

## CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE

CORTE COSTITUZIONALE, 3 maggio 2012, n. 110 — QUARANTA *Presidente* — LATTANZI *Redattore*.

**Misure cautelari — Associazione per delinquere — Contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi di opere dell'ingegno o di prodotti industriali — Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi — Obbligo di custodia cautelare in carcere — Presunzione relativa — Mancata previsione — Illegittimità costituzionale** (Cost. artt. 3, 13, comma 1, 27, comma 2; C.p.p. art. 275, comma 3).

*È costituzionalmente illegittimo l'art. 275, comma 3, secondo periodo, c.p.p., come modificato dall'art. 2 D.L. n. 11/2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 38/2009, nella parte in cui — nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416 c.p., realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 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 (1).*



### (1) Il tentativo del funambolo. Le presunzioni assolute di adeguatezza della custodia cautelare in carcere tra Corte costituzionale e giudici

**SOMMARIO:** 1. La vicenda processuale e l'incostituzionalità della presunzione assoluta della sola adeguatezza della custodia cautelare in carcere per i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p. — 2. Restrizioni alla libertà personale e limiti all'interpretazione conforme a Costituzione. — 3. La valenza anche "monitoria" della pronuncia della Corte costituzionale.

1. *La vicenda processuale e l'incostituzionalità della presunzione assoluta della sola adeguatezza della custodia cautelare in carcere per i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p.*

Nella sentenza in epigrafe la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, c.p.p. come modificato dall'art. 2 D.L. n. 11/2009 ("Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori"), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 38/2009, per contrasto con gli artt. 3, 13, comma 1, e 27, comma 2,

Cost. La norma oggetto di censura, rubricata "Criteri di scelta delle misure", impone il ricorso obbligatorio alla custodia cautelare in carcere per una serie di fattispecie, tra cui il delitto previsto dall'art. 416 c.p. ("Associazione per delinquere") realizzato allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 dello stesso codice (rispettivamente rubricati "Contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi di opere dell'ingegno o di prodotti industriali" e "Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi").

Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Ancona premette di aver sollevato la questione di legittimità costituzionale in relazione a tali fattispecie, a seguito della riproposizione da parte del pubblico ministero della richiesta di sostituzione della custodia cautelare in carcere, con altre misure cautelari nei confronti di diversi indagati, rispetto ai quali le esigenze preventive potevano essere soddisfatte dall'applicazione di misure meno afflittive.

La sostituzione, disposta dal giudice per le indagini preliminari con ordinanza del 21 giugno 2011, era stata tuttavia seguita dalla riproposizione dell'originaria richiesta da parte del pubblico ministero, muovendo dall'assunto — peraltro confermato dal Tribunale del riesame investito del ricorso da uno degli indagati a cui era stata applicata la custodia in carcere — che l'art. 275, comma 3, c.p.p., prevedendo una presunzione assoluta in riferimento ai delitti oggetto del giudizio, non consentisse l'applicazione di misure di minore intensità. Il giudice *a quo* rileva la necessità di differenziare le misure cautelari in ragione delle singole posizioni assunte dagli indagati nella realizzazione del delitto di cui all'art. 416 c.p., finalizzato alla commissione dei reati di cui agli artt. 473 e 474 dello stesso codice. A tal proposito il rimettente ricorda che, se alcuni indagati devono considerarsi promotori e organizzatori del sodalizio, altri hanno assunto un ruolo di secondo piano essendo privi di capacità decisionale e sostituibili a seconda delle necessità della produzione. In ragione di tale posizione, le esigenze cautelari non possono che essere connotate da minor incisività, in virtù del criterio del "minore sacrificio necessario" che deve essere applicato in tema di compressione della libertà personale.

Il rimettente ricorda altresì che la Corte, ribadendo la specificità dei reati di stampo mafioso in relazione ai quali risulta legittimo l'automatismo di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p.<sup>1</sup>, è giunta a una declaratoria di incostituzionalità dello stesso nella parte in cui prevede una presunzione assoluta, anziché relativa, per una serie di ipotesi introdotte dalla novella del 2009: si tratta dei delitti di associazione per delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope

legge n. 40/2004, *ibid.*, 289; RAZZANO, *L'essere umano allo stato embrionale e i contrappesi alla sua tutela. In margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 151/2009 e all'ordinanza del Tribunale di Bologna del 29 giugno 2009*, *ibid.*, 295; TRUCCO, *Le tutele comunitarie nei confronti delle lavoratrici alla prova della fecondazione in vitro*, *ivi*, 2008, 2143; F. GIRELLI, *È consentito sollevare questione di legittimità costituzionale con sentenza?*, *ibid.*, 1904; TRUCCO, *La procreazione medicalmente*

*assistita al vaglio della Corte costituzionale*, cit., 1618; BANCHETTI, *Procreazione medicalmente assistita, diagnosi preimpianto e (fantasmi dell') eugenetica*, in *Giur. It.*, 2006, 1167.

