

CORTE COSTITUZIONALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

* * *

ATTO DI COSTITUZIONE DI PARTE E CONTESTUALI DEDUZIONI

ex art. 3, Delibera 7 ottobre 2008 recante Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, in Gazz. Uff. 7 novembre 2008, n. 261

presentato dagli avv.ti Fabio Calderone del Foro di Palermo e Giuliano Dominici del Foro di Roma, difensori di fiducia e procuratori speciali (come da atto notarile in calce), del sig. Marco Lipari, nel giudizio di legittimità costituzionale sollevato dalle Sezioni Unite penali della Suprema Corte di cassazione con ordinanza del 19 luglio 2012 (dep. il 10 settembre 2012; ord. n. sez. 22; R.G.N. 44799/2011) che ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 13 e 27 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 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* 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; non manifesta infondatezza ravvisabile in relazione ai seguenti articoli della Costituzione: art. 3, per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 d.l. n. 152 del 1991 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; art. 13, primo comma, quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; art. 27, secondo comma, con riferimento all'attribuzione alla coercizione personale di tratti funzionali tipici della pena ⁽¹⁾.

* * *

1.- Le cadenze procedurali della specifica vicenda sono riassunte alle pp. 2-5 dell'ordinanza di rimessione, cui si rinvia onde evitare inutili ripetizioni; alla difesa del Lipari spetta soltanto ribadire ⁽²⁾ come il caso in esame, nel quale l'originaria imputazione di partecipazione ad associazione mafiosa formulata nei confronti dell'imputato era stata “derubricata” –già con la pronuncia di primo grado– in favoreggiamento aggravato dall'art. 7 d.l. n. 152 del 1991 ⁽³⁾, ben si presti allo scrutinio di costituzionalità dello sfavorevole automatismo cautelare risultante, nello specifico, dal combinato

⁽¹⁾ L'Atto di promovimento è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 1^a Serie speciale, del 5 dicembre 2012.

⁽²⁾ Le presenti note riprendono infatti –ed inevitabilmente– argomenti in buona parte già spesi dinanzi alle SS.UU. della S.C. di cassazione.

disposto dell'art. 275, comma 3, c.p.p. e dell'aggravante in discorso ⁽⁴⁾: il ricorrente, a seguito della sentenza citata, era infatti da ritenersi a tutti gli effetti estraneo alla compagine associativa mafiosa, con radicale ridimensionamento dell'ipotesi accusatoria iniziale e delle relative esigenze cautelari, sicché la "presunzione assoluta di adeguatezza" della più grave misura cautelare –nel caso di specie– è rimasta affidata esclusivamente alla finalità della condotta ⁽⁵⁾ enunciata nell'aggravante ritenuta in sentenza (dove la piena rilevanza in concreto della questione di costituzionalità) ⁽⁶⁾.

2.- Pur a fronte dell'esautiva rassegna da parte della Corte remittente, non è fuor di luogo un'ulteriore sottolineatura degli approdi che hanno «recentemente ridisegnato i confini delle presunzioni in materia cautelare» ⁽⁷⁾. Codesta Corte ha avuto più volte, ormai, modo di evidenziare come «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali,

⁽³⁾ Ordinanza di rimessione, p. 2, § 1.

⁽⁴⁾ Automatismo per il quale, stante il tenore della norma denunciata («Quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti... commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416 bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo...») non pare necessaria la formale contestazione dell'aggravante, bensì soltanto l'adozione del "metodo mafioso" ovvero la "finalità agevolatrice" dell'associazione mafiosa; sta di fatto che nel caso oggetto di rimessione il divieto di sostituzione della più grave misura cautelare è stato ravvisato in relazione alla ritenuta aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991 (p. 2, § 1, ordinanza di rimessione).

⁽⁵⁾ In questi termini è stata affermata l'aggravante nel caso di specie (come si legge nella stessa ordinanza di rimessione, p. 19, §10, ultimo capoverso): «...la condotta rilevata di Lipari riveste le caratteristiche del reato previsto dall'art. 378 comma II c.p. ... aggravato inoltre dalla consapevolezza di agevolare l'organizzazione mafiosa, ai sensi della previsione dell'art. 7 DL 152/81» (p. 71 sentenza 1 aprile 2011, n. 333/11 del Giudice per l'udienza preliminare presso il Tribunale di Palermo; già allegata all'atto di ricorso in cassazione).

