

SENTENZA N. 231
ANNO 2011
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

- Paolo MADDALENA Presidente
- Alfio FINOCCHIARO Giudice
- Alfonso QUARANTA ”
- Franco GALLO ”
- Luigi MAZZELLA ”
- Gaetano SILVESTRI ”
- Sabino CASSESE ”
- Giuseppe TESAURO ”
- Paolo Maria NAPOLITANO ”
- Giuseppe FRIGO ”
- Alessandro CRISCUOLO ”
- Paolo GROSSI ”
- Giorgio LATTANZI ”

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di 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, promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Torino nel procedimento penale a carico di B.B. con ordinanza del 5 novembre 2010, iscritta al n. 21 del registro ordinanze 2011 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell'anno 2011.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio dell'11 maggio 2011 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

Ritenuto in fatto

1. – Con ordinanza depositata il 5 novembre 2010, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Torino ha proposto, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, della Costituzione, questione di 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 la misura degli arresti domiciliari, o altra misura cautelare comunque meno afflittiva della custodia in carcere, in relazione 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).

Il giudice *a quo* premette di dover decidere su un'istanza di revoca della misura cautelare della custodia in carcere, o di sostituzione della stessa con altra misura meno grave, proposta dal difensore di una persona imputata dei delitti di cui agli artt. 74 e 73 del d.P.R. n. 309 del 1990. All'interessata – sottoposta a custodia in carcere a partire dal 22 aprile 2009 – erano stati contestati, in particolare, la partecipazione a un'associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti e plurimi fatti di acquisto e vendita illeciti di tali sostanze: reati per i quali, con sentenza del 16 giugno 2010,

emessa a seguito di giudizio abbreviato, ella era stata condannata in primo grado alla pena di nove anni di reclusione.

A sostegno dell'istanza, il difensore aveva dedotto che le esigenze cautelari, legate al pericolo di commissione di reati analoghi, dovevano ritenersi cessate o quantomeno affievolite, alla luce di un complesso di circostanze: quali, in specie, l'«efficacia deterrente» del lungo periodo di detenzione fino ad allora patito dall'imputata, la sua incensuratezza, il comportamento sostanzialmente collaborativo da lei tenuto nel corso del processo e l'esigenza di riallacciare i rapporti con i figli minori, interrotti dall'inizio della carcerazione preventiva. Il difensore aveva prodotto, altresì, la dichiarazione di disponibilità del responsabile di un istituto religioso ad accogliere l'imputata in regime di arresti domiciliari.

Ad avviso del giudice *a quo*, gli elementi addotti dalla difesa, seppure inidonei a dimostrare il venir meno delle esigenze cautelari, sarebbero comunque indicativi di una loro significativa attenuazione: ciò, anche alla luce delle peculiarità della vicenda concreta, che aveva visto il vincolo associativo svilupparsi in un ambito «sostanzialmente familiare» e in un periodo nel quale quasi tutti gli associati erano anche consumatori di sostanze stupefacenti. Le evidenziate circostanze farebbero ritenere, in specie, che il *periculum libertatis* possa essere adeguatamente fronteggiato con la misura degli arresti domiciliari in un luogo diverso da quello in cui le condotte criminose si erano sviluppate, quale l'istituto religioso indicato dal difensore.

All'accoglimento dell'istanza osterebbe, tuttavia, la preclusione, introdotta dalla novella legislativa modificativa dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., in forza della quale, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza per una serie di reati, – tra cui quello di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (evocato tramite il rinvio all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.) – «è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari».

Tale disposizione, secondo il corrente orientamento della giurisprudenza di legittimità, dovrebbe trovare applicazione – in forza del principio *tempus regit actum*, trattandosi di norma processuale – anche in rapporto alle misure cautelari da adottare per i fatti delittuosi commessi – come nel caso di specie – anteriormente alla data di entrata in vigore della novella legislativa.

Il rimettente dubita, tuttavia, della legittimità costituzionale della norma denunciata, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost.