<sup>1</sup> Ci si riferisce all'ordinanza n. 450/1995 con cui la Corte dichiarò la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, c.p.p., in relazione ai delitti di mafia.

(sent. n. 231/2011), dei delitti a sfondo sessuale di cui agli artt. 600 *bis*, comma 1, 609 *bis* e 609 *quater* c.p. (sent. n. 265/2010), dell'omicidio volontario (sent. n. 164/2011) e del reato di favoreggiamento all'immigrazione clandestina (sent. n. 331/2011).

Nel giudizio di legittimità costituzionale è altresì avanzata la richiesta, da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, di declaratoria di manifesta infondatezza della questione per i motivi di seguito specificati: i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p., attenendo al bene fondamentale dell'ordine pubblico, giustificano la misura più afflittiva; la disciplina in esame permette di rispettare la riserva di legge imposta dal principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, comma 1, Cost.); il contrasto con la presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.) sarebbe solo apparente ponendosi la questione su un piano cautelare, diverso da quello della condanna e dell'irrogazione della pena; infine, nei reati oggetto del giudizio sarebbero ravvisabili quelle peculiarità criminologiche che hanno condotto la Corte a ritenere legittimo l'automatismo per il delitto di associazione di stampo mafioso.

La Corte costituzionale ritiene la questione fondata.

Il percorso argomentativo della Consulta è analogo a quello delle precedenti decisioni aventi ad oggetto l'art. 275, comma 3, c.p.p., puntualmente richiamate e convergenti verso il medesimo scopo: dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma censurata nella parte in cui stabilisce l'adeguatezza della sola misura coercitiva carceraria, trasformando così la presunzione legale da assoluta in relativa.

E allora, così come in materia di reati sessuali *ex* artt. 600 *bis*, comma 1, 609 *bis* e 609 *quater* c.p., di traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, di omicidio volontario e di favoreggiamento all'immigrazione clandestina, anche per i delitti di cui agli artt. 473 e 474 c.p. la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della norma oggetto del giudizio nella parte in cui — nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416 c.p., realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 dello stesso codice, 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. In particolare, la Corte ha occasione di ribadire due profili essenziali del sistema cautelare: la preminenza del criterio del "minore sacrificio necessario" e le peculiarità dei reati di stampo mafioso a giustificazione dell'automatismo.

Riguardo al primo profilo, viene messo in luce che il sistema cautelare deve strutturarsi secondo il modello della "pluralità graduata" ed essere improntato al principio di adeguatezza consentendo, quindi, scelte individualizzanti del trattamento. Ne deriva che il ricorso alla misura più afflittiva assume una posizione residuale o, meglio, di *extrema ratio* applicabile solo quando ogni altra cautela risulti inadeguata (art. 275, comma 3, primo periodo)<sup>2</sup>. Il sistema così strutturato soffre di una rilevante eccezione messa in evidenza dalla giurisprudenza costituzionale: i reati di mafia, gli unici a cui la norma si riferiva anteriormente alla novella del 2009. La forza di intimidazione del sodalizio criminoso, la specificità del vincolo, la rigida organizzazione gerarchica e il radicamento territoriale connotano "normativamente" il reato, rendendo legittima la presunzione assoluta della custodia cautelare in carcere<sup>3</sup>.

Ciò che rende adeguata la sola misura coercitiva più afflittiva, ricorda la Corte, non è tanto la natura associativa della fattispecie, quanto le richiamate connotazioni criminologiche dei delitti di stampo mafioso. In tal senso, la Corte si era già pronunciata con una declaratoria di incostituzionalità della norma oggetto in riferimento ad altra fattispecie associativa dallo stesso prevista: il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope<sup>4</sup>.

Le caratteristiche di tale associazione, così come quella volta a commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p., risultano del tutto svincolate da quelle connotazioni "normative" che hanno offerto una solida "base statica" alla presunzione assoluta per i reati di mafia: si tratta di fattispecie c.d. "aperte", qualificate solo dalla tipologia di reati-fine che, ricorda il rimet-

<sup>2</sup> La stessa Consulta ricorda quanto già affermato dalla precedente sent. n. 139/2010: «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*» e che «l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa».

