

# La cassazione interviene sulle misure cautelari in materia di criminalità organizzata mafiosa

**Autore:** Telesca Emanuele

**In:** Diritto penale

## 1. Ordinanza n. 34473/2012: quali novità?

L'ordinanza n. 34473/2012 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ripropone interessanti spunti di discussione ed approfondimento in merito all'applicazione delle misure cautelari nell'ambito del delitto di criminalità organizzata di stampo mafioso.

I Supremi Giudici hanno difatti rimesso alla Corte Costituzionale la legittimità dell'art. 275, comma 3 del c.p.p. nella parte in cui non prevede misure cautelari alternative, per i delitti di cui all'art. 51 comma 3-bis e 3-quater, diverse dalla carcerazione.

La Suprema Corte nella propria ordinanza contesta due profili della norma in esame.

In prima istanza i Giudici di Cassazione concentrano la loro attenzione sul secondo periodo del comma 3 dell'articolo 275 del c.p.p., come modificato dalla legge 23 aprile 2009 n. 38, che stabilisce "quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater,[...] è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistano esigenze cautelari". Le perplessità espresse dalla Suprema Corte riguardano l'assenza nella norma in esame di una disciplina capace, in relazione al caso concreto, di permettere l'applicazione di altre e diverse misure cautelari concordemente alle esigenze emerse.

Le considerazioni sopra esposte, si badi bene, secondo gli ermellini trovano applicazioni in tutta la vicenda processuale: “La presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere ex articolo 275, comma 3, codice di procedura penale, opera non solo in occasione dell’adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva ma anche delle vicende successive che attengono alla permanenze delle esigenze cautelari”.

## **2. Le misure cautelari personali nel delitto di criminalità organizzata di stampo mafioso: breve resoconto legislativo e giurisprudenziale.**

L’applicazione delle misure cautelari, in particolare di quelle personali, pone interessanti spunti in riferimento ai reati di criminalità organizzata e all’analisi del sistema del doppio binario.

Nello specifico l’attenzione ricade sugli articoli dal 273 al 275 del codice di procedura, in relazione alla scelta e all’applicabilità delle misure cautelari.

L’analisi parte proprio dall’art. 273 c.p.p. , rubricato come “Condizioni generali di applicabilità delle misure”, il cui primo comma prevede che “nessuno può essere sottoposto a misure cautelari se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza”.

Tale previsione normativa, unita all’elencazione delle esigenze cautelari ex art. 274 c.p.p. (specifiche ed inderogabili esigenze delle indagini, fuga o pericolo di fuga dell’imputato, pericolo che l’indagato o l’imputato possa commettere gravi delitti di specie identica o differente rispetto a quello per il quale si procede), è volta a garantire il “giusto processo cautelare”; così come richiesto anche dalla Corte europea dei diritti dell’uomo<sup>1</sup>.

L'imputato merita condanna per un fatto di reato soltanto se ne sono provati tutti i presupposti, e non ha alcun onere di provare la propria innocenza. In secondo luogo l'imputato, "come se" fosse innocente fino alla condanna, non può in pendenza del processo subire perdite o diminuzioni di diritti. Entrambe le regole sono preordinate ad assicurare "che la restrizione della libertà ante iudicatum sia correlata esclusivamente alle garanzie del processo, tanto sul piano del suo stesso svolgimento, quanto su quello del risultato. La limitazione della libertà non può essere autorizzata se non in casi eccezionali, per esigenze processuali, e per tempi limitati, e si giustifica solo quale eccezione strettamente condizionata dai criteri di necessità, adeguatezza e proporzionalità"<sup>2</sup>.

Il tema diviene assai delicato in relazione alla chiamata di correo ex art. 192 comma 3 e 4 c.p.p.

Sul punto, un ricco dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è sviluppato fino a tutti gli anni '90 del secolo scorso.

Di particolare rilevanza, in questo confronto, sono state le conclusioni a cui è giunta la sentenza Costantino<sup>3</sup>.

Secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione la chiamata di correo, perché potesse assurgere a grave indizio di colpevolezza, doveva essere suffragata da riscontri "che non dovevano riferirsi necessariamente alla posizione soggettiva dell'accusato e al reato attribuitogli, bensì dovevano tradursi solamente nella conferma delle modalità oggettive del fatto, in modo da dissipare il sospetto di mendacio del chiamante"<sup>4</sup>. Il giudice della misura cautelare, dopo avere verificato l'intrinseca attendibilità del chiamante, "doveva appurare solo se esistevano circostanze di fatto di smentita e se la stessa potesse considerarsi confermata, in relazione all'imputazione, da riscontri esterni di qualsiasi natura, sia rappresentativi sia logici"<sup>5</sup>.

