire l'applicazione dei benefici penitenziari al condannato che, per il suo limitato patrimonio di conoscenze di fatti o persone non sia in grado di prestare un'utile collaborazione con la giustizia, e ciò anche a prescindere dai casi di applicazione degli artt. 62 n. 6, 114 e 116, secondo comma, c.p., è doveroso pervenire alle medesime conclusioni, proprio per l'identità di *ratio* di cui innanzi si è detto, anche nel caso in cui la collaborazione sia impossibile perché i fatti e le responsabilità risultano ormai integralmente accertati nella sentenza irrevocabile. Collaborazione irrilevante e collaborazione impossibile, dunque, finiscono per saldarsi all'interno di un quadro unitario di collaborazione oggettivamente inesigibile, che permette di infrangere lo sbarramento preclusivo previsto dalla norma proprio perché privato, in simili casi, della funzione stessa che il legislatore ha inteso imprimergli. Introdurre, quindi, come presupposto per la applicazione di istituti funzionali alla rieducazione del condannato un comportamento che obiettivamente non può essere prestato perché nulla aggiungerebbe a quanto è stato già accertato con la sentenza irrevocabile, equivale evidentemente ad escludere arbitrariamente una serie importante di opportunità trattamentali, con chiara frustrazione del precetto sancito dall'art. 27 della Costituzione e senza alcuna "contropartita" sul piano delle esigenze di prevenzione generale sulle quali pure questa Corte non ha mancato di soffermarsi nelle pronunce più volte richiamate. È evidente, infatti, che le persone condannate prima dell'entrata in vigore della norma oggetto di impugnativa, in tanto possono essere indotte a serbare una condotta collaborativa, in quanto residui in concreto uno spazio per collaborare e offrire, per questa via, un tangibile segno della propria dissociazione dal crimine organizzato. Se invece tale spazio manchi, come accade nell'ipotesi devoluta all'esame di questa Corte, gli effetti della norma sono esattamente opposti agli obiettivi che con essa si è inteso perseguire, giacché il condannato viene ad essere posto in una condizione di sostanziale indifferenza rispetto alla scelta se recidere o meno i collegamenti con il mondo del crimine. Conseguenze, quelle appena accennate, che ancor più si appalesano in stridente antinomia con il sistema e con lo stesso principio di uguaglianza ove si consideri che le medesime finiscono in concreto per scaturire da un profilo del tutto estrinseco ed occasionale, quale è quello rappresentato dalla maggiore o minore ampiezza ed incisività degli accertamenti compiuti e dei risultati conseguiti nel corso del procedimento dal quale è derivata la condanna.

La norma va dunque dichiarata costituzionalmente illegittima in parte qua per contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione, ferma restando, peraltro, la necessità che siano stati

acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

(...)

- SENTENZA n. 357/1994 (red. Spagnoli)

***È costituzionalmente illegittimo subordinare, per i condannati per determinati gravi reati, quale quello di associazione di tipo mafioso, l'accesso ai benefici carcerari alla collaborazione con la giustizia laddove essa sia impossibile, in quanto la posizione marginale nell'organizzazione non consente al condannato di prestare un utile contributo.***

*Considerato 1., 2., 3.*

1. - Il Tribunale di sorveglianza di Bari dubita della legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, primo comma, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 15, primo comma, lettera a), del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, che subordina la concedibilità dei benefici carcerari ai condannati per taluno dei delitti "ostativi" indicati nel primo periodo del medesimo comma alla condizione che a tali soggetti, pur in presenza di una collaborazione oggettivamente irrilevante, sia stata applicata una delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, n. 6, 114 o 116, secondo comma, del codice penale. Più precisamente, l'organo remittente rileva il contrasto di tale previsione con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., per l'irragionevole discriminazione tra condannati che abbiano ugualmente avuto una partecipazione all'attività delittuosa del tutto secondaria, tale da non consentire una concreta possibilità di utile collaborazione con la giustizia; e ciò sia perché il riconoscimento delle specifiche attenuanti considerate dalla norma non esaurisce l'area delle situazioni di marginalità della partecipazione a sodalizi criminosi sia perché una di esse - quella del risarcimento del danno - introduce una ulteriore discriminazione tra soggetti a seconda delle loro capacità economiche, senza peraltro rivestire alcun significato ai fini della valutazione del grado di pericolosità sociale del condannato e, quindi, della giustificabilità della irrilevanza del suo apporto collaborativo.

(...)

2. - La questione relativa al secondo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario è fondata.

Nell'illustrare per il Senato le finalità della disciplina sul divieto di concessione dei benefici contenuta nel nuovo testo dell'art. 4-*bis*, modificato dal decreto-legge n. 306 del 1992, il Relatore (atto n. 328) osservava che non era "solo il contributo più o meno significativo alle indagini a costituire il fulcro dell'intervento governativo"; e che ciò "che le norme hanno inteso esprimere è che, attraverso la collaborazione, chi si è posto nel circuito della criminalità organizzata può dimostrare per *facta concludentia* di esserne uscito". Ciò doveva considerarsi in armonia con il principio costituzionale della funzione rieducativa della pena "perché è solo la scelta collaborativa ad esprimere con certezza quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a realizzare". Si aveva d'altro canto cura di precisare che la "via del ravvedimento operoso (...) è aperta a tutti", purché si tratti di scelta inequivoca: "o

continuare a percorrere le vie della criminalità organizzata o scegliere la strada della società civile”.

Quanto alla disposizione impugnata, essa trae origine da un emendamento, apportato al testo del decreto-legge n. 306 dalla Commissione Giustizia del Senato, avente la finalità, sempre per usare le parole del relatore, “di contemperare l’esigenza di severità cui si ispira il decreto-legge con quella di non dettare disposizioni criticabili sul piano della legittimità costituzionale”.

Con questa previsione sono stati normativamente definiti i casi in cui la rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata può essere accertata anche prescindendo dal requisito della collaborazione rilevante (come definita dall’art. 58-ter ord. pen.). Seppure non chiaramente esplicitato dai lavori preparatori, è lecito ritenere che la *ratio* della non preclusività della collaborazione irrilevante sia legata a due ordini di particolari ed obiettive situazioni. Una parte di esse si collega alla marginalità della partecipazione del soggetto nel contesto del sodalizio criminoso, tale da non rendere concretamente possibile una condotta collaborativa significativa. È questo il caso dell’avvenuta applicazione dell’art. 114 cod. pen. (riconoscimento della minima importanza causale della condotta) ovvero, seppure con meno sicura pertinenza, dell’art. 116, secondo comma, del medesimo codice (diminuzione di pena per il concorrente che abbia voluto un reato meno grave rispetto a quello poi commesso). Sfugge invece alla dimensione del livello di partecipazione al fatto del soggetto agente il riferimento al requisito alternativo del risarcimento del danno ex art. 62, n. 6, cod. pen. (anche successivo alla condanna): verosimilmente in questo caso il legislatore ha ritenuto un simile comportamento *post delictum* presuntivamente incompatibile, per altra via, con la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

Il regime scaturito dalle modifiche apportate all’art. 4-bis ord. pen. dal decreto-legge n. 306 del 1992, come modificato dalla legge di conversione n. 356 del 1992, è quindi compendiabile, ai fini che qui interessano, nelle seguenti proposizioni: a) i condannati per determinati delitti ricollegabili all’area della delinquenza organizzata, individuati nel primo periodo del primo comma dell’art. 4-bis, non possono ottenere i benefici penitenziari se non è raggiunta la prova certa della rottura dei collegamenti tra essi e l’ambiente criminale di cui facevano parte; b) tale prova non può considerarsi raggiunta se l’interessato non collabori efficacemente con la giustizia a norma dell’art. 58-ter; c) proprio perché la collaborazione, a prescindere dai risultati che essa può produrre nella lotta contro il crimine, è presa in considerazione dalla norma quale dimostrazione del distacco del condannato dal mondo della criminalità organizzata, essa può valere ai fini della concessione dei benefici anche se oggettivamente irrilevante, qualora ciò trovi giustificazione o nella marginalità della partecipazione criminosa (artt. 114 e 116, secondo comma, cod. pen.) o in altri indici legali (art. 62, n. 6, cod. pen.).

A questo quadro va aggiunto che, in forza della sentenza di questa Corte n. 306 del 1993, alla collaborazione oggettivamente irrilevante è equiparata la collaborazione impossibile, perché (ricorrendo sempre i requisiti legali di cui si è detto) “fatti e responsabilità sono già stati completamente acclarati o perché la posizione marginale nell’organizzazione non consente di conoscere fatti e compartecipi pertinenti al livello superiore”.

3. - Il giudice *a quo* deduce appunto che anche altre situazioni, diverse da quelle nominativamente individuate dalla disposizione impugnata, avrebbero dovuto essere

considerate dal legislatore, seguendo la medesima *ratio*, come meritevoli di considerazione in presenza di collaborazione oggettivamente irrilevante.

Secondo l'apprezzamento dell'organo rimettente, l'istante, condannato alla pena complessiva di due anni e sei mesi di reclusione per il reato (ostativo, *ex art. 4-bis* primo comma, primo periodo) di associazione per delinquere di stampo mafioso e per quello di detenzione illecita di sostanza stupefacente, non manterrebbe più collegamenti con la criminalità organizzata; e l'impossibilità di collaborare con la giustizia deriverebbe dalla marginalità della sua partecipazione all'associazione criminosa, come si ricaverebbe anche dalla mite pena irrogatagli.

Ora, nel giudizio di costituzionalità definito con la citata sentenza n. 306 del 1993, questa Corte, nell'esaminare questioni riguardanti la medesima disposizione, pur dichiarandone l'inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza, aveva osservato che quelle di cui agli artt. 62, n. 6, 114 e 116, cod. pen., erano "fattispecie normativamente assai ristrette", e che potevano "darsi ipotesi ad esse così prossime sul piano fattuale, da poterne sostenere ragionevolmente l'assimilazione".

(...)

### ***Misure alternative alla detenzione***

- SENTENZA n. 445/1997 (red. Vassalli)

***È costituzionalmente illegittimo precludere la concessione del beneficio della semilibertà al condannato per uno dei reati previsti nel primo periodo del comma 1 dell'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario, quando non sia stata accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata e sia stata viceversa accertata l'assenza di pericolosità sociale in conseguenza della regolare condotta in istituto. In tali casi, infatti, la suddetta preclusione determina una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena. Nella specie la Corte ha dichiarato illegittima la mancata previsione di concedere il beneficio della semilibertà ai condannati che, prima dell'entrata in vigore di una nuova e più rigorosa disciplina, avessero raggiunto un adeguato grado di rieducazione e a carico dei quali non emergessero contatti accertati con la criminalità organizzata.***

*Considerato 1., 2.*

1. - Il tribunale di sorveglianza di Roma, chiamato a pronunciarsi sulla istanza di semilibertà proposta da persona condannata nel 1986 per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione ed altro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 27, terzo comma, 3 e 25, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

(...)

2. - La questione è fondata.

Già nella sentenza n. 306 del 1993, infatti, questa Corte non mancò di sottolineare come la scelta operata dal legislatore di inibire l'accesso alle misure alternative alla detenzione nei confronti dei condannati per taluni gravi reati avesse comportato una rilevante compressione

della finalità rieducativa della pena, considerato che la tipizzazione per titoli di reato non appare lo strumento più idoneo per realizzare appieno i principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario. Il tutto non disgiunto dalla preoccupante tendenza - resa evidente dalle evoluzioni subite dalla disposizione oggetto di impugnativa - alla configurazione normativa di "tipi di autore", per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita. Da tali premesse e dal rilievo che la revoca di una misura che ha comportato una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale dovesse necessariamente conformarsi al canone della ragionevolezza ed a quelli di proporzionalità e individualizzazione della pena, cui l'esecuzione deve essere improntata, trasse quindi spunto la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 2, del d.-l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui prevedeva che la revoca delle misure alternative alla detenzione fosse disposta per i condannati non collaboranti, anche quando non fosse stata accertata la sussistenza di collegamenti attuali dei medesimi con la criminalità organizzata.

Tale linea venne successivamente ripresa e sviluppata nella sentenza n. 504 del 1995. In quella occasione, infatti, la Corte, chiamata a pronunciarsi in tema di permessi premio, non mancò di ribadire come l'esperienza dei permessi rappresentasse parte integrante del programma di trattamento, al punto da far considerare quell'istituto quale fondamentale strumento di rieducazione in quanto idoneo a consentire un iniziale reinserimento del condannato nella società, così da potersene trarre elementi utili per l'eventuale concessione di misure alternative alla detenzione. La funzione pedagogico-propulsiva assolta dal permesso premio consentiva dunque di individuare una progressione nella premialità, cui fa da contrappunto una regressione nella medesima nei casi di mancato rientro in istituto o di altri gravi comportamenti da cui risulti che il soggetto non si è dimostrato meritevole del beneficio. Si dedusse, quindi, che privare di ulteriori permessi premio il condannato per uno dei reati previsti nel primo periodo del comma 1 dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, quando non sia stata accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata e sia stata viceversa accertata l'assenza di pericolosità sociale in conseguenza della regolare condotta in istituto, comprovata dalla concessione di precedenti permessi premio, è situazione del tutto analoga, proprio per il profilo di progressività del trattamento che qualifica il beneficio, alla revoca delle misure alternative alla detenzione, già ritenuta non conforme alla Costituzione dalla sentenza n. 306 del 1993.