<sup>3</sup> Il riferimento è, anzitutto, all'ordinanza n. 450/1995, richiamata anche nelle precedenti sentenze aventi ad oggetto l'art. 275, comma 3, si legge che «la delimitazione della norma all'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso (...) rende manifesta la non-irragionevolezza dell'esercizio della discrezionalità legislativa, atteso il coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connotato (sentt. n. 103 del 1993; n. 407 del 1992)»; per questo «la predeterminazione in

via generale della necessità della cautela più rigorosa (...) non risulta in contrasto con il parametro dell'art. 3 della Costituzione». Orientamento successivamente confermato nella nota sent. n. 265/2010: in riferimento ai reati di mafia, l'automatismo della custodia cautelare appare legittimo in quanto «misura più idonea a neutralizzare il *periculum libertatis* connesso al verosimile protrarsi dei contatti tra imputato ed associazione».

<sup>4</sup> Ci si riferisce alla sent. n. 231/2011 in cui la Corte, dopo aver ricordato le peculiari connotazioni atte a fornire una congrua "base statistica" alla presunzione assoluta per i reati di mafia, afferma che, al contrario, il reato oggetto del giudizio si concreta «in una forma speciale del delitto di associazione per delinquere, qualificata unicamente dalla natura dei reati-fine (i delitti previsti dall'art. 73 D.P.R. n. 309/1990)»; si tratta quindi di un'associazione diversa rispetto a quella mafiosa, basata su una fattispecie «"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».

tente, «può manifestarsi tramite una complessa organizzazione, con consistenti investimenti di capitali, ma anche tramite forme del tutto minimali»<sup>5</sup>.

Allo stesso modo, non risultano decisivi gli argomenti addotti dall'Avvocatura di Stato: la più volte ricordata assenza di "base statica" e la maggiore incidenza — in un'ottica di bilanciamento — dell'interesse tutelato dai reati in esame rispetto alle esigenze di sicurezza assistite dalla presunzione assoluta, esclude che possa giungersi ad una dichiarazione di manifesta infondatezza della *quaestio*.

Dunque, il comma 3 dell'art. 275 c.p.p., determinando eguale risposta cautelare per casi formalmente e sostanzialmente diversi, risulta viziato da illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3, 13, comma 1, e 27, comma 2, Cost. nella parte in cui prevede, in relazione alle norme oggetto del giudizio, una presunzione assoluta anziché relativa, non consentendo l'applicazione di cautele meno afflittive quando vengano acquisiti specifici elementi, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

## 2. Restrizioni alla libertà personale e limiti all'interpretazione conforme a Costituzione.

Indubbio pregio della sentenza in commento, unitamente alle richiamate pronunce sull'automatismo cautelare, è il contributo all'emersione del significato "costituzionale" dell'art. 275, comma 3, c.p.p., in un ambito — quello della limitazione della libertà personale — spesso "teatro di conflitti": il difficile rapporto tra esigenze di sicurezza, richieste a gran voce dalla società civile, e tutela dei diritti individuali non sempre porta a scelte legislative costituzionalmente inattuabili<sup>6</sup>.

C'è però un passaggio della pronuncia che riveste particolare importanza, anche alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali.

La Corte ha esplicitato che l'inviolabilità della libertà

personale (art. 13, comma 1, Cost.) e la presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.) sono i principi costituzionali cui il legislatore deve conformarsi quando interviene normativamente sul sistema cautelare. Tuttavia, afferma espressamente la Consulta, «le parziali declaratorie di illegittimità costituzionale della norma impugnata, aventi per esclusivo riferimento i reati oggetto delle precedenti pronunce di questa Corte, non si possono estendere alle altre fattispecie criminose ivi disciplinate»; ciò perché «la lettera della norma impugnata, il cui significato non può essere valicato neppure per mezzo dell'interpretazione costituzionalmente conforme (sent. n. 219/2008), non consente in via interpretativa di conseguire l'effetto che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale può produrre». Divieto di interpretazione adeguatrice, dunque, traducibile nei confronti dei giudici comuni in un duplice ordine di effetti: preclusivo, non consentendo la disapplicazione della norma avente un'identità di vizio con altra oggetto di precedente declaratoria di incostituzionalità, e impositivo, prescrivendo di sollevare di volta in volta eccezione di incostituzionalità per ogni fattispecie prevista dal comma 3 dell'art. 275 c.p.p.<sup>7</sup>

La ragione di tale puntualizzazione è probabilmente da ricercare nella recente sentenza della III Sezione penale della Corte di cassazione, 20 gennaio 2012, n. 4377, avente ad oggetto l'automatismo cautelare con riferimento al reato di violenza sessuale di gruppo di cui all'art. 609 *octies* c.p. In tale occasione la Cassazione aveva ritenuto superabile, per mezzo dell'interpretazione adeguatrice, l'obbligatorietà della misura coercitiva carceraria basandosi sull'assunto che i principi sanciti nella sent. n. 265/2010 della Consulta consentissero una lettura costituzionalmente orientata, impendendo così la riproposizione della *quaestio*<sup>8 9</sup>.

