

**La decisione**

*E' illegittima la disposizione di cui all'art. 12 , co. 4 bis, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, co. 26, lett. f), l. 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui -nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai reati previsti dal co. 3 del medesimo articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari- non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.*

CORTE COSTITUZIONALE - SENTENZA (12 dicembre 2011) 16 dicembre 2011, n. 331 - Pres. QUARANTA - Rel. FRIGO.

**Commento a prima lettura**

1. Com'era facilmente prevedibile, la Corte Costituzionale è nuovamente intervenuta a censurare un'altra norma che poneva una presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare inframuraria.

Stavolta è toccato al reato di favoreggiamento della immigrazione clandestina, come novellato dal pacchetto di pubblica sicurezza del 2009, che aveva introdotto, anche per i soggetti gravemente indiziati di tale ipotesi delittuosa, l'«obbligo» della applicazione della misura maggiormente afflittiva, in assenza di elementi attestanti la insussistenza di esigenze cautelari.

Si tratta di decisione perfettamente sovrapponibile alle pronunce che avevano già statuito la illegittimità dell'art. 275, co. 3, c.p.p., nella parte in cui imponeva la custodia in carcere come unica misura coercitiva nei procedimenti per taluni delitti a sfondo sessuale (sent. n. 265/2010), nonché per i reati di omicidio volontario (sent. n. 164/2011) e di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (sent. n. 231/2011).

Il filo rosso che unisce tali declaratorie di incostituzionalità è la valutazione di irragionevolezza dello speciale regime cautelare stabilito, con riguardo ad alcune fattispecie delittuose, dalla normativa «emergenziale» del 2009.

Ha ragionato la Corte che, alla luce dei principi costituzionali di riferimento – segnatamente, la inviolabilità della libertà personale (art. 13, co. 1, Cost.) e la presunzione di non colpevolezza (art. 27, co. 2, Cost.)– la disciplina delle misure cautelari deve essere ispirata al criterio del «minore sacrificio necessario», per cui la compressione della libertà personale va contenuta entro i limiti indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto.

In effetti, il sistema del codice è strutturato secondo il modello della pluralità graduata, contemplando una serie di misure alternative di gravità crescente, contraddistinte da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale.

Correlativamente, al fine di consentire l'opzione per il trattamento cautelare più «individualizzante» possibile –in quanto effettivamente omogeneo alle esigenze ravvisabili nelle singole fattispecie concrete– è dettato il principio di adeguatezza, in forza del quale il giudice deve scegliere la misura meno gravosa, fra quelle astrattamente idonee a garantire quelle esigenze, ed applicare la misura «massima» -ossia la custodia in carcere– esclusivamente quando ogni altra si dimostri inadeguata.

Diverge da questo essenziale quadro di riferimento la peculiare disposizione dell'art. 275, co. 3, c.p.p., come modificata nel 2009, la quale ha privato il giudice di ogni potere di scelta, obbligandolo a disporre necessariamente la misura più rigorosa qualora sia raggiunta la soglia della gravità indiziaria in relazione a specifiche ipotesi delittuose.

Questa novella ha così significato la codificazione di una valutazione legale di idoneità della sola custodia in carcere a soddisfare le connesse esigenze cautelari – a loro volta, oggetto di presunzione *iuris tantum*.

2. Già la Corte di cassazione rimettente aveva reputato estensibili, ai reati di favoreggiamento aggravato della immigrazione clandestina, le argomentazioni che avevano condotto il Giudice delle Leggi a pronunciare, con la sentenza n. 265/2010, la illegittimità della previsione dell'art. 275, co. 3, c.p.p., con riferimento ai delitti di cui agli artt. 600-*bis*, co. 1, 609-*bis* e 609-*quater* c.p.

Infatti, anche le fattispecie previste dall'art. 12, co. 3, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, analogamente a queste ultime, non potrebbero essere assimilate, sotto il profilo che interessa, ai delitti di mafia, rispetto ai quali, invece, la Corte Costituzionale aveva valutato giustificabile la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia in carcere. Il reato in questione, infatti, pur nelle ipotesi aggravate contemplate dalla disposizione censurata, può essere integrato da condotte profondamente diverse fra di loro, al di fuori di una struttura crimi-

nale organizzata, e tali, pertanto, da evidenziare esigenze cautelari suscettibili di essere garantite anche da misure diverse dalla custodia in carcere.

3. Nel rilevare la fondatezza della questione, la Corte Costituzionale ha osservato che, per effetto della modifica del 2009, il favoreggiamento della immigrazione clandestina è stato sottoposto a un più rigoroso regime cautelare, omologo a quello prefigurato, per un complesso di figure delittuose, dall'art. 275, co. 3, c.p.p. Esso si articola intorno a una duplice presunzione: relativa, in punto di sussistenza delle esigenze cautelari; assoluta, in punto di individuazione della misura da applicare, valutando il legislatore adeguata - salvo che risulti superata tale presunzione relativa - esclusivamente la custodia in carcere.

Già in precedenza, la Corte aveva stabilito che le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, ove risultino arbitrarie e irrazionali, ossia se non rispondano a dati di esperienza generalizzati.

In particolare, la 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.

Così, con riguardo alle ipotesi di reato oggetto delle pronunce di incostituzionalità sopra citate, la Corte aveva rilevato non ricorrere la *ratio* giustificativa del regime derogatorio ritenuta, al contrario, in passato (ord. n. 450/1995), in relazione ai delitti di mafia: dalla stessa struttura della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche discende, nella generalità dei casi e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, una peculiare esigenza cautelare, suscettibile di essere fronteggiata solo con la custodia in carcere, non apparendo le misure più tenui idonee a recidere definitivamente i rapporti fra il soggetto indiziato e l'associazione delinquenziale, onde neutralizzarne la pericolosità.

Coerentemente con questa interpretazione, la Corte è pervenuta alle medesime conclusioni anche in ordine alle ipotesi di favoreggiamento aggravato della immigrazione clandestina. Si tratta di figura delittuosa di particolare ampiezza applicativa, che abbraccia fattispecie concrete marcatamente eterogenee e differenziate fra loro.

Esula, per questo, dal paradigma punitivo astratto ogni necessario collegamento del soggetto agente con una struttura associativa permanente: la condotta delittuosa può esser frutto di una iniziativa meramente individuale e, anche qualora vi sia una pluralità di persone, il fatto può comunque mantene-

re un carattere episodico od occasionale, ed eventualmente trarre ausilio anche da una rudimentale organizzazione di mezzi. Tale disomogeneità delle fattispecie riconducibili al paradigma legale tipico impedisce la fissazione di una regola generale, ragionevolmente ricollegabile a tutte le connotazioni criminologiche del fenomeno, secondo la quale la misura custodiale carceraria sarebbe l'unica adeguata a garantire le relative esigenze cautelari.

Al pari delle altre decisioni, la Corte ha ritenuto che i principi costituzionali siano violati non dalla presunzione in sé, ma dal suo carattere assoluto, che sottrae indiscriminatamente ogni rilievo alla regola del minore sacrificio necessario.

La presunzione di adeguatezza della custodia carceraria è stata dunque trasformata in relativa, consentendo essa di realizzare una semplificazione del procedimento probatorio –come suggerita dagli aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso considerato– ma facendo salva la valenza di elementi concreti di segno contrario, atti a fondare la applicazione di misure cautelari diverse da quella carceraria.