⁽⁶⁾ Ordinanza di rimessione, p. 2, § 1; p. 12, § 7.

⁽⁷⁾ Ordinanza di rimessione, p. 13, § 7.

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)» (8).

Evidente l'esplicitazione –e la marcata focalizzazione– delle condizioni alle quali la “discrezionalità legislativa” può estrinsecarsi in materia senza incorrere in censure di irragionevolezza (9): la presunzione non deve lasciare spazio a facili confutazioni della “generalizzazione” su cui si fonda, mentre appunto ciò accade –come più avanti meglio illustrato– nei casi in cui il fine di agevolare l'associazione mafiosa (formalizzata o meno nell'aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991) caratterizzi condotte di assai modesto rilievo criminale.

3.- Non sfugge a chi scrive come –tuttavia– la “presunzione di adeguatezza” della più grave misura custodiale sia stata ritenuta legittima da codesta Corte in relazione ai “delitti di mafia”, ma ciò per la specifica ragione (ovvero la lecita “generalizzazione”) 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 (dal che) deriva, nella generalità dei casi e secondo una regola di esperienza sufficien-*

(8) Da ultimo, sentenza n. 231 del 2011.

(9) Sulla “discrezionalità legislativa” in relazione al *quomodo* della misura cautelare si fondava l'indirizzo per il quale *«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 ge-*

temente 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)» (10).

Pare evidente come l’articolata giustificazione dell’ *eccezione alla regola* (11), riguardi specificamente “l’appartenenza” ovvero “l’adesione permanente” del soggetto al sodalizio mafioso, in considerazione dei collegamenti che ne derivano, e non possa adattarsi ad ipotesi in cui un soggetto invece *estraneo* all’associazione, cui è addebitato un qualsiasi –eventualmente neppur grave– delitto, di natura anche meramente *individuale*, rientrante dunque tra *«figure criminose 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*

nerali dal legislatore, nel rispetto della ragionevolezza della scelta e del corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti» (C. Cost., Ordinanza n. 450 del 1995).

(10) Sent. n. 231/11 cit., § 4.1, pronuncia della quale è altrettanto significativo l’ulteriore sviluppo argomentativo: *«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)».*

(11) Rispetto ai principi che debbono ispirare il “sistema cautelare”, ribaditi nella sentenza n. 110/2012, nel capitolo “Considerato in diritto”, al § 5.

quella carceraria» ⁽¹²⁾ abbia tuttavia agito “*al fine di agevolare l’attività dell’associazione prevista dall’art. 416-bis c.p.*”.

In tal caso, invero, «*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*» ⁽¹³⁾, se non in una prospettiva (già ripetutamente censurata da codesta Corte) di *ingiustificata parificazione* tra situazioni obiettivamente diverse.

4.- Tanto premesso, deve osservarsi –in sintonia con l’ordinanza di rimessione ⁽¹⁴⁾– che la “finalità agevolatrice” può contraddistinguere, così come l’aggravante di cui all’art 7 d.l. n. 152 del 1991 può qualificare, qualsiasi delitto, anche della più modesta entità; tanto basta ⁽¹⁵⁾ a far scattare l’automatismo cautelare previsto dalla norma denunciata, fondato su una presunzione che trova invece la propria *ratio* (o almeno una giustificazione accettabile in termini di conformità alla Costituzione) su ben altri –e d’altronde rammentati– presupposti.

E così, la presunzione stessa finisce irragionevolmente per operare anche senza che il reato sia connotato dal “*dato empirico-sociologico*” che l’autorizza –l’esistenza di una “*solida e permanente adesione*” tra l’imputato ed altri soggetti dediti al crimine in forma organizzata ⁽¹⁶⁾– a fronte di con-

⁽¹²⁾ Sent. n. 110/2012 cit., § 5.

⁽¹³⁾ Sent. n. 231/11 cit., § 4.1.

⁽¹⁴⁾ Ord. cit., p. 17, § 8.

⁽¹⁵⁾ Se la fattispecie contestata prevede una pena non inferiore nel massimo a quattro anni, limite che peraltro non opera “*nei confronti di chi abbia trasgredito alle prescrizioni inerenti ad una misura cautelare*” (art. 280, co. 2 e 3, c.p.p.).