È proprio il principio della progressività trattamentale a rappresentare, dunque, il fulcro attorno al quale si è dipanata la giurisprudenza di questa Corte, doverosamente attenta a rimarcare l'esigenza che ciascun istituto si modelli e viva nel concreto come strumento dinamicamente volto ad assecondare la funzione rieducativa, non soltanto nei profili che ne caratterizzano l'essenza, ma anche per i riflessi che dal singolo istituto scaturiscono sul più generale quadro delle varie opportunità trattamentali che l'ordinamento fornisce. Ogni misura si caratterizza, infatti, per essere parte di un percorso nel quale i diversi interventi si sviluppano secondo un ordito unitario e finalisticamente orientato, al fondo del quale sta il necessario plasmarsi in funzione dello specifico comportamento serbato dal condannato. Qualsiasi regresso giustifica, pertanto, un riadeguamento del percorso rieducativo, così come, all'inverso, il maturarsi di positive esperienze non potrà non generare un ulteriore passaggio nella "scala" degli istituti di risocializzazione. Ebbene, di tale biunivoca correlazione che deve

necessariamente stabilirsi tra la progressione del trattamento rieducativo e la risposta che lo stesso ottiene sul piano comportamentale, il caso di specie rappresenta emblematico esempio.

- SENTENZA n. 39/1994 (red. Spagnoli)

***Non è fondata la questione di legittimità di una norma che prevede, per i condannati per determinati delitti di criminalità organizzata (nei casi di specie, art. 630 cod. pen.), la concessione della liberazione condizionale e della semilibertà solo se essi collaborano con la giustizia a norma dell'art. 58-ter della legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario. L'incentivo a collaborare con la giustizia non può qualificarsi come costrizione a tale comportamento, in quanto il detenuto rimane libero di non adottare tale comportamento.***

Considerato 2., 4.

(...)

2. - Con le ordinanze indicate in epigrafe, i Tribunali di sorveglianza di Bari, L'Aquila e Potenza dubitano, rispettivamente, della legittimità costituzionale: dell'art. 4- bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nel testo sostituito dall'art. 15, primo comma, prima parte, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356; dell'art. 2, primo comma, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203; ovvero del combinato disposto delle predette disposizioni, nella parte in cui stabiliscono che ai condannati per determinati delitti di criminalità organizzata (nei casi di specie, art. 630 cod. pen.) la liberazione condizionale e la semilibertà possono essere concesse solo se essi collaborano con la giustizia a norma dell'art. 58- ter ord. penit.

(...)

4. - Questa Corte, con la sentenza n. 306 del 1993 - successiva alle ordinanze di rimessione - ha già esaminato quasi tutte le censure che queste prospettano. Ha ritenuto infondate quelle che, in riferimento agli artt. 3, primo comma e 27, terzo comma, della Costituzione, fanno leva sulla possibile estraneità al percorso rieducativo della collaborazione con la giustizia, sulla mancata distinzione tra i casi di possibilità o impossibilità di prestarla e sulla preclusione alla prova di quest'ultima circostanza; non senza, però, talune essenziali precisazioni (cfr. par. 11) - che qui si ribadiscono - desunte dalle innovazioni apportate dalla legge di conversione al testo dell'art. 4-bis, primo comma, introdotto con l'art. 15 del decreto-legge n. 306 del 1992. I giudici *a quibus* non prospettano profili né svolgono argomentazioni nuove, sicché l'unico tratto differenziale è dato dal fatto che le ordinanze coinvolgono il citato art. 4-bis in quanto riferito all'istituto della liberazione condizionale. Poiché ciò, secondo quanto si è premesso, non muta i termini della problematica e non può quindi dar luogo a valutazioni diverse, anche le questioni qui in esame vanno dichiarate non fondate.

Ad identica conclusione deve pervenirsi in ordine alla dedotta violazione dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione, dato che anche per le ordinanze in discorso valgono i rilievi e le considerazioni svolte nella predetta sentenza (cfr. par. 12).

Infondata è, infine, anche la censura (nuova) con cui il Tribunale di sorveglianza di Bari lamenta che la norma impugnata "costringa" alla delazione attraverso la minaccia di un trattamento punitivo peggiore e differenzi gli autori di determinati reati dai comuni cittadini, tenuti alla denuncia dei soli delitti contro la personalità dello Stato puniti con l'ergastolo.

L'incentivo alla collaborazione con la giustizia che la norma impugnata persegue non può infatti qualificarsi come "costrizione" a tale comportamento, che il detenuto è libero di non adottare; e la condizione di condannato per delitti di criminalità organizzata non è certo comparabile con quella del comune cittadino.

- SENTENZA n. **306/1993** (red. Spagnoli)

*La scelta del legislatore di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia, risponde all'esigenza di contrastare forme di criminalità organizzata particolarmente aggressiva e diffusa. Tuttavia, è illegittimo revocare i benefici ai condannati per gravi reati che non collaborano con la giustizia, laddove non sia accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata. Ciò, infatti, pur in una strategia di incentivazione della collaborazione, comporta la vanificazione dei programmi e percorsi rieducativi magari già in atto da lungo tempo.*

*Considerato 3., 9., 10. 11.*

3. - Il Tribunale di sorveglianza di Milano dubita, con l'ordinanza indicata in epigrafe, che l'art. 4-bis, primo comma, seconda parte, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nel testo modificato con l'art. 15, primo comma, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, nella parte in cui prevede che ai condannati per delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale, la liberazione anticipata - così come le misure alternative alla detenzione - può essere concessa "solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità eversiva", contrasti: - con l'art. 3 Cost., dato che la liberazione anticipata ha contenuto ed effetti diversi dalle vere e proprie misure alternative, in quanto non è sostitutiva di un altro trattamento penale ma realizza una riduzione di parte della pena detentiva; - con gli artt. 24 e 27, terzo comma, Cost., dato che l'obbligatorietà dei predetti accertamenti comporta una grave alterazione della valenza incentivante e pedagogica dell'istituto della liberazione anticipata e quindi un grave svilimento della finalizzazione rieducativa della pena.

(...)

9. - La normativa in esame è frutto di scelte di politica criminale che si muovono in una triplice direzione, l'analisi delle quali è utile premessa allo scrutinio delle censure dianzi illustrate. La prima di tali scelte consiste nell'enucleazione di una serie di figure delittuose che, per se stesse o per le modalità della condotta, sono espressive del fenomeno della c.d. criminalità organizzata e nella statuizione, in via generale, che ai condannati per tali reati non sono concedibili - e se già concessi, vanno revocati - i benefici che comportano un sia pur temporaneo distacco, totale o parziale, dal carcere (c.d. misure extramurali): scelta, questa, che nel testo originario del decreto-legge si estendeva a tutti i benefici penitenziari, e che è stata poi, in sede di conversione, ridimensionata mantenendo la concedibilità a tutti i detenuti della liberazione anticipata. A fronte, cioè, dell'acuto allarme sociale creatosi nella contingenza in cui il decreto fu emanato - ampiamente testimoniato dai lavori parlamentari - il legislatore ha ritenuto di adottare una misura drastica, nettamente ispirata a finalità di prevenzione generale e di tutela della sicurezza collettiva, nella convinzione che per il contenimento del crimine organizzato fosse necessaria una decisa inversione di tendenza rispetto agli indirizzi della legge

n. 663 del 1986: inversione che si era già in parte manifestata con la legge n. 203 del 1991, di conversione del decreto-legge n. 152 dello stesso anno, (nonché con i decreti-legge non convertiti che precedettero quest'ultimo: nn. 324 del 1990, 5 e 76 del 1991). La seconda scelta legislativa è consistita nello stabilire che, invece, tutti i benefici penitenziari sono concedibili ai detenuti per delitti di criminalità organizzata che si inducano a collaborare con la giustizia. Tale indirizzo di favore per i collaboratori si era già concretizzato, nella legislazione più recente, con l'introduzione di specifiche attenuanti (art. 8 legge n. 203 del 1991); v. anche l'art. 630, comma settimo, cod. pen. ), l'ammissione a speciali programmi di protezione (capo II della legge n. 82 del 1991, di conversione del decreto-legge n. 8 del 1991) e l'esenzione dagli inasprimenti della quota di pena necessaria per l'ammissione a taluni benefici penitenziari (art. 58-ter, introdotto con l'art. 1 della citata legge n. 203). Ma con il decreto-legge n. 306 del 1992 l'indirizzo è stato significativamente rafforzato, eccettuando i collaboratori dalla generalizzata esclusione dai benefici penitenziari prevista per gli altri detenuti per gli stessi reati (art. 15) e stabilendo, tra l'altro, che per coloro che sono stati ammessi a speciale programma di protezione i benefici penitenziari siano concedibili "anche in deroga alle vigenti disposizioni" (art. 13). Tale differenziazione - che certo rappresenta un forte incentivo alla collaborazione - è essenzialmente espressione di una scelta di politica criminale, e non penitenziaria: come si evince dalla stessa dichiarazione del Ministro Guardasigilli proponente (Assemblea del Senato, seduta del 6 agosto 1992, resoconto stenografico, p. 61) che l'ha rappresentata come "l'arma più efficace ... per contrastare la criminalità organizzata", dato che "praticamente tutti i processi che hanno ottenuto qualche risultato .. sono stati fondati ... sulla collaborazione di ex appartenenti alle associazioni di stampo mafioso". Va peraltro rilevato che lo stesso Ministro ha pure sostenuto, nella relazione alla legge di conversione del decreto-legge n. 306 del 1992 (p. 11), che il fulcro dell'intervento legislativo non sta solo nel contributo alle indagini che la collaborazione comporta, ma che la scelta collaborativa è la sola ad esprimere con certezza la volontà di emenda, onde essa assume una valenza anche penitenziaria. Ma sotto questo profilo, non può non convenirsi con i giudici *a quibus* quando sostengono che la condotta di collaborazione ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche in vista dei vantaggi che la legge vi connette, e non anche segno di effettiva risocializzazione. Con la legge di conversione, infine, si è in parte temperato il rigore dei due predetti indirizzi, ammettendo ai benefici penitenziari anche chi offra una collaborazione oggettivamente irrilevante nei risultati, alla condizione che vi sia la prova dell'inesistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata. Tale condizione - già introdotta come requisito di ammissione ai benefici penitenziari dall'art. 1 della citata legge n. 203 del 1991 (e prima ancora, di concessione dei permessi premio: art. 13 legge n. 55 del 1990) - è stata peraltro assunta nella sua accezione più rigorosa (e quindi di più difficile dimostrazione), richiedendosi non già che non sia provata l'esistenza dei predetti collegamenti ma che sia certa la loro insussistenza; e soprattutto ne è stata riconosciuta la rilevanza solo per i condannati cui siano state concesse le circostanze attenuanti di cui agli artt. 114 o 116 cod. pen., o che abbiano provveduto, anche dopo la sentenza di condanna, al risarcimento del danno. Si deve qui rilevare, peraltro, che, pur nei detti limiti, si è adottato, con la condizione in questione, un criterio pertinente all'area della prevenzione speciale, deducendosi dalla commissione di determinati delitti di criminalità organizzata una presunzione di persistenza dei collegamenti con questa - e quindi di pericolosità specifica - e richiedendosi la dimostrazione della loro rottura come requisito da aggiungere a quelli già vigenti per l'ammissione alle misure alternative alla detenzione.



10. - Alla luce delle suesposte premesse, le censure alla disposizione sull'ammissione ai benefici penitenziari (art. 4-*bis*, lettera a), prima parte, primo e secondo periodo) riferite all'art. 27, terzo comma, Cost. non possono ritenersi fondate. Va innanzitutto ribadito, al riguardo, che tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena - da un lato, quella di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività, e, dall'altro, quelle di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo - non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione (cfr. sentenza n. 282 del 1989). Il legislatore può cioè - nei limiti della ragionevolezza - far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata. Per un verso, infatti, il perseguimento della finalità rieducativa - che la norma costituzionale addita come tendenziale sol perché prende atto "della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione" (sentenza n. 313 del 1990) - non può condurre a superare "la durata dell'afflittività insita nella pena detentiva determinata nella sentenza di condanna" (sentenza n. 282 cit.). Per altro verso, il privilegio di obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale non può spingersi fino al punto da "autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena" (sentenza n. 313 del 1990 cit.): tant'è che questa Corte ha dedotto dal precetto dell'art. 27, terzo comma, Cost. che l'incentivo ad un'attiva partecipazione all'opera di rieducazione costituito dalla concedibilità della liberazione anticipata non può essere precluso neanche nei confronti dei condannati all'ergastolo (sentenza n. 274 del 1983).

