

Libertà personale

La cattura obbligatoria tra scure della Corte costituzionale e inerzia colpevole del legislatore

Nadia E. La Rocca

Le decisioni

I) Misure cautelari personali - Criteri di scelta - Presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere - Sequestro di persona a scopo di estorsione- Illegittimità costituzionale (Cost., artt. 3, 13, co. 1, 27, co. 2; C.p.p., art. 275, co. 3; D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., in L. 23 aprile 2009, n. 38; C.p. art. 630).

L'art. 275, co. 3, secondo periodo, c.p.p. va dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'articolo 630 c.p., 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, 3 luglio 2013, n. 213, Gallo, *Presidente* - Frigo, *Relatore*.

II) Misure cautelari personali - Criteri di scelta - Presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere - Violenza sessuale di gruppo- Illegittimità costituzionale (Cost., artt. 3, 13, co. 1, 27, co. 2; C.p.p., art. 275, co. 3; D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., in L. 23 aprile 2009, n. 38; c.p. art. 630; c.p. art. 609-octies).

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, terzo periodo, c.p.p., come modificato dall'articolo 2 del d.l. 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 c.p., 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, 16 luglio 2013, n. 232 - GALLO, *Presidente* - LATTANZI, *Relatore*.

Il testo delle decisioni in commento è consultabile sul sito www.archiviopenale.it.

Il commento

L'arrivo dell'estate non ha attenuato l'opera demolitoria del Giudice delle leggi relativamente alle ipotesi di reato per le quali è obbligatoria la sola misura della custodia cautelare in carcere. Con la sentenza n. 213 del 2013 la Consulta ha dichiarato l'illegittimità del regime custodiale obbligatorio, fondato sulla presunzione assoluta di adeguatezza, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.). A distanza di pochi giorni è intervenuta la sentenza n. 232 del 2013, che sulla scia delle precedenti declaratorie della Corte Costituzionale sul tema, ha statuito l'illegittimità dell'art. 275, co. 3, c.p.p. che, nel prevedere sempre la presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura custodiale in carcere per il delitto di violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.), 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.

È evidente che si rischi di essere ripetitivi nell'approcciarsi periodicamente a commentare una declaratoria di illegittimità che colpisce la medesima norma in arco di tempo ristretto. La scarsa distanza temporale che ha imposto di segnalare ed interpretare la sentenza n. 57 del 2013¹ rende inevitabile la riproposizione di talune conclusioni sulla portata monitoria delle decisioni in commento. Ad ogni modo, la circostanza per cui la stessa Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 265 del 2010², abbia – nelle successive e concatenate pronunce sull'illegittimità del co. 3 dell'art. 275 c.p.p. – ripercorso le medesime argomentazioni a sostegno delle proprie motivazioni, consente di prendere atto di un'inarrestabile opera di recupero del concreto significato dei principi di proporzionalità ed adeguatezza che governano la materia delle cautele personali.

Partendo dal dato ormai incontestabile per cui la disciplina delle misure cautelare debba essere ispirata al criterio del «minor sacrificio necessario», in tut-

¹ Consultabile in www.archiviopenale.it, con nota di LA ROCCA, *Il ridimensionamento progressivo delle presunzioni nel regime custodiale obbligatorio*, in *Arch. pen.*, 415 e ss., in corso di pubblicazione.

² Cui hanno fatto immediatamente seguito le sentt. n. 164 del 2011; n. 231 del 2011; n. 331 del 2011; n. 110 del 2012; n. 57 del 2013 della Corte costituzionale.

te le declaratorie di parziale illegittimità è stata riscontrata la triplice violazione della “Legge fondamentale” ad opera del co. 3 dell’art. 275 c.p.p., e cioè: dell’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»*; dell’art. 13, co. 1, Cost., *«quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale»*; dell’art. 27, co. 2, Cost., *«in quanto»* la presunzione assoluta finiva con l’attribuire *«alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena»*. In un’ottica di ridimensionamento della coercizione *ante giudizio*, la Consulta ha colto ancora una volta l’occasione per chiarire i limiti entro i quali la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere può apparire ragionevole³, ribadendo 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»*⁴.