I dubbi vengono fugati dalla L. 1 marzo 2001, n.63 , cosiddetta legge del “Giusto processo”.

Tale novella legislativa ha introdotto, all’art. 273 c.p.p., il nuovo comma 1bis secondo il quale “nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza si applicano le disposizioni degli articoli 192, comma 3 e 4, 195, comma 7, 203 e 271, comma 1”.

In tal modo viene estesa anche alla fase cautelare la metodologia di valutazione della fase di merito, ossia la verifica della credibilità del dichiarante, dell’intrinseca consistenza e delle caratteristiche delle sue dichiarazioni e degli ulteriori riscontri esterni<sup>6</sup>.

Il riscontro individualizzante richiesto in fase cautelare dalla novella legislativa del 2001 porta ad un superamento di quanto espresso dalla sentenza Costantino.

Il riscontro alla chiamata in correità ora « non consiste semplicemente nell'oggettiva conferma del fatto riferito dal chiamante, ma offre elementi che collegano il fatto stesso alla persona del chiamato, fornendo un preciso contributo dimostrativo dell'attribuzione a quest'ultimo del reato contestato»<sup>7</sup>. Ed ancora, «si deve ritenere che gli elementi che confermano l'attendibilità delle dichiarazioni devono riguardare non soltanto il fatto storico che costituisce oggetto dell'imputazione, ma anche la sua riferibilità all'imputato»<sup>8</sup>.

Ecco che la sussistenza del riscontro individualizzante rafforza e completa lo statuto del giusto processo cautelare, che già includeva l'obbligo della motivazione ed i rimedi impugnatori delle ordinanze applicative delle misure cautelari.

Nell’applicazione delle misure cautelari intervengono, inoltre, i criteri di scelta delle misure così come individuati all’art. 275 c.p.p.

Di particolare rilevanza, in riferimento all'associazione criminale di stampo mafioso, è il comma 3 del predetto articolo, secondo il quale "la custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata. Quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, [...] del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari".

Tale norma esprime una presunzione di pericolosità in riferimento ai soggetti che hanno commesso determinati gravi reati di stampo mafioso, caratterizzati dall'elemento e dal vincolo associativo.

Questo orientamento normativo sembra aver trovato una importante sponda anche in ambito comunitario.

Al riguardo, la Raccomandazione R (80) 11 del Comitato dei Ministri degli Stati membri del Consiglio d'Europa sul tema della carcerazione provvisoria ha emesso un serio monito, affermando che quest'ultima "deve [...] essere considerata come una misura eccezionale e non essere mai obbligatoria né utilizzata a fini punitivi", per poi sottolineare che "non può essere disposta se non quando l'interessato è legittimamente sospettato d'aver commesso il reato addebitatogli e se vi sono serie ragioni per ritenere che esistano uno o più dei pericoli seguenti": fuga, ostruzione del corso della giustizia, commissione di un grave reato. Precisando, subito dopo, che: "anche se non si potesse ritenere l'esistenza dei pericoli di cui sopra, la carcerazione provvisoria può tuttavia eccezionalmente giustificarsi in certi casi di reati particolarmente gravi".

A posizioni molto vicine è giunta anche la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nella sentenza Pantano del 6 novembre 2003 la Corte riconosce le peculiarità tipiche del fenomeno mafioso, in primis nel rapporto personale che lega l'associato al sinodo criminale.

Ecco che allora la disposizione di cui all'art. 275 comma 3 c.p.p., secondo i giudici di Strasburgo, trova la propria ragion d'essere nella tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica rispetto al pericolo espresso dalla criminalità organizzata di stampo mafioso.

Le riserve, allora, non riguardano "tanto l'opportunità di un regime cautelare differenziato per i reati di mafia, né la presunzione di pericolosità iuris tantum, quanto piuttosto l'impossibilità di provare, nel caso concreto, un'attenuazione delle esigenze cautelari tale da permettere l'adozione di una misura meno afflittiva della carcerazione"<sup>9</sup>.

Difatti, secondo la disciplina attualmente in vigore, nel momento della decisione sull'applicazione o meno di un provvedimento restrittivo nei procedimenti di mafia, l'alternativa è fra il carcere e la libertà.

In tal modo, per evitare la carcerazione è necessario dimostrare l'azzeramento di ogni esigenza cautelare, mentre anche in presenza di un *periculum libertatis* effettivamente blando è disposta e mantenuta la più gravosa delle misure ante iudicium<sup>10</sup>.