11. - In questo quadro appare certamente rispondente alla esigenza di contrastare una criminalità organizzata aggressiva e diffusa, la scelta del legislatore di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia. Non si può tuttavia non rilevare come la soluzione adottata, di inibire l'accesso alle misure alternative alla detenzione ai condannati per determinati gravi reati, abbia comportato una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena. Ed infatti la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di "tipi di autore", per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita. Inoltre, non può non destare serie perplessità, pur in una strategia di incentivazione della collaborazione, la vanificazione dei programmi e percorsi rieducativi (in atto magari da lungo tempo) che sarebbe conseguita alla drastica impostazione del decreto-legge, particolarmente nei confronti di soggetti la cui collaborazione sia incolpevolmente impossibile o priva di risultati utili e, comunque, per i soggetti per i quali la rottura con le organizzazioni criminali sia adeguatamente dimostrata. Il Parlamento, peraltro, ha corretto tale impostazione, smentendo la tesi affacciata nella relazione alla legge di conversione del predetto decreto - legge, secondo cui si dovrebbe presumere pericoloso chi non collabora con risultati rilevanti. Detta presunzione infatti, non è coerente con la possibilità - recepita nella legge di conversione - per tutti i soggetti, collaboranti o meno, qualunque sia stato il reato da essi commesso, di usufruire della liberazione anticipata. Quest'ultima disposizione ha certamente mantenuto aperta la possibilità per tutti i detenuti che perseguono un programma di rieducazione di avvalersi di uno degli istituti volti a tale scopo: e

ciò esclude che possa ritenersi vanificato, per i condannati di cui è questione, il perseguimento in concreto della finalità rieducativa della pena e perciò che sia violato l'art. 27, terzo comma, Cost. Tale finalità, tuttavia, rimane compressa in misura rilevante per la preclusione assoluta di tutte le misure extramurarie, delle quali il legislatore ha riconosciuto l'utilità per il raggiungimento dell'obiettivo di risocializzazione: ed al proposito i giudici *a quibus* lamentano, più specificamente, che il principio rieducativo sarebbe violato in una serie di casi in cui la condotta positiva richiesta - e cioè la collaborazione - sarebbe oggettivamente impossibile. Tra quelli che essi elencano, però, non può certo farsi rientrare quello del condannato che assume di non poter collaborare perché si protesta innocente, giacché dopo il giudicato una simile evenienza può assumere giuridica rilevanza solo a seguito dell'apposita procedura di revisione. Quanto agli ulteriori casi menzionati, ad essi ben può essere estesa, in via interpretativa, la disposizione aggiuntiva introdotta con la legge di conversione. All'ipotesi in cui vi sia offerta di collaborazione oggettivamente irrilevante nei risultati può infatti agevolmente assimilarsi, per identità di *ratio*, quella in cui un'utile collaborazione non sia possibile perché fatti e responsabilità sono già stati completamente acclarati o perché la posizione marginale nell'organizzazione non consente di conoscere fatti e compartecipi pertinenti al livello superiore. Per entrambe le ipotesi, peraltro, la concessione dei benefici è subordinata alla assenza di collegamenti con la criminalità organizzata: ed inoltre, al fatto che anche dopo l'accertamento giudiziale si sia provveduto al risarcimento del danno, ovvero che la sentenza di condanna sia stata pronunciata riconoscendo o l'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, o le diminuzioni di pena di cui agli artt. 114 e 116, cod. pen. Ora, è ben vero che queste ultime - come osservano i giudici *a quibus* - sono fattispecie normativamente assai ristrette, e che possono darsi ipotesi ad esse così prossime sul piano fattuale, da poterne sostenere ragionevolmente l'assimilazione. Ma nessuna delle ordinanze in esame ha mosso specifiche censure in questa prospettiva, né ha, soprattutto, dato conto, ai fini della rilevanza, di aver accertato l'ulteriore requisito posto dalla norma in esame, costituito dalla prova certa, nel caso oggetto del giudizio principale, dell'inesistenza di collegamenti con la criminalità organizzata. Esclusa, pertanto, la violazione dell'art. 27, terzo comma, va altresì respinta la censura di lesione dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, incentrata sul rilievo che nel procedimento per l'ammissione alle misure alternative il detenuto non sarebbe ammesso a provare altro che la collaborazione e sarebbe costretto alla scelta di una determinata linea difensiva. Per costante giurisprudenza di questa Corte, infatti, il diritto di difesa opera nei limiti della norma sostanziale che disciplina il diritto fatto valere, sicché se essa vi appone limiti o condizioni è giocoforza che sia solo in quest'ambito che le ragioni difensive abbiano modo di esplicarsi.

### ***Permessi premio***

- SENTENZA n. 137/1999 (red. Vassalli)

***Va concesso il permesso premio previsto dall'art. 30 -ter dell'ordinamento penitenziario nei confronti dei condannati che, prima dell'entrata in vigore di una nuova e più rigorosa disciplina (art. 15, comma 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306), abbiano raggiunto un grado di***

***rieducazione adeguato al beneficio richiesto e per i quali non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata.***

Considerato 1., 2.

1. - Il Tribunale di sorveglianza di Torino, giudicando sul reclamo proposto contro il diniego di permesso premio da un detenuto considerato non inseribile tra i soggetti di cui all'art. 58-ter dell'Ordinamento penitenziario (legge n. 354 del 1975, come modificata dal d.-l. n. 306 dell'8 giugno 1992, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356), ma che tuttavia risultava trovarsi al momento dell'entrata in vigore del suddetto d.-l. 8 giugno 1992, n. 306, nelle condizioni per essere ammesso al beneficio richiesto, ha sollevato questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 27, primo e terzo comma, della Costituzione, "dell'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975 n. 354, come modificato dalla legge 7 agosto 1992, n. 504 (recte: n. 356), nella parte in cui preclude l'accesso al beneficio dell'art. 30-ter Ord. pen., ai detenuti che, pur non trovandosi nelle condizioni di cui all'art. 58-ter Ord. pen., abbiano comunque maturato i termini di ammissibilità della concessione di tale beneficio prima dell'entrata in vigore del d.l. 8 giugno del 1992, ed a tale data risultassero nelle condizioni per l'ottenimento del beneficio stesso".

(...)

2. - La questione è fondata.

Il percorso compiuto dalla giurisprudenza di questa Corte, a partire dalla sentenza n. 306 del 1993, per mantenere il rispetto del principio rieducativo nella fase dell'esecuzione penale anche in presenza di leggi con cui è stato ritenuto - per far fronte ai pericoli creati dalla criminalità organizzata - di restringere gli accessi alle misure alternative alla detenzione o a determinati benefici penitenziari, è rievocato dall'ordinanza del giudice *a quo* come già lo fu nella sentenza n. 445 del 1997, alla quale l'ordinanza stessa particolarmente si richiama a fondamento della questione sollevata.

Il punto di arrivo di tale percorso è rappresentato dall'affermazione secondo cui non si può ostacolare il raggiungimento della finalità rieducativa, prescritta dalla Costituzione nell'art. 27, con il precludere l'accesso a determinati benefici o a determinate misure alternative in favore di chi, al momento in cui è entrata in vigore una legge restrittiva, abbia già realizzato tutte le condizioni per usufruire di quei benefici o di quelle misure. Fermo restando ovviamente, come rimarca la stessa ordinanza di rimessione, che nella materia in esame il giudizio di meritevolezza è dato sempre "allo stato degli atti" (dove anche le previsioni di sempre possibili revoche o di dinieghi di nuova concessione nel caso di benefici reiterabili nel tempo) e nella più attenta valutazione ad opera del giudice competente di tutti gli elementi sottopostigli nel momento nel quale è chiamato a deliberare. In particolare (e il richiamo è qui doveroso rispetto a taluni passaggi dell'ordinanza di rimessione) non potrebbe bastare per ottenere un ulteriore beneficio il solo fatto di avere meritato, già prima dell'entrata in vigore della legge modificatrice, i benefici consistenti negli sconti di pena che prendono il nome di liberazione anticipata. Occorrono infatti sempre altri requisiti correlati ai caratteri del beneficio o della misura che si tratta di concedere, e tutti nel segno della loro persistente attualità. Occorre inoltre, in conformità con la costante giurisprudenza di questa Corte, risalente alla sentenza n. 306 del 1993, che anche per i soggetti di cui al primo periodo del comma primo dell'art. 4-bis non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata (cfr. anche sentenze nn. 504 del 1995 e 445 del 1997). Ma pur con queste doverose cautele e precisazioni

rimane valido quanto affermato nella giurisprudenza di questa Corte, in particolare nella sentenza n. 445 del 1997 sopra ricordata, nelle sue proposizioni conclusive e nel suo contenuto essenziale.

E pertanto così come è stato affermato che non può essere negata l'ammissione alla semilibertà nei confronti dei condannati che, prima dell'entrata in vigore dell'art. 15, comma 1, del d.-l. 8 giugno 1992, n. 306 (convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 1992, n. 356), abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto e per i quali non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, altrettanto non può non ripetersi, nei confronti degli stessi soggetti e nel ricorrere di tutte le altre condizioni di legge, per la ammissione al beneficio previsto dall'art. 30-ter dell'Ordinamento penitenziario. Ed infatti il permesso premio, pur non potendo essere ricondotto alla categoria delle misure alternative alla detenzione, è, per il chiaro dettato della legge, una parte integrante del programma di trattamento (comma 3 del suddetto art. 30-ter) e, secondo proposizioni più volte ripetute in decisioni di questa Corte, strumento di rieducazione in quanto consente un iniziale reinserimento del condannato nella società (sentenze n. 188 del 1990 e n. 504 del 1995).

- SENTENZA n. 504/1995 (red. Vassalli)

***È costituzionalmente illegittimo negare la concessione di ulteriori permessi premio ai condannati per uno dei delitti indicati nel primo periodo del comma 1 dello stesso art. 4-bis, quale quello di associazione di tipo mafioso, già ammessi ad usufruire di tale beneficio, anche quando non sia accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata.***

*Considerato 1., 2., 3., 4., 5., 6.*

1. - Il Tribunale di sorveglianza di Bari dubita, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, nel testo sostituito dall'art. 15 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui esclude dal beneficio dei permessi premio i condannati per uno dei delitti indicati nel primo periodo del comma 1 dello stesso art. 4-bis, già ammessi ad usufruire di tale beneficio, anche quando non sia accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

(...)

2. - La questione è fondata.

Come è noto, l'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975, nel testo attualmente vigente, relativamente ai detenuti e internati per i delitti previsti dall'ultima parte del primo periodo del comma 1, consente l'assegnazione al lavoro esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58-ter della stessa legge n. 354 del 1975, introdotto dall'art. 1, comma 5, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, stando al quale le disposizioni degli artt. 21, comma 1 (ammissione all'assegnazione al lavoro all'esterno solo dopo l'espiazione di un terzo della pena e, comunque, di non oltre cinque anni), 30-ter, comma 4 (concessione dei permessi premio dopo l'espiazione di almeno la metà della pena e, comunque, di non oltre dieci anni), 50, comma 2 (ammissione alla semilibertà per i condannati solo dopo l'espiazione di almeno due terzi della pena), concernenti le persone condannate per taluno dei delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4-bis, non si applicano a coloro che, anche dopo

la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione e la cattura degli autori dei reati.

Per la verità, il richiamo alla disposizione dell'art. 58-ter della legge n. 354 del 1975 sembra rivelare un non troppo preciso coordinamento con i precetti a loro volta richiamati da tale disposizione e che parrebbero non preordinati ad istituire una preclusione assoluta alla concessione del beneficio di cui all'art. 30-ter (oltre che dell'ammissione al lavoro esterno ed alla semilibertà); pure se non è senza importanza considerare che, per i reati del "primo gruppo" (fra i quali rientra anche quello per cui è intervenuta condanna del reclamante nel giudizio *a quo*), la collaborazione con la giustizia deve attuarsi nelle forme previste dall'art. 58-ter, mentre per i reati della "seconda fascia" i benefici previsti dalla prima parte del primo periodo dell'art. 4-bis possono essere concessi solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.

Il che rende necessario a questa Corte puntualizzare come la perentorietà del lessico adottato dal primo periodo del comma 1 dell'art. 4-bis nella sua ultima formulazione ("l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal Capo VI della legge 26 luglio 1975, n. 354, fatta eccezione per la liberazione anticipata possono essere concessi ai detenuti e internati ... solo nei casi in cui tali detenuti o internati collaborano con la giustizia a norma dell'art. 58-ter"), non consenta una soluzione diversa da quella suggerita dal giudice *a quo*. Con la conseguenza che il richiamo di tale precetto agli artt. 21, comma 1, 30-ter, comma 4, 50, comma 2 (nessun richiamo è invece disposto relativamente alle misure alternative alla detenzione diverse dalla semilibertà), è effettuato solo in vista di consentire, ove venga spiegata la richiesta attività collaborativa, l'applicazione anche immediata dei benefici penitenziari.

3. - Ciò premesso, va ricordato come questa Corte, chiamata per la prima volta a pronunciarsi sulla legittimità della scelta collaborativa introdotta dall'art. 15 del decreto-legge n. 306 del 1992, convertito dalla legge n. 356 del 1992, quale condizione insuperabile per l'approdo alle misure alternative alla detenzione, pur ritenendo "rispondente alla esigenza di contrastare una criminalità organizzata aggressiva e diffusa la scelta del legislatore di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia", ebbe ad osservare come la soluzione "di inibire l'accesso alle misure alternative alla detenzione ai condannati per determinati gravi reati, abbia comportato una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena" (sentenza n. 306 del 1993, paragrafo 11). Si puntualizzò, in primo luogo, che la classificazione per tipi di reato "non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario"; si stigmatizzò, poi, come le maggiori perplessità derivassero da un assetto che, "pur in una strategia di incentivazione della collaborazione", finiva per vanificare "programmi e percorsi rieducativi (in atto magari da lungo tempo)", con la conseguente violazione della finalità rieducativa della pena e dell'art. 3 della Costituzione. E ciò per la "preclusione assoluta di tutte le misure extramurarie, delle quali il legislatore ha riconosciuto l'utilità per il raggiungimento dell'obiettivo di risocializzazione", nei casi in cui la "scelta collaborativa sarebbe oggettivamente impossibile". Con riferimento alla revoca dei benefici penitenziari, dopo aver

precisato come il legislatore si è sempre attenuto, conformemente al dettato dell'art. 27, primo comma, della Costituzione, alla regola in base alla quale la revoca è comunque subordinata ad una condotta addebitabile al condannato, ha ribadito come l'effetto della revoca "deve essere proporzionato (oltre che al *quantum* di afflittività che da esso è derivato) alla gravità oggettiva e soggettiva del comportamento che ha determinato la revoca".

Proprio dando applicazione ai detti principi si concluse che "la mancata collaborazione non può essere assunta come indice di pericolosità specifica", ben potendo derivare da "incolpevole impossibilità di prestarla, ovvero essere conseguenza di valutazioni che non sarebbero ragionevolmente rimproverabili, quali, ad esempio, l'esposizione a gravi pericoli per sé o per i propri familiari che la collaborazione del condannato possa eventualmente comportare".