1.1 Nello specifico, con la sentenza n. 213 del 2013 la Consulta ha ritenuto di estendere le considerazioni esternate nelle declaratorie di illegittimità costituzionale del 3° co. dell’art. 275 citato anche in rapporto al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), al quale il regime cautelare speciale era esteso tramite il richiamo “mediato” alla norma processuale di cui all’art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p.

Oltre che per le comuni ragioni che hanno determinato il contrasto della norma censurata con i principi costituzionali, tale decisione era necessaria ma anche prevedibile: con la sentenza n. 68 del 2012 il Giudice delle leggi aveva

³ Sul punto si era espressa sia la Corte costituzionale, sia la Corte europea dei diritti dell’uomo. Entrambe le Corti avevano fatto leva sulla 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 verosimile il protrarsi dei contatti tra imputato ed associazione (in tal senso, con varie argomentazioni, Corte cost., ord. n. 450 del 1995; Id., ord. n. 130 del 2003; Id., n. 40 del 2002; Corte eur. dir. uomo, 6 novembre 2003, Pantano c. Italia).

⁴ Così già nelle motivazioni di tutte le declaratorie parziali di illegittimità dell’art. 275, co. 3, c.p.p. (sent. n. 57 del 2013; n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 e n. 139 del 2010).

dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 630 c.p., nella parte in cui – diversamente da quanto stabilito dall'art. 311 c.p. 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». Con tale decisione era stata evidenziata la particolare varietà dei fatti attualmente riconducibili alla previsione incriminatrice, che non possono non imporre una diversificazione, con riferimento al trattamento sanzionatorio, ancorata al caso concreto. Nella consapevolezza dell'oramai "arretrato" assetto sanzionatorio del delitto punito dall'art. 630 c.p. – caratterizzato da una risposta punitiva edittale di eccezionale asprezza (reclusione da venticinque a trenta anni, quanto all'ipotesi semplice), costituente l'epilogo di una serie di interventi normativi, risalenti agli anni 1974-1980 e aventi i tratti tipici della legislazione "emergenziale"⁵, la Corte costituzionale ha evidenziato che *«la descrizione del fatto – 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»*⁶. Tali considerazioni, volte a ridimensionare il regime sanzionatorio di un delitto che può concretamente assumere diverse connotazioni, hanno indotto la Corte *«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*

⁵ Detti interventi costituirono 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»*.

⁶ Così già nella sent. n. 68 del 2012.

«connotazioni criminologiche» della figura criminosa». Ed in effetti, «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 una altrui condotta apprezzata come scorretta (nella specie, una patita truffa “in re illicita”) 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».

1.2 Con la decisione n. 232 del 2013, invece, l’illegittimità costituzionale del co. 3 dell’art. 275 cit.⁷ è stata dichiarata nella parte in cui «*impone l’applicazione della misura della custodia cautelare in carcere*» per il delitto di violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* c.p.). A fronte dell’impossibilità, per il giudice *a quo*, di adeguare la cautela al caso concreto proprio in forza della presunzione di adeguatezza della sola misura custodiale in carcere prevista, per il delitto di cui all’art. 609-*octies* c.p., dal co. 3 dell’art. 275 c.p.p., la non manifesta infondatezza della questione di legittimità è stata prontamente condivisa dalla Consulta.

Stante l’impraticabilità, da parte dei giudici del merito, di un’interpretazione costituzionalmente orientata della norma sospettata di illegittimità costituzionale, poiché «*l’univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale*», ed essendo «*le parziali declaratorie di illegittimità costituzionale della norma impugnata, relative esclusivamente ai reati oggetto delle varie pronunce, e non estensibili alle altre fattispecie criminose ivi disciplinate*»⁸, la sentenza in esame si è mostrata necessaria al fine ripristinare la ratio ispiratrice delle deroghe alla discrezionalità del giudice nella scelta della misura più adeguata al caso concreto.

All’uopo, anche in questa occasione, la Corte costituzionale ha specificato che

⁷ Come modificato dall’articolo 2 del d.l. 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 L. 23 aprile 2009, n. 38.