Al riguardo, il giudice *a quo* rileva come questa Corte, con la sentenza n. 265 del 2010, abbia già dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., per contrasto con gli indicati parametri costituzionali, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* 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.

Con la pronuncia ora ricordata – il cui *iter* argomentativo viene ampiamente ripercorso nell'ordinanza di rimessione – la Corte avrebbe individuato precisi limiti entro i quali la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia in carcere a soddisfare le esigenze cautelari – sancita dalla norma censurata in deroga ai principi generali regolativi della materia – può ritenersi compatibile con il dettato costituzionale.

Si tratterebbe, da un lato, di limiti negativi derivanti dalla presunzione di non colpevolezza, a fronte dei quali detta disciplina derogatoria non può essere giustificata né dalla gravità astratta del reato – rilevante solo ai fini della determinazione del trattamento sanzionatorio – né della necessità di eliminare o ridurre l'allarme sociale causato dal reato medesimo, essendo questa una funzione istituzionale della pena, perché presuppone la certezza circa il responsabile dell'allarme.

Dall'altro lato, sussisterebbero limiti positivi legati al rispetto del principio di ragionevolezza, posto alla base del giudizio di bilanciamento fra i diversi interessi tutelati dall'ordinamento. Affinché la disciplina in questione risulti costituzionalmente tollerabile, dovrebbe risultare enucleabile, in relazione a determinate fattispecie criminose, una regola di esperienza che consenta di formulare *a priori* una valutazione di adeguatezza della sola misura cautelare carceraria, escludendo l'agevole ipotizzabilità di accadimenti contrari alla generalizzazione posta a fondamento della presunzione. Si tratterebbe di una

«prova di resistenza», da effettuare sulla base delle caratteristiche strutturali delle figure delittuose prese in considerazione: «prova di resistenza» che la Corte avrebbe in effetti espletato, con esito positivo, in rapporto ai delitti di mafia (ordinanza n. 450 del 1995).

Quanto alla figura criminosa che interessa, il delitto di cui all'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990 è una figura speciale del delitto di associazione per delinquere, che si differenzia da questo solo per la specificità del programma criminoso, costituito dalla commissione di più delitti tra quelli previsti dall'art. 73 del medesimo decreto. Le caratteristiche strutturali della fattispecie criminosa non divergerebbero, per il resto, da quelle del reato associativo comune. Per costante giurisprudenza, infatti, i suoi elementi essenziali sarebbero costituiti dal carattere indeterminato del programma criminoso e dalla permanenza della struttura, senza che occorra un accordo consacrato in manifestazioni di formale adesione né un'organizzazione con gerarchie interne e distribuzione di specifiche cariche e compiti: essendo sufficiente, al contrario, una qualunque forma organizzativa, sia pure rudimentale, deducibile dalla predisposizione di mezzi, anche semplici, per il perseguimento del fine comune.

Si sarebbe, dunque, al cospetto di una «fattispecie aperta», idonea ad abbracciare fenomeni criminali fortemente eterogenei tra loro, che spaziano dal grande sodalizio internazionale con struttura imprenditoriale, che controlla tanto la produzione che l'immissione sul mercato dello stupefacente, fino ad arrivare al gruppo attivo in ambito puramente locale e con organizzazione del tutto rudimentale, spesso limitata all'impiego di autovetture e telefoni cellulari. La giurisprudenza di legittimità ha, d'altra parte, ravvisato l'ipotesi criminosa in questione anche nel vincolo che accomuna, in maniera durevole, il fornitore della droga e coloro che la ricevono per rivenderla «al minuto», non ritenendo di ostacolo alla configurabilità del rapporto associativo la diversità degli scopi personali e la differente utilità che i singoli si propongono di ricavare.