Dunque, a fronte della statuizione che per i delitti indicati nel primo periodo del comma 1 dell'art. 4-*bis* la valenza preclusiva dell'inadempimento dell'onere previsto dall'art. 58-*ter* resta condizionata - nel caso di condannati per i detti reati, che non si trovino nella condizione di tenere il comportamento contemplato dalla seconda di tali disposizioni - al mancato accertamento della sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata costituente l'unica delle condizioni perché al precetto ora ricordato possa derogarsi, si rilevò che nell'effettuare tale ultima verifica, "la mancata collaborazione con la giustizia può certo assumere valore indiziante", precisandosi però che quando un simile accertamento dia esito negativo, "stabilire che la misura alternativa già concessa debba essere revocata sulla sola base della mancata collaborazione trasmoda in regolamentazione irragionevole della materia".

4. - Può dirsi allora che la valenza dell'elemento collaborativo abbia subito, per via del suo significato prevalentemente dimostrativo dell'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, una progressiva opera di sgretolamento.

Ne consegue che la *ratio decidendi* della sentenza n. 306 del 1993 è stata correttamente invocata dal giudice *a quo* a sostegno della illegittimità della norma adesso denunciata. Tanto più che il ruolo esponenziale del contegno collaborativo relativamente ai delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975 è stato ulteriormente ridimensionato a seguito della sentenza n. 357 del 1994, con la quale questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale disposizione, nella parte in cui non prevede che i benefici di cui al primo periodo del medesimo comma possano essere concessi anche nel caso in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, come accertata nella sentenza di condanna, renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. In tal modo, sfuggendo nuovamente ad una rigorosa tipicizzazione della condotta di collaborazione, si è ancorata la concessione dei benefici penitenziari ad un canone più elastico, dando rilievo al momento accertativo (ma questa volta in senso positivo) della inesistenza di collegamenti con la criminalità organizzata. Una linea successivamente ripresa da questa Corte (v. sentenza n. 68 del 1995) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non prevede che i benefici di cui al primo periodo del medesimo comma (e quindi pure i permessi premio) possano essere concessi anche nel caso in cui l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. Una decisione che ebbe ad osservare - con perentorio intento

chiarificatore - come, pur rimanendo “sullo sfondo, quale generale presupposto per la concessione dei benefici, la verificata assenza di collegamenti con la criminalità organizzata”, la normativa introdotta dal decreto-legge n. 306 del 1992, convertito dalla legge n. 356 del 1992, “ha obliterato fino a dissolverli i parametri probatori alla cui stregua condurre un siffatto accertamento, per assegnare invece un risalto esclusivo ad una condotta - quella collaborativa - che si assume come la sola idonea a dimostrare, per *facta concludentia*, l'intervenuta rescissione di quei collegamenti”. La conseguenza è che, incentrandosi sulla condotta il presupposto per il conseguimento dei benefici, la compatibilità con la funzione rieducativa della pena rimane esclusa tutte le volte in cui la collaborazione non “risulti oggettivamente esigibile” (così, ancora, la sentenza n. 68 del 1995).

5. - Il giudice *a quo*, dopo aver correttamente sottolineato come nelle ipotesi di impossibilità della scelta collaborativa - sia essa tipizzata dall'art. 4-*bis* ovvero costituisca la risultante delle decisioni ora ricordate - è sufficiente l'acquisizione di elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, rileva come, nel caso di specie, la scelta collaborativa sarebbe tuttora non impossibile risultando che il reato, sia pure risalente negli anni, era stato commesso in concorso con persone di cui certamente il condannato conosceva l'identità, che non era stata, però, mai rivelata; la tipologia del reato commesso comportava - come questa Corte aveva già precisato - che il reato può “bensì far capo ad organizzazioni criminali stabili, ma non di rado è il frutto di organizzazioni occasionali o comunque criminali circoscritte che tendono a dissolversi con la cattura dei compartecipi” (sentenza n. 306 del 1993). Di qui l'applicazione dell'identica *ratio decidendi* di tale sentenza nel caso di detenuto già ammesso a quel tipo di trattamento e del quale risulti la rescissione di ogni collegamento con la criminalità organizzata.

6. - La *regula iuris* enunciata nella sentenza n. 306 del 1993 si fonda, appunto, sulla irragionevolezza della revoca dei benefici penitenziari cui il detenuto era stato ammesso, anche quando non sia stata accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata. Ed è da ritenere che la medesima *ratio decidendi* debba trovare applicazione nel caso in cui un detenuto che sia stato ammesso al permesso premio, in forza dell'art. 4-*bis* non sia più legittimato al detto beneficio. L'esperienza dei permessi premio è, infatti, parte integrante del programma di trattamento. Essa, come questa Corte ha già avuto occasione di precisare, “costituisce incentivo alla collaborazione del detenuto con l'istituzione carceraria, appunto in funzione del premio previsto, in assenza di particolare pericolosità sociale quale conseguenza di regolare condotta”, tanto da venir considerato esso stesso strumento “di rieducazione in quanto consente un iniziale reinserimento del condannato nella società”, così da potersene trarre elementi utili per l'eventuale concessione di misure alternative alla detenzione (v. sentenza n. 188 del 1990).

La funzione “pedagogico-propulsiva” assolta dal permesso premio ha indotto questa Corte ad individuare - rimarcando il decisivo valore della computabilità del periodo trascorso in permesso nella durata della detenzione - una progressione nella premialità, cui fa da contrappunto una regressione nella medesima (che, peraltro, non coincide con la revoca del permesso) nei casi di mancato rientro in istituto o di altri gravi comportamenti da cui risulta che il soggetto non si è dimostrato meritevole del beneficio (art. 53-*bis* della legge n. 354 del 1975, inserito dall'art. 17 della legge 10 ottobre 1986, n. 663).

E pure se, tenuto conto della discrezionalità nella concessione del permesso, l'accesso al beneficio non costituisce un diritto del detenuto (v., ancora, la sentenza n. 188 del 1990), l'averne il condannato usufruito si traduce in una sospensione temporanea della pena detentiva, funzionale alla verifica della risocializzazione in ambito extramurario, dato che, trascorso il periodo di permesso, l'interessato ritorna alla primitiva condizione di condannato alla pena detentiva.

Se è importante ricordare che il permesso premio non è compreso nel capo sesto della legge penitenziaria, relativo alle misure alternative alla detenzione, è egualmente importante puntualizzare come esso rappresenti comunque uno "strumento cruciale ai fini del trattamento", perché può rivelarsi "funzionale - in applicazione del principio di progressività - all'affidamento in prova" (v. sentenza n. 227 del 1995).

Ne consegue che privare il condannato per uno dei reati previsti dal primo periodo del comma 1 dell'art. 4-*bis*, quando non ne sia stata accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata e ne sia stata viceversa accertata l'assenza di pericolosità sociale in conseguenza della regolare condotta in istituto, comprovata dalla concessione di precedenti permessi premio, è situazione del tutto omologa, proprio per il profilo di progressività del trattamento che qualifica il beneficio, alla revoca delle misure alternative alla detenzione già ritenuta non conforme alla Costituzione dalla sentenza n. 306 del 1993.

Vero è che, a differenza delle misure alternative alla detenzione, le quali "nell'estinguere lo status di detenuto, costituiscono altro status diverso e specifico rispetto a quello di semplice condannato" (così, ancora, la sentenza n. 188 del 1990), i permessi premio non innovano assolutamente lo status di detenuto, ma è altresì indubitabile che l'impossibilità di procedere alla prosecuzione di quel trattamento premiale già instaurato, pur non sussistendo valide ragioni per l'interruzione di esso, non può non incidere - rivelandone l'irrazionalità anche in rapporto alla funzione rieducativa della pena - su entrambi i parametri invocati.

### ***Sospensione del trattamento penitenziario***

- SENTENZA n. 351/1996 (red. Onida)

***I detenuti per delitti connessi alla criminalità organizzata possono essere sottoposti ad un regime carcerario derogatorio, attraverso la sospensione totale o parziale, nei loro confronti, dell'applicazione di regole di trattamento e di istituti previsti dalla legge, allorquando tali regole e istituti "possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza". Tali provvedimenti, adottati dal Ministro di grazia e giustizia, anche su richiesta del Ministro dell'interno, sono sindacabili dal giudice ordinario, il quale, in caso di reclamo, eserciterà su di essi il medesimo controllo giurisdizionale che l'ordinamento penitenziario gli attribuisce in via generale sull'operato dell'amministrazione penitenziaria e sui provvedimenti comunque concernenti l'esecuzione delle pene.***

*Considerato 2., 4., 5., 6.*

(...)

2. - La questione investe l'art. 41-*bis*, secondo comma, dell'ordinamento penitenziario, e insieme l'art. 14-*ter* della stessa legge, che disciplina il procedimento di reclamo ritenuto



applicabile nei riguardi dei provvedimenti adottati ai sensi dello stesso art. 41-*bis*. Ma essa, pur essendo riferita a quattro diversi parametri costituzionali l'art. 13, secondo comma, l'art. 3, primo comma, l'art. 27, terzo comma, e l'art. 113, primo e secondo comma, della Costituzione, pone in sostanza un unico quesito, concernente i limiti del sindacato del Tribunale di sorveglianza sui decreti ministeriali applicativi dell'art. 41-*bis*, muovendo da una interpretazione della norma, che si afferma essersi consolidata nella giurisprudenza della Corte di cassazione, che limiterebbe tale sindacato ai presupposti del provvedimento e della sua applicabilità al singolo detenuto, con esclusione di un controllo sul contenuto delle singole misure con esso adottate. Sarebbe proprio tale interpretazione, secondo il remittente, a porre la norma in contrasto con i principi costituzionali indicati.

(...)

4. - Nel merito, la questione è infondata nei sensi di seguito precisati.

Il secondo comma dell'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, inserito come norma ad efficacia temporalmente limitata a tre anni dal d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 (artt. 19 e 29) efficacia poi prorogata fino al 31 dicembre 1999 dall'art. 1 della legge 16 febbraio 1995, n. 36, è inteso a consentire all'amministrazione penitenziaria, per esigenze emergenti di ordine e sicurezza non già interne ai singoli stabilimenti carcerari (al che provvedono il regime di sorveglianza particolare di cui all'art. 14-*bis* nonché il potere di provvedere a situazioni di emergenza conferito al Ministro di grazia e giustizia dal primo comma dell'art. 41-*bis* dello stesso ordinamento penitenziario), ma esterne, e dunque attinenti alla lotta alla criminalità organizzata, di disporre che singoli detenuti per delitti connessi a tale forma di criminalità vuoi in corso di esecuzione della pena, vuoi in custodia cautelare siano sottoposti ad un regime carcerario derogatorio, attraverso la sospensione totale o parziale, nei loro confronti, dell'applicazione di regole di trattamento e di istituti previsti dalla legge, allorché tali regole e istituti "possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza".

L'apprezzamento dei motivi di ordine e di sicurezza che richiedano l'applicazione della norma, e delle circostanze che ne consiglino l'applicazione ai singoli detenuti, è rimesso all'autorità amministrativa, e precisamente al Ministro di grazia e giustizia, anche su richiesta del Ministro dell'interno: salvo su ciò non vi è oggi discussione il controllo dell'autorità giudiziaria sotto ogni profilo di legittimità di detta determinazione, compreso dunque l'eccesso di potere nelle sue varie manifestazioni suscettibili di rivelare un non corretto uso del potere amministrativo.

Circa le modalità del controllo giurisdizionale sui provvedimenti ministeriali hanno fatto chiarezza precedenti pronunce di questa Corte, affermando che essi sono "certamente sindacabili dal giudice ordinario, il quale, in caso di reclamo, eserciterà su di essi il medesimo controllo giurisdizionale che l'ordinamento penitenziario gli attribuisce in via generale sull'operato dell'amministrazione penitenziaria e sui provvedimenti comunque concernenti l'esecuzione delle pene" (sentenza n. 349 del 1993); e che la tutela giurisdizionale dei diritti costituzionalmente garantiti dei detenuti, mediante il sindacato sulla legittimità dei provvedimenti adottati dall'amministrazione penitenziaria ai sensi dell'art. 41-*bis*, spetta al giudice dei diritti, e cioè al giudice ordinario, e in particolare "a quello stesso organo giurisdizionale cui è demandato il controllo sull'applicazione, da parte della medesima amministrazione, del regime di sorveglianza particolare" (sentenza n. 410 del 1993).

La questione ora posta concerne però l'estensione del controllo giurisdizionale sulla legittimità dei provvedimenti sotto il profilo del loro contenuto dispositivo, e dunque sulla legittimità in concreto delle singole misure con essi disposte.

Ora, non vi è dubbio che il sindacato giurisdizionale sulle determinazioni dell'amministrazione, per esplicitare pienamente la sua funzione a tutela dei diritti dei detenuti, debba estendersi non solo alla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento, ma anche al rispetto dei limiti posti dalla legge e dalla Costituzione in ordine al contenuto di questo, vuoi sotto il profilo della eventuale lesione di situazioni non comprimibili, vuoi sotto quello della congruità delle misure in concreto disposte rispetto ai fini per i quali la legge consente all'amministrazione di disporre un regime derogatorio rispetto a quello ordinario. La norma non si limita infatti a prevedere la sottoposizione ad un regime già interamente predeterminato dalla legge (nel qual caso l'unico controllo giurisdizionale possibile a parte eventuali contrasti fra la stessa legge e la Costituzione potrebbe vertere sulla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento), ma affida un assai ampio spazio di scelta all'amministrazione riguardo al concreto atteggiarsi del regime derogatorio.

Questa Corte ha già avuto modo di segnare, in via di interpretazione conforme a Costituzione, alcuni limiti per così dire esterni che l'amministrazione non può valicare nel configurare detto regime. Così, in primo luogo, non possono essere adottate misure comunque incidenti "sulla qualità e quantità della pena" o sul "grado di libertà personale del detenuto" (sentenza n. 349 del 1993), onde nemmeno possono adottarsi determinazioni che vengano a precludere o a condizionare in via di diritto l'applicabilità ai detenuti di benefici che incidano sullo stato di libertà (ferme restando le limitazioni che in generale la legge ha posto in tale materia nei confronti dei condannati per taluni delitti: art. 4-*bis*, primo comma, dell'ordinamento penitenziario, su cui v. sentenze n. 357 del 1994, n. 68 e n. 504 del 1995, nonché sentenze n. 306 del 1993, n. 39 del 1994, n. 361 del 1994).