⁸ Tale aspetto era stato già evidenziato nelle sentt. n. 78 del 2012 e n. 110 del 2012.

«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»⁹.

Per converso, *«l'ampia portata della figura delittuosa delineata dall'art. 609-octies c.p., 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» (sent. 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, co. 3, c.p.). Di conseguenza, anche tenendo conto dell'esclusione dal regime cautelare speciale delle ipotesi attenuante di cui all'art. 609-octies, co. 4, c.p., vale a fortiori per il delitto di violenza sessuale di gruppo il rilievo svolto in relazione alla violenza sessuale ex art. 609-bis c.p., 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»¹⁰.*

2. Entrambe le pronunce meritano scontata condivisione: con l'intento di recuperare la ragionevolezza ancorata al principio di uguaglianza, la Corte costituzionale ha quasi posto nel nulla l'incauto intervento legislativo apportato con il pacchetto sicurezza del 2009.

L'equiparazione, quanto a regime cautelare, dei procedimenti per i delitti differenti da quelli tipicamente “mafiosi”¹¹, proprio per l'impossibilità di considerare in via unitaria le varie fattispecie concrete comuni, *«meramente indivi-*

⁹ Così era stato specificato soprattutto nelle sentt. n. 164 del 2011 e n. 57 del 2013.

¹⁰ Cfr. già Corte cost., n. 265 del 2010.

¹¹ Che avevano giustificato l'introduzione del regime cautelare differenziato imperniato sulla inadeguatezza di ogni misura diversa dalla custodia in carcere a far fronte alle esigenze cautelari ad opera dell'art. 5 D.L. 13 maggio 1991, n. 152 (*«Provvedimenti urgenti per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza del buon andamento dell'attività amministrativa»*), convertito nella L. 8 agosto 1995 n. 223.

*duali e tali, per le loro connotazioni, da non postulare esigenze cautelari affrontabili solo con la massima misura», non poteva continuare a tradire i postulati della flessibilità e della individualizzazione che caratterizzano l'intera dinamica delle misure restrittive della libertà. I giudici della Consulta si sono rivelati assai rigorosi nell'indicare il percorso finalizzato all'operatività di una valutazione in concreto sulla sussistenza del *periculum libertatis*, bandendo il pericoloso automatismo ancorato al mero titolo del reato.*

Non può essere messo in dubbio che la gravità in astratto del reato, desumibile dalla misura della pena o dal rango dell'interesse protetto non possa costituire, nonostante l'impatto sulla collettività dei fatti di cronaca, indifferenziato indice di preclusione in ordine alla verifica della sussistenza delle esigenze cautelari, del loro grado e della conseguente individuazione della misura più idonea a soddisfarle¹². Così pure, infine, nessuna legittimazione può desumersi dall'esigenza di eliminare o ridurre l'allarme sociale causato dal reato, che si delinea come «una funzione istituzionale della pena, perché presuppone la certezza circa il responsabile del delitto che ha provocato l'allarme»¹³.

Ferma restando l'importanza del ruolo della Consulta nel sindacato sulla ragionevolezza delle scelte discrezionali del legislatore, non ci si può esimere dall'evidenziare l'ineluttabilità di un preciso intervento del Parlamento che, questa volta in maniera cauta, ripristini la funzione di *extrema ratio* alla custodia cautelare in carcere, muovendo dalla preminenza dei principi di inviolabilità della libertà personale e della presunzione di non colpevolezza, la cui portata costituzionale non può essere travalicata in ragione del bisogno di sicurezza che connota, ad intervalli alterni, il contesto politico-sociale.

¹² Ne consegue che non si può predeterminare in astratto la misura più idonea a soddisfare, di volta in volta, le esigenze cautelari, essendo ampio e variegato il ventaglio delle possibili situazioni che la pratica giudiziaria può offrire e non potendosi escludere a priori la possibilità che una misura diversa dalla custodia cautelare in carcere possa "neutralizzare il 'fattore scatenante'" o "impedirne la riproposizione.

¹³ Tali moniti sono rintracciabili nelle motivazioni delle sentenze di Corte cost., n. 265 del 2010; n. 164 del 2011; n. 231 del 2011.