Risulterebbero, quindi, evidenti le differenze strutturali tra il delitto in esame e i reati di mafia, in rapporto ai quali la Corte ha ritenuto giustificabile la presunzione assoluta posta dalla norma denunciata. Il delitto previsto dall'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990 non sarebbe, infatti, necessariamente connotato da un forte radicamento nel territorio dell'associazione, da fitti collegamenti personali e da una particolare forza intimidatrice. Difetterebbero, soprattutto, le peculiarità «storiche e sociologiche», prima ancora che giuridiche, dell'associazione mafiosa, consistenti nell'adesione degli associati, senza possibilità di recesso, ad un sistema illegale parallelo a quello dello Stato, consolidato nel tempo e preesistente, nella sua struttura essenziale, rispetto ai singoli fenomeni associativi: sistema che, attraverso attività criminose che coinvolgono i più diversi settori della vita pubblica e privata, mira ad interferire con le istituzioni per assicurarsi «potere e stabilità». Caratteristiche, queste, che rendono possibile, per i reati di mafia, enucleare una regola di esperienza in base alla quale soltanto la custodia cautelare in carcere è idonea a preservare le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva, messe a rischio da simili reati.

Analoga generalizzazione sarebbe, per converso, impraticabile in rapporto al delitto previsto dall'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, il cui paradigma coprirebbe situazioni che incidono in misura sensibilmente differenziata sul bene protetto (l'ordine pubblico) e che, sotto il profilo cautelare, potrebbero essere fronteggiate anche con misure diverse dalla custodia in carcere, tenuto conto di plurimi elementi, anche sopravvenuti rispetto all'applicazione della misura: quali, ad esempio, l'allentarsi dei legami tra gli associati a seguito di prolungate detenzioni o il superamento dello stato personale di tossicodipendenza, che spesso favorisce la creazione di gruppi criminali dediti allo spaccio. Accadimenti, questi, viceversa non ipotizzabili in relazione ai delitti di mafia, i quali presupporrebbero, nella generalità dei casi, un patto inscindibile tra gli associati che resiste alle vicende giudiziarie, traducendosi in una «radicale scelta di vita alternativa alla legalità».

Una regola generalizzata di esperienza che giustifichi la presunzione sancita dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., con riferimento al delitto che interessa, non potrebbe essere ricavata neppure dal suo carattere di reato associativo, che lo accomuna a quello previsto dall'art. 416-bis del codice penale. Diversamente, non si spiegherebbe l'esclusione dal novero dei reati soggetti al regime cautelare speciale, in base alla novella legislativa del 2009, dei reati associativi comuni (fatta eccezione per l'ipotesi prevista dal sesto comma dell'art. 416 cod. pen.).

La presunzione in questione non potrebbe trovare fondamento, da ultimo, neanche nella natura dei reati-scopo dell'associazione e nella tutela particolarmente rigorosa accordata dal legislatore al bene della salute pubblica nei confronti del fenomeno dello spaccio di stupefacenti. Come già rimarcato, infatti,

dalla sentenza n. 265 del 2010, la gravità astratta del reato, desunta dalla misura della pena o dalla natura dell'interesse tutelato, non può legittimare una preclusione alla verifica giudiziale del grado delle esigenze cautelari e all'individuazione della misura più idonea a fronteggiarle, rilevando solo ai fini della commisurazione della sanzione.

Alla luce di tali rilievi, la norma censurata, nella parte in cui estende la presunzione di adeguatezza della sola custodia cautelare carceraria al delitto di cui all'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, violerebbe l'art. 3 Cost., sottoponendo ad un eguale trattamento situazioni differenti tra loro, senza che vi siano fondate ragioni per impedire la «piena individualizzazione» della coercizione cautelare.

La medesima disposizione si porrebbe, altresì, in contrasto con il principio di inviolabilità della libertà personale, sancito dall'art. 13, primo comma, Cost., imponendo il massimo sacrificio di tale bene primario all'esito di un giudizio di bilanciamento non corretto, in quanto non rispettoso del principio di ragionevolezza.

Essa lederebbe, infine, la presunzione di non colpevolezza, prevista dall'art. 27, secondo comma, Cost., affidando al regime cautelare funzioni proprie della pena, la cui applicazione presuppone un giudizio definitivo di responsabilità.