Da questo punto di vista non potrebbe ritenersi consentita, in sede di provvedimenti ex art. 41-*bis*, la sospensione di ogni attività di osservazione e di trattamento del detenuto, tale da precludere l'adempimento delle condizioni cui la legge subordina la concessione di detti benefici.

Questa prima delimitazione dell'ambito applicativo della norma, per cui essa consente di sospendere l'applicazione solo "di quelle medesime regole ed istituti che già nell'ordinamento penitenziario appartengono alla competenza di ciascuna amministrazione penitenziaria e che si riferiscono al regime di detenzione in senso stretto" (sentenza n. 349 del 1993), ha consentito alla Corte di escludere che l'art. 41-*bis* sia di per sé in contrasto con l'art. 13, secondo comma, della Costituzione. Infatti, se non è consentito, attraverso i provvedimenti ministeriali in questione, adottare misure qualificabili come restrittive della libertà personale del detenuto (perché attinenti alla qualità e quantità della pena o alla misura della sua residua libertà personale), ma solo misure di trattamento rientranti nell'ambito di competenza dell'amministrazione penitenziaria, attinenti alle modalità concrete, rispettose dei diritti del detenuto, di attuazione del regime carcerario in quanto tale, e dunque già potenzialmente ricomprese nel quantum di privazione della libertà personale conseguente allo stato di detenzione, per ciò stesso non vengono in considerazione né la riserva di legge né la riserva di giurisdizione stabilite dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione. Onde deve ribadirsi, sotto questo profilo, l'infondatezza, nei sensi ora precisati, della censura riproposta in questa sede.

Deve però, per converso, riaffermarsi la pienezza del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti, al fine di consentire di verificare in concreto l'osservanza da parte dell'amministrazione di tale limite frapposto al suo potere.

Proprio l'esigenza di garantire il rispetto di questo limite "funzionale" del potere ministeriale comporta, già sotto questo primo profilo, la necessità di estendere il controllo giurisdizionale sul provvedimento alle singole misure in esso disposte, al fine di verificarne la compatibilità con quel limite, anche come si è già accennato per ciò che attiene alle conseguenze indirette che possano discendere, in linea di diritto, dalla sospensione di regole o istituti di trattamento sulla concedibilità di benefici incidenti sullo stato di libertà (come la liberazione anticipata di cui all'art.54 dell'ordinamento penitenziario).

5. - L'art. 41-*bis*, secondo comma, dell'ordinamento penitenziario prevede che possa essere sospesa l'applicazione delle regole e degli istituti "che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza". Ciò comporta un ulteriore preciso limite, questa volta "interno", all'esercizio del potere ministeriale: non possono cioè disporsi misure che per il loro contenuto non siano riconducibili alla concreta esigenza di tutelare l'ordine e la sicurezza, o siano palesemente inadeguate o incongrue rispetto alle esigenze di ordine e di sicurezza che motivano il provvedimento. Mancando tale congruità, infatti, le misure in questione non risponderebbero più al fine per il quale la legge consente che esse siano adottate, ma acquisterebbero un significato diverso, divenendo ingiustificate deroghe all'ordinario regime carcerario, con una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale.

Né tale funzione potrebbe essere alterata o forzata attribuendo alle misure disposte uno scopo "dimostrativo", volto cioè a privare una categoria di detenuti di quelle che vengono considerate manifestazioni di "potere reale" e occasioni per aggregare intorno ad essi "consenso" traducibile in termini di potenzialità offensive criminali.

Se è vero infatti che va combattuto in ogni modo il manifestarsi all'interno del carcere di forme di "potere" dei detenuti più forti o più facoltosi, suscettibili anche di rafforzare le organizzazioni criminali, è anche vero che ciò deve perseguirsi attraverso la definizione e l'applicazione rigorosa e imparziale delle regole del trattamento carcerario (in più luoghi la legge si dimostra consapevole di questa esigenza, e in generale dell'esigenza di assicurare condizioni di parità fra i detenuti: cfr. ad es. art. 1, primo comma, art. 3, art. 14-*bis*, primo comma, lettera c), dell'ordinamento penitenziario; art. 14, primo comma, art. 72, primo comma, n. 12, del regolamento di esecuzione di cui al d.P.R. n. 431 del 1976). Non potrebbe, per converso, considerarsi legittimo, a questo scopo, l'impiego di misure più restrittive nei confronti di singoli detenuti in funzione di semplice discriminazione negativa, non altrimenti giustificata, rispetto alle regole e ai diritti valevoli per tutti.

Anche il controllo sul rispetto del predetto limite "interno" al potere ministeriale comporta evidentemente la possibilità per l'autorità giudiziaria di sindacare la legittimità del contenuto del provvedimento, e dunque delle singole misure in esso disposte.

6. - Costituiscono, infine, limite all'esercizio del potere ministeriale il divieto di disporre trattamenti contrari al senso di umanità e l'obbligo di "dar conto dei motivi di un'eventuale deroga del trattamento rispetto alle finalità rieducative della pena" (sentenza n. 349 del 1993).

Da un lato dunque dovrà verificarsi che le singole misure e il loro complesso non siano tali da vanificare del tutto quella finalità rieducativa che deve, se pur non in modo esclusivo,

connotare la pena ai sensi dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione. Dall'altro lato dovrà verificarsi che non sia violato il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, verifica quest'ultima tanto più delicata trattandosi di misure che derogano al trattamento carcerario ordinario.

A questo proposito si pone il quesito a cui risultano esser date, in giurisprudenza, risposte non univoche se un limite assoluto al contenuto delle misure derogatorie si tragga, per analogia, dall'art. 14-*quater*, quarto comma, dell'ordinamento penitenziario, che specifica gli ambiti della vita carceraria che non possono essere incisi dalle restrizioni disposte con il regime di sorveglianza particolare, di cui all'art. 14-*bis* dello stesso ordinamento: considerato che, come questa Corte ha rilevato, tale ultimo regime “nella sua concreta applicazione viene ad assumere un contenuto largamente coincidente con il regime differenziato introdotto con il provvedimento ex art. 41-*bis*, secondo comma, di sospensione del trattamento penitenziario” (sentenza n. 410 del 1993).

Benché la Corte non sia chiamata, in questa sede, a pronunciarsi *ex professo* su tale problema (al quale peraltro le ordinanze del giudice *a quo* esplicitamente si riferiscono), deve rilevarsi che non può mancare la individuazione di parametri normativi per la concretizzazione del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, e che da questo punto di vista le indicazioni fornite dal legislatore con il quarto comma dell'art. 14-*quater* appaiono particolarmente pregnanti.

In ogni caso, anche la verifica in concreto del rispetto, da parte dei provvedimenti ministeriali, dei limiti da ultimo accennati comporta il più ampio sindacato di legittimità della magistratura di sorveglianza sul contenuto delle singole misure disposte.

### ***Liberazione condizionale***

- SENTENZA n. 273/2001 (red. Neppi Modona)

***La liberazione condizionale può essere concessa anche a condannati per gravi reati quale quello di associazione di tipo mafioso purché abbiano reciso i legami con l'organizzazione criminale di provenienza. In questi casi – trattandosi di fattispecie delittuose espressione di una criminalità connotata da livelli di pericolosità particolarmente elevati che richiedono per la loro realizzazione, secondo la comune esperienza criminologica, una struttura e una organizzazione criminale tali da comportare tra gli associati o i concorrenti nel reato vincoli di omertà e di segretezza particolarmente forti – la collaborazione con la giustizia è un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini della prova che il condannato ha reciso proprio quei legami con l'organizzazione criminale di provenienza.***

*Considerato 1., 4., 5.*

1. - Il tribunale di sorveglianza di Sassari sottopone al giudizio di questa Corte la disciplina in base alla quale non possono essere ammessi alla liberazione condizionale i condannati per i delitti indicati nel primo periodo del comma 1 dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario che non collaborino con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* del medesimo ordinamento (artt. 2, comma 1, del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, che reca “Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività

amministrativa” convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203, e 4-*bis* comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, che reca “Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà” come modificato dall’art. 15, comma 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, che reca “Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa” convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356).

(...)

4. - L’istituto della liberazione condizionale (artt. 176 e 177 cod. pen.), già presente nel testo originario del codice penale tra le cause di estinzione della pena, è stato oggetto di successive modifiche, che hanno consentito di superare la logica esclusivamente premiale a cui era ispirato - nell’ambito di una concezione prevalentemente retributiva della pena - e di renderlo coerente con il principio della funzione rieducativa, enunciato dall’art. 27, terzo comma, Cost., e con gli istituti dell’ordinamento penitenziario del 1975 rivolti al raggiungimento di tale finalità.

Particolare rilievo assume il requisito del “sicuro ravvedimento” introdotto dalla legge 25 novembre 1962, n. 1634, in sostituzione delle “prove costanti di buona condotta”, in linea con le valutazioni sul venir meno della pericolosità sociale e sugli esiti del percorso rieducativo che caratterizzano l’esecuzione delle pene detentive; situazioni e comportamenti che, sia pure con diverse formulazioni, figureranno poi quali condizioni per l’ammissione alle misure alternative e agli altri benefici previsti dall’ordinamento penitenziario. Il principio del finalismo rieducativo della pena viene così a permeare anche il “vecchio” istituto della liberazione condizionale, di cui risulta ormai evidente l’attrazione nella logica del trattamento del condannato e la sostanziale assimilazione alle misure alternative alla detenzione disciplinate dall’ordinamento penitenziario (cfr. da ultimo sentenze n. 138 del 2001, n. 418 del 1998, nonché n. 188 del 1990 e n. 282 del 1989).

Alla stregua dell’attuale formulazione dell’art. 176 cod. pen., l’aver tenuto durante il tempo di esecuzione della pena un comportamento tale da far ritenere sicuro il ravvedimento è appunto il presupposto su cui si basa la valutazione che il condannato non è più socialmente pericoloso e che ne legittima la liberazione, sia pure con sottoposizione alla misura di sicurezza della libertà vigilata. L’ammissione alla liberazione condizionale, attribuita dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663, alla competenza del tribunale di sorveglianza, presuppone dunque un giudizio prognostico favorevole, da effettuarsi sulla base di criteri di valutazione non dissimili da quelli dettati per verificare le varie condizioni cui è subordinata la concessione delle misure alternative alla detenzione e degli altri benefici penitenziari.

5. - Innestandosi su questo schema di valutazione prognostica, l’art. 1 del d.l. n. 152 del 1991, che ha introdotto l’art 4-*bis* dell’ordinamento penitenziario, e l’art. 2 del medesimo d.l. avevano previsto che nei confronti dei condannati per tutti i delitti indicati nel comma 1 dell’art. 4-*bis* la rottura o la mancanza dei collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva fosse requisito necessario per l’ammissione ai benefici previsti dal medesimo art. 4-*bis* nonché per la liberazione condizionale, non potendosi ipotizzare, in assenza di siffatta “rottura”, il venir meno della pericolosità del condannato e un esito positivo del percorso di rieducazione e di recupero sociale.

L’art. 15 del d.l. n. 306 del 1992, modificando il comma 1 dell’art. 4-*bis* ha poi dettato una disciplina particolare dei parametri in base ai quali formulare il giudizio sulla sussistenza

dei requisiti di ammissione alla liberazione condizionale, al lavoro all'esterno, ai permessi premio e alle misure alternative alla detenzione nel caso di condannati per i delitti elencati dal primo periodo del comma modificato. Tali delitti sono infatti, o possono ritenersi, espressione tipica di una criminalità connotata da livelli di pericolosità particolarmente elevati, in quanto la loro realizzazione presuppone di norma, ovvero per la comune esperienza criminologica, una struttura e una organizzazione criminale tali da comportare tra gli associati o i concorrenti nel reato vincoli di omertà e di segretezza particolarmente forti.

A differenza di quanto si verifica per gli altri delitti, anche gravi, indicati dal medesimo art. 4-*bis* ma che non implicano necessariamente l'apporto di una organizzazione criminale così strutturata, con riferimento ai delitti elencati nel primo periodo del comma 1 il d.l. n. 306 del 1992 ha stabilito che la collaborazione con la giustizia è un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini della prova che il condannato ha reciso i legami con l'organizzazione criminale di provenienza.

Al riguardo, nella relazione presentata in Senato in sede di conversione del d.l. n. 306 del 1992 (atto n. 328) si rileva come le nuove norme abbiano inteso esprimere che, "attraverso la collaborazione, chi si è posto nel circuito della criminalità organizzata può dimostrare per *facta concludentia* di esserne uscito" e che tale scelta è in armonia con il principio della funzione rieducativa della pena, "perché è solo la scelta collaborativa ad esprimere con certezza quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a realizzare". Il legislatore ha dunque preso atto del peculiare significato che assume la collaborazione con la giustizia al fine di accertare la rottura dei collegamenti con le organizzazioni criminali di provenienza (v. sentenza n. 357 del 1994, nonché le successive numeri 68 e 504 del 1995 e n. 445 del 1997) e ne ha tratto il criterio di valutazione fissato dalla disposizione censurata.