⁽¹⁶⁾ Sentenza n. 231/11 cit., nella quale è peraltro richiamata la giurisprudenza della Corte EDU in materia.

dotte di limitato rilievo criminale, e ciò quando la sua razionalità è stata ormai argomentatamente esclusa per fattispecie assai più gravi ⁽¹⁷⁾.

5.- Conclusioni.

Non si dubita, come già rilevato dalle SS.UU. della S.C., che agire al fine di agevolare le attività di un'associazione mafiosa possa costituire «*comportamento ovviamente grave e indice di pericolosità*» ⁽¹⁸⁾; si osserva però come la peculiare finalità, che nel caso di specie rappresenta peraltro un elemento soltanto accidentale del reato, non possa –di per sé e già in astratto– connotare *qualsiasi* condotta come tale da non poter essere fronteggiata, sotto il profilo cautelare, che con la più grave misura coercitiva; in altri termini, la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere (ovvero, in negativo, d'inadeguatezza di ogni altra misura), non può ritenersi rivestita da sufficiente “*base statistica empirico-sociologica*” prima ancora di individuare e prendere in esame la fattispecie delittuosa specifica che, ove finalisticamente orientata, darebbe luogo alla presunzione stessa; fattispecie –come osservato dalle SS.UU. ⁽¹⁹⁾– che in concreto potrebbe non essere più grave di altre per le quali codesta Corte ha già rilevato il difetto di legittimazione costituzionale dell'automatismo cautelare.

Va dunque richiamato quanto rilevato da codesta Corte a proposito del delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti, a proposito della sua natura di «*fattispecie, per così dire, “aperta”, che, descrivendo in definitiva solo lo scopo dell'associazione e non anche specifiche*

⁽¹⁷⁾ Ci si riferisce alle sentenze n. 265 del 2010, n. 331 del 2010, n. 164 del 2011, n. 231 del 2011, n. 110 del 2012, richiamate ed illustrate, per i profili che qui rilevano, alle pp. 13-16 dell'ordinanza di rimessione.

⁽¹⁸⁾ Ordinanza di rimessione, p. 17.

qualità di essa, si presta a qualificare penalmente fatti e situazioni in concreto i più diversi ed eterogenei» ⁽²⁰⁾, situazione nella quale non è stata ritenuta sorretta da razionale giustificazione la presunzione *de qua*. Con la scontata chiosa che, nel caso dei reati qualificati dalla finalità di agevolare l'associazione mafiosa, si ha riguardo non già ad una “fattispecie aperta”, bensì addirittura ad una vastissima gamma di condotte che, coprendo almeno l'intero arco dei delitti puniti con pena diversa dall'ergastolo, ancor più comprende “*fatti e situazioni in concreto i più diversi ed eterogenei*”.

Mentre non pare doversi immorare ancora sulla possibile (*certa*, perché giudizialmente accertata, nel caso di specie) insussistenza, nella fattispecie delittuosa caratterizzata dalla finalità di agevolare l'associazione mafiosa ovvero aggravata ai sensi dell'art. 7 d.l. n. 152 del 1991, di quei profili di “intranquillità” del soggetto nella congrega criminale a fronte dei quali si è invece ritenuta e ribadita la ragionevolezza della presunzione d'insufficienza delle misure “minori” a troncare i rapporti tra l'indiziato/imputato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, e a neutralizzarne così la pericolosità.

6.- Donde l'aspettativa per una pronuncia di incostituzionalità dell'articolo 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* del codice penale, è applicata la custodia cautelativa

⁽¹⁹⁾ Ordinanza di rimessione, p. cit.

⁽²⁰⁾ Sentenza n. 231 del 2011; negli stessi termini, la sentenza n. 110/2012 in relazione al delitto di associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen.

LIPARI MARCO
GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE
ARTICOLO 275, COMMA 3, SECONDO PERIODO, COD. PROC. PEN.

re 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, sotto i profili ben evidenziati nell'ordinanza di remissione delle SS.UU. della S.C. di cassazione (richiamati alle pp. 1 e 2 del presente atto).

Con alta considerazione

avv. Giuliano Dominici

avv. Fabio Calderone