2. – È intervenuto nel giudizio di legittimità costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

La difesa dello Stato ricorda come questa Corte abbia affermato – in particolare, con l'ordinanza n. 450 del 1995 – che mentre l'apprezzamento delle esigenze cautelari deve essere lasciato al giudice, la scelta della misura può bene essere operata in via generale dal legislatore, nei limiti della ragionevolezza e del corretto bilanciamento dei beni coinvolti.

La particolare gravità del delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, la pericolosità sociale degli associati e la grave minaccia per la collettività che può derivare dalla reiterazione della condotta accomunerebbero, d'altro canto, il delitto in questione a quelli di tipo mafioso, rispetto ai quali la Corte, con la medesima ordinanza, ha ritenuto ragionevole l'imposizione della misura carceraria.

La norma censurata non lederebbe neppure l'art. 13, primo comma, Cost., essendo stato rispettato il principio della riserva di legge in materia di provvedimenti restrittivi della libertà personale; né, da ultimo, si comprenderebbe come detta norma possa essere ritenuta incompatibile con la presunzione di non colpevolezza dell'imputato, enunciata dall'art. 27, secondo comma, Cost., trattandosi di disposizione che, disciplinando in modo non irragionevole l'adozione delle misure cautelari, opera su un piano diverso da quello dell'irrogazione della sanzione penale.

Considerato in diritto

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).

Il rimettente reputa estensibili ai procedimenti relativi a detto reato le ragioni che hanno indotto questa Corte, con la sentenza n. 265 del 2010, a dichiarare costituzionalmente illegittima la norma censurata in riferimento a taluni delitti a sfondo sessuale (artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* del codice penale).

Al pari di tali delitti, neppure quello previsto dall'art. 74 d.P.R. n. 309 del 1990 potrebbe essere, infatti, assimilato, sotto il profilo in esame, ai delitti di mafia, in relazione ai quali tanto questa Corte che la Corte europea dei diritti dell'uomo hanno ritenuto giustificabile la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere, stabilita dalla norma censurata. Per quanto gravi, i fatti che integrano tale delitto presenterebbero disvalori ampiamente differenziabili sul piano della condotta e, soprattutto, potrebbero bene proporre anche esigenze cautelari suscettibili di essere soddisfatte con misure diverse dalla custodia carceraria.

La presunzione censurata, di conseguenza, si porrebbe in contrasto – conformemente a quando deciso dalla citata sentenza n. 265 del 2010 – con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.), nonché con la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.).

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

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 profilo, 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'apprezzamento legislativo circa la ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso.

4. – Le considerazioni dianzi ricordate risultano valedoli, 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.

5. – Alla luce delle considerazioni che precedono, la presunzione assoluta sancita dalla norma censurata va dunque trasformata, anche in rapporto al delitto oggetto dell’odierno scrutinio, in presunzione solo relativa.

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. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, 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.

6. – Giova precisare che non interferisce con l'odierno *thema decidendum* il problema dell'operatività o meno del regime cautelare previsto dalla norma censurata in rapporto all'ipotesi – che non risulta ricorrere nel giudizio *a quo* – contemplata dal comma 6 dell'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990 (associazione finalizzata a commettere fatti di «lieve entità» ai sensi dell'art. 73, comma 5, del medesimo decreto): problema che trae origine dalla sancita applicabilità a tale fattispecie delle disposizioni generali in tema di associazione per delinquere (delitto non assoggettato, come detto, al regime cautelare speciale). Qualora si opti, infatti, per la soluzione negativa, all'ipotesi in parola non si applicherebbe neppure la presunzione relativa di adeguatezza della sola custodia in carcere, nei termini stabiliti dalla presente sentenza, rimanendo la fattispecie integralmente soggetta alla disciplina ordinaria in punto di trattamento cautelare.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, 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. 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) è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 luglio 2011.

F.to:

Paolo MADDALENA, Presidente

Giuseppe FRIGO, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 luglio 2011.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: MELATTI