In questa prospettiva, in relazione all'esecuzione delle pene detentive per i delitti indicati dal comma 1, primo periodo, dell'art. 4-*bis*, la collaborazione con la giustizia - già rilevante nell'ordinamento sul terreno del diritto penale sostanziale (v., ad esempio, art. 630, quinto comma, cod. pen; art. 74, comma 7, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309; art. 8 del d.l. n. 152 del 1991, convertito, con modificazioni, nella legge n. 203 del 1991) - assume, non irragionevolmente, la diversa valenza di criterio di accertamento della rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata, che a sua volta è condizione necessaria, sia pure non sufficiente, per valutare il venir meno della pericolosità sociale ed i risultati del percorso di rieducazione e di recupero del condannato, a cui la legge subordina, ricorrendo a varie formulazioni sostanzialmente analoghe, l'ammissione alle misure alternative alla detenzione e agli altri benefici previsti dall'ordinamento penitenziario.

Coerentemente con tale impostazione, anche per quanto concerne la liberazione condizionale il legislatore del 1992 ha ritenuto che non sia possibile dimostrare l'uscita dal circuito della criminalità organizzata e, quindi, il sicuro ravvedimento del condannato se non in presenza della collaborazione con la giustizia.

L'atteggiamento di chi non si adoperi "per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori" o per aiutare "concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati" (art. 58-ter dell'ordinamento penitenziario) è valutato come indice legale della persistenza dei collegamenti con la criminalità organizzata e, quindi, della mancanza del sicuro ravvedimento del condannato. Presunzione peraltro vincibile, posto che, con riferimento al principio di cui all'art. 27 della Costituzione (per cui vedi sentenze n. 137 del 1999, n. 445

del 1997, n. 504 del 1995, n. 306 del 1993), questa Corte ha ritenuto che l'oggettiva impossibilità o l'inesigibilità della collaborazione non è di ostacolo, in costanza di elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, alla concessione dei benefici penitenziari (v. sentenze n. 68 del 1995 e n. 357 del 1994).

- SENTENZA n. **68/1995** (red. Vassalli)

Per riferimenti a tale sentenza, v. pag. 100

## **GRATUITO PATROCINIO**

- SENTENZA n. **139/2010** (red. Silvestri)

*In casi particolare, come nell'ipotesi di commissione di reati riferibili alla criminalità organizzata, il legislatore può introdurre discipline differenziate, ad esempio in materia di ammissione al gratuito patrocinio, che possono incidere anche sulla fruizione di diritti fondamentali. Tale limitazione, tuttavia, non può spingersi fino alla vanificazione degli stessi diritti.*

*Considerato 1., 3., 3.1., 3.2., 4., 4.1., 4.2., 5., 6.*

1. – I Tribunali di Catania e di Lecce (sezione distaccata di Campi Salentina), entrambi in composizione monocratica, sollevano questioni di legittimità costituzionale dell'art. 76, comma 4-*bis*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), nella parte in cui – avuto riguardo ai soggetti già condannati con sentenza definitiva per i reati di cui agli artt. 416-*bis* del codice penale, 291-*quater* del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 80, e 74, comma 1, del d.P.R. 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), nonché per i reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo – esclude la possibilità di accertare, ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, l'indisponibilità di un reddito superiore ai limiti indicati nell'art. 76, comma 1, dello stesso d.P.R. n. 115 del 2002.

(...)

3. – Le questioni sono fondate, nei termini di seguito specificati.

3.1. – Preliminarmente occorre rilevare che la norma censurata contiene una presunzione di possesso di un reddito superiore a quello minimo previsto dalla legge, che, se ritenuta assoluta, non ammette la prova del contrario e rende pertanto inutili ed irrilevanti eventuali indagini del giudice, volte ad accertare le effettive condizioni economiche dell'imputato. Che si tratti di *presunzione iuris et de iure emerge* con chiarezza dal dato testuale della disposizione in oggetto: per i soggetti in essa indicati «il reddito si ritiene superiore ai limiti previsti». Non sono stabiliti, nella norma in questione, condizioni e metodi per svolgere accertamenti, facoltativi od obbligatori, sul reddito del richiedente, ma si indica, con l'uso perentorio del

presente indicativo, la conclusione cui il giudice deve pervenire, in base al semplice accertamento che l'imputato sia stato condannato con sentenza definitiva per uno dei reati elencati nella norma stessa. Si tratta, non senza qualche eccezione, di reati collegati alle associazioni a delinquere di stampo mafioso, alle associazioni finalizzate al narcotraffico ed al contrabbando di tabacchi lavorati esteri.

L'intento del legislatore è quello di evitare che soggetti in possesso di ingenti ricchezze, acquisite con le attività delittuose appena indicate, possano paradossalmente fruire del beneficio dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato, riservato, per dettato costituzionale (art. 24, terzo comma), ai «non abbienti». Tale eventualità è resa più concreta dall'estrema difficoltà di accertare in modo oggettivo il reddito proveniente dalle attività delittuose della criminalità organizzata, a causa delle maggiori possibilità, per i partecipi delle relative associazioni, di avvalersi di coperture soggettive e di strumenti di occultamento delle somme di denaro e dei beni accumulati.

La stessa difesa dello Stato, che pur chiede il rigetto della questione, ammette il carattere insuperabile della preclusione di ogni accertamento nel caso concreto, derivante dalla natura assoluta della presunzione.

L'interesse dei soggetti non abbienti che potrebbero restare privi della garanzia di un pieno esercizio del diritto di difesa, sacrificato secondo l'Avvocatura dello Stato in casi «sporadici», costituirebbe una sorta di bene cedevole nel bilanciamento necessario al fine di evitare un effetto «odioso al comune sentire dei cittadini», consistente nel pubblico impegno per la difesa di persone, responsabili di gravi reati, che solo apparentemente versano in una situazione di povertà.

3.2. – Accertato che la disposizione censurata contiene una presunzione assoluta – presupposto sul quale i rimettenti escludono la possibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata – occorre mettere a confronto la norma in sé e per sé considerata, la sua *ratio*, come prima identificata, e le norme costituzionali invocate come parametri, vale a dire gli artt. 3 e 24, secondo e terzo comma, Cost.

4. – Questa Corte ha precisato 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* (sentenze n. 139 del 1982, n. 333 del 1991, n. 225 del 2008). In particolare, è stato posto in rilievo che 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).

4.1. – Nel caso di specie, occorre porsi la domanda se sia "agevole" formulare ipotesi in cui il reddito, superiore a quello minimo previsto dalla legge per accedere al gratuito patrocinio, non sia nella effettiva disponibilità del soggetto richiedente, con la conseguenza che lo stesso si trovi nella impossibilità di assicurarsi un'adeguata difesa fiduciaria.

Occorre premettere, al fine indicato, che l'elenco di cui al comma 4-*bis* dell'art. 76 del d.P.R. n. 115 del 2002 comprende anche reati non necessariamente riferibili, nella prospettiva del singolo autore, ad un contesto di criminalità organizzata. È il caso, ad esempio, di alcune ipotesi aggravate di illecita detenzione di sostanze stupefacenti, che sono appunto comprese tra le fattispecie ostative ma non sono per se stesse significative di una stabile dedizione ad attività criminali particolarmente lucrose.



Ad ogni modo, pur se riguardata nella sua dimensione prevalente di norma relativa al crimine organizzato, la disposizione censurata non si sottrae ad un giudizio di irragionevolezza, per il carattere assoluto della presunzione introdotta.

Una prima conclusione in tal senso emerge dal dato, di comune esperienza e avvalorato dalla giurisprudenza ordinaria, secondo cui esiste una sensibile differenza tra la posizione ed il reddito dei capi delle associazioni criminali e la cosiddetta manovalanza del crimine, spesso compensata con somme di scarsa entità, che non consentono disponibilità economiche di consistenza tale da procurare ai percettori risorse adeguate a provvedere alla loro difesa in eventuali futuri processi.

A questo proposito vengono in rilievo due considerazioni, che si combinano nella valutazione sulla legittimità costituzionale della norma censurata.

La prima è relativa alla illimitata durata nel tempo della preclusione all'accertamento dell'effettiva situazione economica dei soggetti che richiedono l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. La indistinta assimilazione di capi e gregari delle associazioni criminali ha l'effetto di applicare una misura eguale a situazioni che possono essere – e sono, nell'esperienza concreta – fortemente differenziate. La conseguenza è che, pur potendosi agevolmente ipotizzare casi di «non abbenza» per i semplici partecipi delle organizzazioni criminali, questi ultimi subiscono lo stesso trattamento dei loro capi, che dalle attività delittuose hanno tratto ingenti profitti, tali da assicurare disponibilità finanziarie per un più lungo periodo. La presunzione assoluta, nei casi indicati, produce l'effetto sostanziale di una impropria sanzione, per il fatto di appartenere o di essere appartenuto ad una organizzazione criminale, consistente nella limitazione indiscriminata nell'esercizio di un diritto fondamentale come quello di difesa.

Il legislatore mostra di essere consapevole della difficoltà di una completa assimilazione nel trattamento dei membri di un'organizzazione criminale, ed esclude che la presunzione colpisca anche i meri partecipi delle associazioni dedite al narcotraffico. Tutta da dimostrare rimane tuttavia una migliore, generalizzata situazione patrimoniale dei meri partecipi ad associazioni di tipo mafioso o dedite al contrabbando di tabacchi.

La seconda considerazione che si impone è quella relativa all'irrilevanza, ai fini della norma censurata, dei percorsi individuali successivi alla condanna definitiva per uno dei reati, che può essere molto risalente nel tempo – come nel caso del rimettente Tribunale di Lecce – senza che abbia rilievo un eventuale, accertato allontanamento del soggettoistante dal contesto criminale di maturazione del fatto.

Giova sottolineare che la presunzione assoluta opera per l'assistenza difensiva necessaria in processi aventi ad oggetto qualunque tipo di reato, anche del tutto eterogeneo rispetto alle attività della criminalità organizzata, con la conseguenza che non acquista alcun rilievo una eventuale estraneazione dalle associazioni criminali indicate nella norma. In casi del genere la regola presuntiva non trova conferma neppure nel possibile valore sintomatico della nuova imputazione, che d'altronde consisterebbe in un'accusa non ancora comprovata.

La presunzione in esame, estesa a tutti reati e senza limite di tempo, impedisce che si possa tener conto di un eventuale percorso di emancipazione dai vincoli dell'organizzazione criminale, perfino nell'ipotesi in cui il soggetto sia imputato di un reato, anche colposo, che nulla abbia a che fare con la criminalità organizzata. È agevole ipotizzare la situazione di disagio personale, economico e sociale, di chi, partecipe di una associazione di stampo mafioso, tenti il reinserimento nella società, incontri difficoltà a trovare lavoro e sconti, in vari campi

della vita di relazione, la sua pregressa appartenenza e si trovi coinvolto in procedimenti penali, nei quali non possa esercitare una difesa adeguata – proprio per dimostrare la sua estraneità al crimine – a causa di una reale condizione di indigenza, il cui accertamento è precluso al giudice dalla norma censurata.

A tutto ciò si deve aggiungere che tale norma esplica i propri effetti non soltanto quando il condannato sia chiamato a difendersi in un nuovo procedimento penale, ma anche nel caso del suo coinvolgimento in un processo civile, amministrativo, contabile o tributario, e dunque in situazioni prive del minimo significato, di natura anche soltanto indiziaria, circa l'attualità di un comportamento criminale.

4.2. – Finanche l'ottenuta riabilitazione non inciderebbe sull'esclusione perpetua dall'accesso al patrocinio a spese dello Stato. L'art. 178 cod. pen. stabilisce infatti che la riabilitazione estingue le pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna. Tuttavia la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che componente essenziale dell'effetto penale è la natura sanzionatoria dello stesso (Cass., Sezioni unite penali, sentenza 20 aprile 1994, n. 7); tale componente non sussiste nell'esclusione dal patrocinio, che trova la sua *ratio*, come già detto, nella presunzione che il soggetto condannato per reati collegati alla criminalità organizzata abbia lucrato dalla sua attività delittuosa in misura tale da renderlo privo del requisito del reddito inferiore al minimo stabilito dalla legge. Sarebbe del resto palesemente abnorme configurare come sanzione una compressione del diritto di difesa, per l'evidente absurdità di diminuire, per effetto di una condanna in sede penale, la possibilità di difendersi da successive azioni penali.

In sintesi, la norma censurata imprime sui soggetti in essa indicati uno stigma permanente e incancellabile, che incide, comprimendolo, sul diritto fondamentale di difesa, così come configurato dall'art. 24, secondo e terzo comma, Cost.

5. – Alle considerazioni di cui sopra si deve aggiungere il rilievo che il terzo comma dell'art. 24 Cost. contiene una prescrizione generale e incondizionata, che integra e completa quella del secondo comma, con l'effetto che l'accesso al patrocinio a spese dello Stato può essere diversamente regolato per i non abbienti solo in presenza di altri principi costituzionali da salvaguardare, per garantire la tutela di beni individuali o collettivi di pari meritevolezza. Questi ultimi, in ogni caso, non possono incidere sul pieno esercizio del diritto di difesa (l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato comporta com'è noto, oltre alla facoltà di scegliere un difensore di fiducia, la possibilità del ricorso a consulenti ed investigatori privati, ed un più favorevole regime per quanto attiene alle spese processuali).

Non occorre spendere molte parole per ricordare quanto l'attività delittuosa della criminalità organizzata provochi gravi lesioni dei diritti fondamentali dei cittadini e incida negativamente sulle condizioni di vita democratica e civile di intere comunità, determinando, di contro, cospicui arricchimenti per gli associati. Su questi presupposti sociali, il legislatore ben può introdurre discipline particolari, anche nella fruizione di diritti fondamentali, che tuttavia non possono mai risolversi nella pratica vanificazione degli stessi.

Nel caso di specie, non può ritenersi irragionevole che, sulla base della comune esperienza, il legislatore presuma che l'appartenente ad una organizzazione criminale, come quelle indicate nella norma censurata, abbia tratto dalla sua attività delittuosa profitti sufficienti ad escluderlo in permanenza dal beneficio del patrocinio a spese dello Stato. Ciò che contrasta con i principi costituzionali è il carattere assoluto di tale presunzione, che determina una esclusione irrimediabile, in violazione degli artt. 3 e 24, secondo e terzo comma, Cost. Si deve

quindi ritenere che la norma censurata sia costituzionalmente illegittima nella parte in cui non ammette la prova contraria.