Secondo larga parte della giurisprudenza, il provvedimento di applicazione o conferma della custodia in carcere può invece limitarsi a dare atto dell'inesistenza di elementi idonei a vincere la presunzione di cui all'art. 275 comma 3 c.p.p., senza dover specificamente motivare sul punto: soltanto là dove la difesa alleggi specifiche circostanze dirette a provare positivamente l'assenza di esigenze cautelari nel caso concreto, l'obbligo di motivazione del provvedimento applicativo o confermativo della misura carceraria diventerà allora più oneroso, dovendosi giustificare l'inidoneità dei fatti appositamente allegati a vincere la presunzione<sup>11</sup>.

Per ritenere conseguita una tale prova, in giurisprudenza si è ripetutamente richiesta la dimostrazione dell'avvenuta rescissione definitiva di ogni legame con l'organizzazione mafiosa<sup>12</sup>.

Là dove poi la prova della stabile fuoriuscita dall'associazione venga desunta dall'avvio di una collaborazione con la giustizia<sup>13</sup>, la permanenza in libertà nel corso del procedimento “finisce per configurarsi sostanzialmente come un beneficio ulteriore rispetto a quelli espressamente collegati a tale scelta dalla legge”<sup>14</sup>.

1<sup>o</sup> Corte eur. dir. umani, 24 novembre 1993, I. c. Svizzera, § 36; cfr. G. Ubertis, Sistema di procedura penale, Principi generali, Torino, 2002, 20.

2<sup>o</sup> Ibidem.

3<sup>o</sup> Cass., Sez. Un., 21 aprile 1995, C., in Cass. pen., 1995, 2837, 1681.

4<sup>o</sup> Cass., Sez. Un., 21 aprile 1995, C., in Cass. pen., 1995, 2837, 1681, con nota di S. Buzzelli, Chiamata in correità ed indizi di colpevolezza ai fini delle misure cautelari nell'insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione; e, ivi, 1996, 467, 211, con nota di Bonini, Chiamata di correo, riscontri esterni e sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza; inoltre, in Foro it., 1996, I, 6; in questa Rivista, 1996, III, 343, con nota di Caselli Lupeschi, Quando la chiamata in correità può portare in carcere?; in Giust. pen., 1996, III, 321, con nota di F. Puleio, Gravi indizi di colpevolezza in materia di misure cautelari e dichiarazioni accusatorie del coimputato; in Riv. it. dir. e proc. pen., 1996, 1141, con nota di P. Molinari, Sui rapporti

tra gravi indizi di colpevolezza e chiamata in correità ai fini della applicazione delle misure cautelari; in Riv. pen., 1995, II, 1147.

5<sup>o</sup> Idem.

6<sup>o</sup> Giordano Francesco Paolo, Chiamata di correo e necessità di riscontri individualizzanti, Cass. pen. Sez. Unite, 30 maggio 2006, n. 36267. Dir. Pen. e Processo, 2007, 7, 875.

7<sup>o</sup> Cass., Sez. I, 13 aprile 1992, T., C.E.D. Cass., n. 190581.

8<sup>o</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 21 marzo 1995, n. 1743, L., C.E.D. Cass., n. 201176; Cass., Sez. I, 13 settembre 1994, n. 3124, M., ivi, n. 199446; Cass., Sez. V, 18 agosto 1991, n. 811, M., ivi, n. 188144.

9<sup>o</sup> Giulia Mantovani, Dalla Corte europea una "legittimazione" alla presunzione relativa di pericolosità degli indiziati per mafia. c.p.p. art. 275 Corte europea diritti dell'uomo, 06 novembre 2003, Legislazione penale, 2004.



10<sup>□</sup> Ivi, pag. 48.

11<sup>□</sup> Cass. (S.U.) 5.10.1994, Demitry, in CP 1995, 842.

12<sup>□</sup> Cass. 18.8.1992, Galatolo, in ANPP 1993, 467, e Cass. 8.2.1995, Bonventre, in CP 1996, 2301.

13<sup>□</sup> Cfr. Cass. 10.1.2000, Galliano, CED 215677, che individua nell'attività di collaborazione, riconosciuta proficua in sede di cognizione, un elemento idoneo a vincere la presunzione di pericolosità, purché non sussistano elementi che inducano ad escludere l'assenza delle esigenze cautelari.

14<sup>□</sup> Giulia Mantovani, op. cit., 2004.

<https://www.diritto.it/la-cassazione-interviene-sulle-misure-cautelari-in-materia-di-criminalita-organizzata-mafiosa/>