6. – L'introduzione, costituzionalmente obbligata, della prova contraria, non elimina dall'ordinamento la presunzione prevista dal legislatore, che continua dunque ad implicare una inversione dell'onere di documentare la ricorrenza dei presupposti reddituali per l'accesso al patrocinio. Spetterà al richiedente dimostrare, con allegazioni adeguate, il suo stato di «non abbenza», e spetterà al giudice verificare l'attendibilità di tali allegazioni, avvalendosi di ogni necessario strumento di indagine.

Certamente non potrà essere ritenuta sufficiente una semplice auto-certificazione dell'interessato, peraltro richiesta a tutti coloro che formulano istanza di accesso al beneficio, poiché essa non potrà essere considerata «prova contraria», idonea a superare la presunzione stabilita dalla legge. Sarà necessario, viceversa, che vengano indicati e documentati concreti elementi di fatto, dai quali possa desumersi in modo chiaro e univoco l'effettiva situazione economico-patrimoniale dell'imputato.

Rispetto a tali elementi di prova, il giudice avrà l'obbligo di condurre una valutazione rigorosa e allo scopo potrà certamente avvalersi degli strumenti di verifica che la legge mette a sua disposizione, anche di quelli, particolarmente penetranti, indicati all'art. 96, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002. La *ratio* della relativa previsione – che concerne le richieste di accesso al patrocinio a spese dello Stato da parte degli imputati per uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale – è certamente valida anche per le fattispecie oggetto del presente giudizio.

## SCIoglimento DEI Consigli COMUNALI E PROVINCIALI

- SENTENZA n. 103/1993 (red. Caianiello)

*Un fenomeno eversivo, quale quello mafioso, in grado di rappresentare un elemento di condizionamento di vari settori della vita della collettività, può legittimare l'adozione di una misura di carattere sanzionatorio diretta allo scioglimento di organi elettivi. Trattandosi di misura volta a fronteggiare una emergenza straordinaria, può essere utilizzata solo nei luoghi e fino a quando si manifesta tale straordinario fenomeno eversivo.*

*Considerato 1., 3.3., 3.4., 3.5.*

1. - È stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'articolo 15-*bis* della legge 19 marzo 1990, n. 55 (articolo introdotto dall'art. 1 del decreto-legge 31 maggio 1991, n. 164, convertito con modificazioni dalla legge 22 luglio 1991, n. 221), il quale prevede che con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, possa essere disposto lo scioglimento di consigli comunali e provinciali allorché “emergono elementi su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata o su forme di condizionamento degli amministratori stessi, che compromettono la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati ovvero che risultano tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica”.

(...)

3.3. - Non può perciò condividersi, alla stregua dell'analisi della disposizione impugnata, l'assunto del giudice *a quo*, secondo cui l'applicazione dell'art. 15- *bis* della legge in questione sarebbe affidata ad elementi "che presentano un grado di significatività inferiore a quello degli indizi e che, pertanto, mal si prestano ad un procedimento logico di tipo induttivo e ad un successivo controllo in sede giurisdizionale"; né può aderirsi alla sua opinione secondo cui la disposizione stessa potrebbe legittimare provvedimenti fondati su "convincimenti che, prescindendo dall'osservanza del canone di congruità argomentativa e conclusiva, possono basarsi su considerazioni aprioristiche". È invece la stessa prevista connessione tra situazione emersa ed evenienza pregiudizievole ad esigere, nella motivazione del provvedimento, la dimostrazione che, muovendo dalla accertata constatazione della sussistenza di una delle due situazioni anzidette, possano farsi risalire ad essa quella compromissione o quel pregiudizio cui il legislatore ha inteso ovviare nel prevedere la misura. Un obbligo, quello della adeguatezza della motivazione, che, anche prima di essere espressamente previsto in via generale dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990, era già imposto dalla costante giurisprudenza amministrativa in modo rigoroso per gli atti amministrativi - come quelli previsti dalla disposizione impugnata - restrittivi della sfera giuridica dei destinatari. Si è difatti sempre affermato il principio che in questo particolare tipo di atti si debba adeguatamente dar conto della sussistenza dei presupposti di fatto, del nesso logico fra questi e le determinazioni che, muovendo da essi, vengono adottate, della congruità dei sacrifici operati in relazione alle finalità da perseguire.

3.4. - Ad escludere che la norma, intesa in modo conforme alla sua struttura complessiva ed agli scopi che si propone, possa dar luogo ad interpretazioni tali da dar corpo ai sollevati dubbi di costituzionalità relativamente ai parametri invocati, soccorre d'altronde il significato che ad essa è stato attribuito dalla circolare esplicativa (n. 7102 M/6 del 25 giugno 1991) del Ministero dell'Interno, sul punto dei presupposti che debbono sorreggere i provvedimenti di scioglimento. In tale circolare si afferma che dagli "elementi" oggetto di valutazione debba emergere "chiaramente il determinarsi di uno stato di fatto nel quale il procedimento di formazione della volontà degli amministratori subisca alterazioni per effetto dell'interferenza di fattori, esterni al quadro degli interessi locali, riconducibili alla criminalità organizzata".

Vi è dunque la piena consapevolezza, da parte dell'autorità che deve applicare la norma, che questa renda possibile lo straordinario potere di scioglimento solo in presenza di situazioni di fatto evidenti e quindi necessariamente suffragate da obiettive risultanze che rendano attendibili le ipotesi di collusioni anche indirette degli organi elettivi con la criminalità organizzata, sì da rendere pregiudizievole per i legittimi interessi delle comunità locali il permanere di quegli organi alla guida degli enti esponenziali di esse.

Si è in presenza perciò di una misura di carattere sanzionatorio, che ha come diretti destinatari gli organi elettivi, anche se caratterizzata da rilevanti aspetti di prevenzione sociale per la sua ricaduta sulle comunità locali che la legge intende sottrarre, nel loro complesso, all'influenza della criminalità organizzata. Una misura di carattere straordinario, dunque, rigorosamente ancorata alle finalità enunciate nel titolo della legge 22 luglio 1991, n. 221, di conversione del decreto-legge 31 maggio 1991, n. 164 che la qualifica come "misura urgente conseguente ai fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso". Tale qualificazione, collegando la misura ad una emergenza straordinaria, attribuisce a quell'emergenza il valore di limite e di misura del potere, esercitabile perciò solo nei luoghi e fino a quando si manifesti tale straordinario fenomeno eversivo.

3.5. - Le considerazioni che precedono mettono in evidenza la specificità della previsione e giustificano così compiutamente le sue peculiarità anche rispetto al restante contesto normativo finalizzato alla difesa della collettività dalle infiltrazioni mafiose. Ciò induce a disattendere il dubbio di costituzionalità prospettato in riferimento al principio di ragionevolezza (art. 3 della Costituzione) e di imparzialità (art. 97 della Costituzione), sotto il profilo delle insufficienti garanzie di obiettività e di coerenza rispetto sia al fine perseguito, sia al modello procedimentale previsto dalle altre disposizioni assunte quali termini di confronto. Queste collegano la sospensione e la rimozione degli amministratori all'avvenuta irrogazione di altra misura preventiva, limitandole solo a coloro cui questa sia stata appunto irrogata, e subordinandole a "riscontri probatori meno labili e verificati dall'osservanza del principio del contraddittorio".

Osserva al riguardo la Corte che la rilevata diversità della misura in esame, rispetto ai modelli procedimentali previsti da altre disposizioni invocate a raffronto, non è irragionevole, ove si consideri l'enunciata specificità della misura che, come si è rilevato in precedenza (punto 3.4), ha natura sanzionatoria nei confronti dell'organo elettivo, considerato nel suo complesso, in ragione della sua inidoneità ad amministrare l'ente locale. Tale natura del provvedimento di scioglimento e la specificità del suo destinatario (organo collegiale) impediscono perciò di poter assumere a termine di raffronto i modelli che riguardano persone singole ed in particolare quelli che prevedono la loro sospensione o la rimozione da cariche pubbliche a seguito della irrogazione di condanne penali o di misure preventive.

#### **4) RIPARTO DI COMPETENZE TRA STATO E REGIONI IN MATERIA DI SICUREZZA**

- SENTENZA n. **35/2012** (red. Lattanzi)

*L'ordine pubblico e la sicurezza, ai fini del riparto della competenza legislativa, hanno per oggetto le «misure inerenti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico» e rientrano nella competenza legislativa esclusiva statale. Tuttavia, la promozione della legalità, in quanto tesa alla diffusione dei valori di civiltà e pacifica convivenza su cui si regge la Repubblica, non è attribuzione monopolistica, né può divenire oggetto di contesa tra i distinti livelli di legislazione e di governo.*

*Considerato 1., 2.*

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2 della legge della Regione Calabria 7 marzo 2011, n. 4 (Misure per garantire la legalità e la trasparenza dei finanziamenti erogati dalla Regione Calabria), in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettere e) e h), della Costituzione.

Tale disposizione prevede, secondo l'art. 1 della legge impugnata, una misura apprestata «contro i rischi di infiltrazione 'ndranghetista, nell'ambito della più globale strategia di contrasto all'illegalità in Calabria». In particolare, stabilisce che chiunque riceva ed utilizzi finanziamenti regionali per importi pari o superiori ad euro 10.000 debba impiegare un conto corrente unico e dedicato a tali operazioni, in conformità e secondo le procedure previste dalla legge 13 agosto 2010, n. 136 (Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia).

Secondo il ricorrente, sarebbe in tal modo lesa una duplice competenza legislativa esclusiva dello Stato: quella in materia di ordine pubblico e sicurezza (art. 117, secondo comma, lettera h, Cost.), e quella in materia di moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.).

2.– La questione basata sulla violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera h), Cost. è fondata.

Questa Corte ha ripetutamente affermato che l'ordine pubblico e la sicurezza, ai fini del riparto della competenza legislativa, hanno per oggetto le «misure inerenti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico» (sentenza n. 407 del 2002; in seguito, *ex plurimis*, sentenze n. 35 del 2011, n. 226 del 2010, n. 50 del 2008, n. 222 del 2006, n. 428 del 2004).

Nell'esercizio di tale competenza il legislatore statale, in particolar modo nel settore degli appalti pubblici, è già intervenuto allo scopo specifico di assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari, e così di prevenire la commissione di reati che possano originarsi dal maneggio del pubblico denaro, con riferimento soprattutto all'infiltrazione criminale e al riciclaggio.

L'art. 176, comma 3, lettera e), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), ha incluso, in questa direzione, tra le misure di monitoraggio nel campo degli appalti pubblici il «controllo dei flussi finanziari connessi alla realizzazione dell'opera»; la tracciabilità è stata poi estesa all'impiego delle risorse derivanti dai Fondi strutturali comunitari e dal Fondo per le aree sottoutilizzate (art. 14 della legge 18 giugno 2009, n. 69 recante «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile») e agli interventi di realizzazione degli istituti penitenziari (art. 17-quater del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195 recante «Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella regione Campania, per l'avvio della fase post emergenziale nel territorio della regione Abruzzo ed altre disposizioni urgenti relative alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed alla protezione civile», convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 26 febbraio 2010, n. 26).

Da ultimo, l'art. 3 della legge n. 136 del 2010, con cui il ricorrente ritiene in contrasto la disposizione impugnata, proprio per garantire la tracciabilità dei flussi finanziari finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali nel settore degli appalti pubblici, ha prescritto l'apertura di uno o più conti correnti bancari o postali dedicati, anche in via non esclusiva, alle commesse pubbliche.

L'art. 2 della legge della Regione Calabria n. 4 del 2011, oggetto di censura, utilizza, pertanto, una tecnica elaborata dalla legislazione statale al precipuo scopo di prevenire reati, per farne applicazione, tra l'altro, nel campo materiale già selezionato dalla normativa dello Stato. Per giunta, per la parte relativa alle risorse pubbliche impiegate per gli appalti, una simile sovrapposizione determina un potenziale contrasto con l'art. 3 della legge n. 136 del 2010, con riguardo sia al divieto di impiegare una pluralità di conti, sia e soprattutto alla soglia di euro 10.000 il cui raggiungimento determina l'obbligo del conto dedicato, che è invece assente nella disciplina nazionale.

È da aggiungere che lo scopo che ha mosso il legislatore regionale consiste dichiaratamente nella prevenzione dei rischi connessi all'infiltrazione della criminalità organizzata.

In altri termini: sia la finalità della legge impugnata, sia l'oggetto materiale su cui impatta, sia lo strumento normativo impiegato, gravitano nel campo già occupato dalla normativa statale,

nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di ordine pubblico e sicurezza, rispetto alla quale il legislatore regionale è invece estraneo.

Non è infatti in discussione, nel peculiare caso di specie, un'attività che, per quanto connessa a fenomeni criminali, sia tuttavia «tale da poter essere ricondott(a) a materie o funzioni di spettanza regionale ovvero a interessi di rilievo regionale», la cui disciplina possa per tale motivo venire assegnata alla legge regionale (sentenza n. 4 del 1991; in seguito, sentenze n. 167 del 2010 e n. 105 del 2006). La promozione della legalità, in quanto tesa alla diffusione dei valori di civiltà e pacifica convivenza su cui si regge la Repubblica, non è attribuzione monopolistica, né può divenire oggetto di contesa tra i distinti livelli di legislazione e di governo: è tuttavia necessario che misure predisposte a tale scopo nell'esercizio di una competenza propria della Regione, per esempio nell'ambito dell'organizzazione degli uffici regionali, non costituiscano strumenti di politica criminale, né, in ogni caso, generino interferenze, anche potenziali, con la disciplina statale di prevenzione e repressione dei reati (sentenza n. 55 del 2001; da ultimo, sentenza n. 325 del 2011).

La disposizione impugnata, esorbitando da tali limiti, ha invece invaso la sfera di competenza legislativa dello Stato, e va pertanto dichiarata costituzionalmente illegittima. Ne deriva in via consequenziale l'illegittimità costituzionale dell'intera legge della Regione Calabria n. 4 del 2011, posto che, in assenza dell'art. 2, l'art. 1, sulle finalità, e l'art. 3, sull'entrata in vigore, risultano privi di significato normativo.

- SENTENZA n. **34/2012** (red. Frigo)

***L'istituzione di una Agenzia regionale per i beni confiscati alle organizzazioni criminali – che si sovrappone alla disciplina statale concernente un'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata – invade competenze legislative riservate allo Stato, inerenti all'ordine pubblico e sicurezza, all'organizzazione amministrativa, alla giurisdizione, alle norme processuali e all'ordinamento penale.***

*Considerato 1., 3.*

1.– Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale in via principale della legge della Regione Calabria 7 marzo 2011, n. 7 (Istituzione dell'Agenzia regionale per i beni confiscati alle organizzazioni criminali in Calabria), e in particolare dell'art. 3, comma 1, lettere b), c), f) e h), deducendo la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere g), h) e l), della Costituzione.

Ad avviso del ricorrente, la legge impugnata – nell'istituire l'«Agenzia regionale della Calabria per i beni confiscati alle organizzazioni criminali» e nel prevedere, tra le altre funzioni, che essa possa richiedere l'assegnazione dei beni confiscati in Calabria (art. 3, lettera b); amministrare i beni eventualmente assegnati alla Regione Calabria (art. 3, lettera c); vigili «sul corretto utilizzo dei beni confiscati da parte dei soggetti assegnatari e sull'effettiva corrispondenza tra la destinazione dei beni e il loro utilizzo» (art. 3, lettera f); e che collabori «con gli appositi organismi istituzionali per prevenire il deterioramento dei beni tra la fase di sequestro e quella di confisca» (art. 3, lettera h) – invaderebbe l'ambito della competenza legislativa esclusiva statale nelle materie afferenti all'ordinamento e all'organizzazione amministrativa dello Stato

e degli enti pubblici nazionali, all'ordine pubblico e sicurezza, alla giurisdizione, alle norme processuali e all'ordinamento penale.

Le norme impugnate interverrebbero, infatti, sulla disciplina delle modalità di amministrazione e utilizzazione dei beni confiscati alle organizzazioni criminali in Calabria, recando previsioni incompatibili con quelle contenute nella legislazione statale in materia e, in particolare, nell'art. 2-undecies, secondo comma, lettera b), della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere) e nell'art. 3, comma 4, lettere f) e g), del decreto-legge 4 febbraio 2010, n. 4 (Istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito con modificazioni dalla legge 31 maggio 2010, n. 50.

(...)

3.– La questione è fondata, nei termini di seguito specificati.

Il Presidente del Consiglio dei ministri lamenta, nella sostanza, che l'istituzione dell'Agenzia regionale ed i compiti ad essa conferiti si sovrappongano alla disciplina statale e, precipuamente, a quella concernente l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata; disciplina che si collocherebbe nel solco delle materie, riservate allo Stato, inerenti all'ordine pubblico e sicurezza, all'organizzazione amministrativa, alla giurisdizione, alle norme processuali e all'ordinamento penale.

Detta Agenzia nazionale – avente sede principale in Reggio Calabria – è stata istituita con il decreto-legge n. 4 del 2010, al fine di rendere rapida ed effettiva l'utilizzazione dei beni sottratti alle organizzazioni criminali, concentrando presso un'autorità specializzata di rilevanza nazionale la competenza in ordine alla loro destinazione.

Compiti precipui dell'Agenzia nazionale sono, infatti, da un lato, di assicurare la conservazione e l'efficiente amministrazione dei beni sottoposti a sequestro, tanto nel corso dei procedimenti penali per i delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale, che nel corso dei procedimenti di prevenzione; dall'altro, di consentire all'esito di detti procedimenti la più rapida ed efficace allocazione dei beni confiscati, che vengono devoluti al patrimonio dello Stato, ovvero trasferiti, per finalità istituzionali o sociali, a quello del Comune, della Provincia o della Regione in cui si trova l'immobile.

La restituzione alle collettività territoriali – le quali sopportano il costo più alto dell'”emergenza mafiosa” – delle risorse economiche acquisite illecitamente dalle organizzazioni criminali rappresenta, infatti, uno strumento fondamentale per contrastarne l'attività, mirando ad indebolire il radicamento sociale di tali organizzazioni ed a favorire un più ampio e diffuso consenso dell'opinione pubblica all'intervento repressivo dello Stato per il ripristino della legalità. D'altronde questa Corte, con specifico riferimento alle misure patrimoniali antimafia, ha già avuto modo di ritenere che il fine ultimo perseguito dalla confisca sia proprio quello di «sottrarre definitivamente i beni di provenienza illecita al circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali» (sentenza n. 335 del 1996).

In considerazione della *ratio* sottesa alla normativa, dianzi specificata, concernente la regolamentazione dei beni sequestrati o confiscati alla criminalità organizzata, le disposizioni in esame, peraltro sovrapponendosi in maniera distonica a quelle nazionali, invadono l'ambito di competenza esclusiva riservato allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera h), Cost., in materia di ordine pubblico e sicurezza.



*L'intervento dello Stato diretto a fronteggiare una situazione di grave emergenza, con l'obiettivo di contrastare il fenomeno mafioso attraverso, tra l'altro, la previsione della sospensione di una serie di cariche pubbliche per coloro che risultano sottoposti a procedimento penale per il delitto previsto dall'articolo 416-bis del codice penale, risulta legittimo anche quando questo venga ad incidere su materie in linea di principio di competenza regionale o provinciale. L'emergenza che si intende fronteggiare, infatti, coinvolge interessi ed esigenze dell'intera collettività nazionale, connessi a valori costituzionali di primario rilievo, in quanto strettamente collegati alla difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica.*

*Considerato 1., 2., 4.1.*

1. - L'art. 1 della legge 18 gennaio 1992, n. 16 (Norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali) ha integralmente sostituito i primi quattro commi dell'art. 15 della legge 19 marzo 1990, n. 55 (Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale), aggiungendovi altresì i commi da 4-bis a 4-octies.

La Provincia autonoma di Trento solleva questione di legittimità costituzionale - in riferimento a varie disposizioni dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, nonché all'art. 3 della Costituzione - dei nuovi commi 3, 4-bis, 4-ter, 4-septies e 4-octies del citato art. 15 della legge n. 55 del 1990, come appunto introdotti dall'art. 1 della legge n. 16 del 1992.

2. - La nuova normativa, modificando in senso rigoroso le previsioni contenute in quella previgente, detta un'ampia disciplina in tema di eleggibilità e, in genere, di capacità di assumere e mantenere cariche od uffici di varia natura nelle regioni, nelle province, nei comuni ed in altri enti ed organismi di autonomia locale.

In particolare, viene introdotta (comma 1) la regola della "non candidabilità" alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali per coloro che hanno riportato condanna, anche non definitiva, per determinati reati (associazione di tipo mafioso o finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, altri delitti concernenti dette sostanze, ovvero in materia di armi, alcuni delitti commessi da pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione); per altri delitti è richiesta la condanna con sentenza definitiva o, quanto meno, confermata in appello; per i delitti più gravi (in materia di mafia, stupefacenti, armi) è, d'altro canto, sufficiente che per i soggetti interessati sia stato disposto il giudizio o che essi siano stati presentati ovvero citati a comparire in udienza per il giudizio; gli stessi effetti, infine, conseguono all'applicazione, anche non definitiva, di una misura di prevenzione in relazione all'appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso. Le medesime situazioni comportano che i soggetti in esame "non possono comunque ricoprire" una serie di cariche elettive, anche di secondo grado, e di altri incarichi la cui nomina è di competenza regionale o locale.

È poi, in sintesi, stabilito, per quanto qui più specificamente interessa, che le disposizioni del primo comma si applicano "a qualsiasi altro incarico" in riferimento al quale l'elezione o la nomina è di competenza dei consigli o delle giunte regionali o locali o dei loro presidenti, sindaci o assessori (comma 3); che l'eventuale elezione o nomina di chi si trovi nelle condizioni sopra indicate è nulla, con l'obbligo della revoca (comma 4); che, qualora dette condizioni sopravvengano dopo l'elezione o la nomina, ciò comporta "l'immediata sospensione dalle

cariche”, adottata con procedure diverse a seconda dei casi (commi 4-*bis* e 4-*ter*); che, da un lato, la sospensione cessa nel caso in cui venga emessa sentenza favorevole all’interessato, anche se non passata in giudicato, mentre, dall’altro, il passaggio in giudicato della sentenza di condanna (o la definitività del provvedimento applicativo della misura di prevenzione) determina la decadenza di diritto dalla carica (commi 4-*quater* e 4-*quinqüies*); che la disciplina in esame non si applica se viene concessa la riabilitazione (comma 4-*sexies*); che, infine, qualora una delle condizioni di cui al primo comma si verifichi nei confronti del personale dipendente delle amministrazioni pubbliche, “si fa luogo alla immediata sospensione dell’interessato dalla funzione o dall’ufficio ricoperti” (con procedure diverse a seconda dei casi), con successiva decadenza di diritto a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di condanna (commi 4-*septies* e 4-*octies*).

(...)

4.1. - La Provincia di Trento impugna, poi, il nuovo testo del comma 3 dell’art. 15 della legge n. 55 del 1990, il quale estende le disposizioni previste dal primo comma “a qualsiasi altro incarico” con riferimento al quale l’elezione o la nomina è di competenza, fra l’altro, del consiglio regionale o provinciale, della giunta regionale o provinciale, o dei loro presidenti o assessori. Ad avviso della ricorrente, detta norma, unitamente alle successive (e in special modo a quella - comma 4-*ter* - che attribuisce al prefetto la competenza ad adottare la sospensione dei titolari degli incarichi in esame), viola da un lato la competenza provinciale esclusiva in materia di ordinamento degli uffici provinciali (art. 8, n. 1, dello Statuto speciale), e dall’altro le competenze attribuite alla giunta provinciale in tema di vigilanza e tutela sulle amministrazioni comunali, sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, sui consorzi e sugli altri enti o istituti locali, “compresa la facoltà di sospensione e scioglimento dei loro organi in base alla legge” (art. 54, primo comma, n. 5, dello Statuto speciale).

La questione non è fondata.

Occorre a questo punto individuare la *ratio* e le finalità della normativa in esame, tenuto conto anche del contesto legislativo in cui la stessa si colloca.

Va innanzitutto osservato che, come già detto all’inizio, l’art. 1 della legge n. 16 del 1992 sostituisce quasi integralmente l’art. 15 della legge n. 55 del 1990, la quale, come chiaramente evidenziato dal titolo (Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale), si inserisce nel filone della cosiddetta legislazione antimafia, rappresentato essenzialmente dalle leggi n. 57 del 1962, n. 575 del 1965, n. 354 del 1975 e n. 646 del 1982, alle quali ha apportato varie modifiche. Il menzionato art. 15 già nel testo originario prevedeva la sospensione da una serie di cariche pubbliche (presidenti di giunte regionali e provinciali, assessori regionali, provinciali e comunali, sindaci, consiglieri comunali e provinciali, ecc.) per coloro che risultassero sottoposti a procedimento penale per il delitto previsto dall’art. 416-*bis* del codice penale, ovvero ad una misura di prevenzione, anche non definitiva, perché indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso; alla sospensione seguiva la decadenza in conseguenza del passaggio in giudicato della sentenza o della definitività del provvedimento di applicazione della misura di prevenzione.

Tuttavia, si è ritenuto, come risulta ampiamente dai lavori preparatori della legge n. 16 del 1992, che tale disciplina non fosse sufficiente ad arginare il fenomeno delle infiltrazioni di stampo mafioso all’interno degli organi dell’autonomia locale, e si è quindi provveduto da un lato, attraverso l’istituto della non candidabilità alle elezioni, ad “impedire che persone gravemente

indiziate di crimini di stampo mafioso, proprio mediante il *metus* che incutono, possano pervenire a cariche elettive”, e, dall’altro, ad estendere l’ambito dei destinatari della disciplina “a tutta una serie di altri incarichi che spesso formano la fitta rete attraverso la quale si esprime l’intreccio mafia-politica ed il potere clientelare locale”.

In definitiva, la *ratio legis*, come esattamente rileva l’Avvocatura dello Stato, è quella di costituire una sorta di difesa avanzata dello Stato contro il crescente aggravarsi del fenomeno della criminalità organizzata e dell’infiltrazione dei suoi esponenti negli enti locali; le finalità che si sono intese perseguire sono la salvaguardia dell’ordine e della sicurezza pubblica, la tutela della libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche.

L’intervento dello Stato appare pertanto essenzialmente diretto a fronteggiare una situazione di grave emergenza (che ha imposto tutto un complesso di misure - in vari settori dell’ordinamento - nel cui ambito va inserita anche la legge in esame), emergenza che coinvolge interessi ed esigenze dell’intera collettività nazionale, connessi a valori costituzionali di primario rilievo, in quanto strettamente collegati alla difesa dell’ordine e della sicurezza pubblica. Da ciò consegue, in conclusione, che devono ritenersi sussistenti, nella specie, quei requisiti che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (cfr., fra le altre, sentt. nn. 243 del 1987, 459 del 1989, 36 del 1992), legittimano l’intervento legislativo dello Stato anche quando questo venga ad incidere su materie in linea di principio di competenza regionale o provinciale.