La sentenza in commento si pone, dunque, in posizione antitetica rispetto a quella del giudice di legittimità prescrivendo un obbligo preciso: sollevare, per

<sup>5</sup> La stessa Corte di cassazione ritenendo sufficiente per la configurazione del reato *ex art.* 416 c.p. a volte l'esistenza di strutture anche rudimentali (Cass., Sez. VI, 15 giugno 2011, n. 25698), a volte lo svolgimento dell'attività per un breve periodo (Cass., Sez. V, 5 maggio 2009, n. 31149) ha confermato, come ricorda la Corte, che il reato di associazione a delinquere si connota di fattispecie concrete diverse non sempre riconducibili ad analoghe caratteristiche.

<sup>6</sup> Sul difficile rapporto tra il bisogno di sicurezza e la tutela dei diritti v. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in *La bilancia e la misura* a cura di Anastasia-Palma, 2001, 19 e segg.; M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, 2012, 18 e segg.

<sup>7</sup> Sul tema dell'interpretazione conforme a Costituzione la letteratura è ormai molto vasta. V. in proposito, con diversità di orientamenti, LAMARQUE, *Corte Costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2012, 129 e segg.; MODUGNO, *Sul problema dell'interpretazione conforme: un breve excursus*, in *Giur. It.*, 2010, 1961 e segg.; RUGGERI, *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme*, in *Interpretazione conforme e tecniche argomentative* a cura di D'Amico, Randazzo, Torino, 2009, 388 e segg.; CELOTTO, *"Limite di sagoma" e "limite di volumetria" nelle ristrutturazioni? Sulle paradossali conseguenze dell'interpretazione costituzionalmente conforme*, in *Giur. It.*, 2009, 2630 e segg.; SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006; ROMBOLI, *L'interpretazione della*

*legge alla luce della Costituzione tra Corte costituzionale e giudice comune*, in *Il dialogo tra le Corti* a cura di Navarretta-Pertici, Pisa, 2004, 29 e segg.; ZAGREBELSKI, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1988, 285 e segg.

<sup>8</sup> Nella sentenza il reato di cui all'art. 609 *octies* c.p. presenta «caratteristiche essenziali non difformi» da quelle relative ai reati di violenza sessuale e atti sessuali con minorenne. Per cui nel caso in esame «l'unica interpretazione compatibile coi principi fissati dalla sentenza n. 265 del 2010, è quella che estende la possibilità per il giudice di applicare misure diverse dalla custodia carceraria anche agli indagati sottoposti a misura cautelare per il reato previsto all'art. 609-*octies* c.p.».

<sup>9</sup> Per approfondire la pronuncia della Cassazione sotto diverse prospettive DOGLIANI, *Le norme prodotte dalle sentenze-legge possono essere applicate per analogia dal giudice ordinario?*, in *www.rivistaic.it*, 1, 2012, 20/3/2012; GAETA, *Una legittima estensione dei principi della Consulta che ha provocato uno sgradevole sciocco mediatico*, in *Guida Dir.*, 11, 2012, 58 e segg.; CHIAVARIO, *Merito e metodo: a proposito di una recente sentenza pro libertate*, in *www.rivistaic.it*, 2, 2012, 04/04/2012. Per un'analisi d'insieme della sentenza e della dottrina sulla questione RUOTOLO, *Oltre i confini dell'interpretazione costituzionalmente conforme? A proposito della pronuncia della Cassazione sulla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per il delitto di violenza sessuale di gruppo*, *ivi*, 2, 2012, 29/05/2012.

ciascuna delle ipotesi normativamente previste dal comma 3 dell'art. 275, un incidente di costituzionalità che possa condurre, tenuto conto delle diverse connotazioni delle fattispecie ivi previste, a nuove sentenze di accoglimento aventi ad oggetto l'automatismo cautelare e i principi costituzionali.

Evidente è il contrasto fra le due pronunce.

Il "campo di battaglia" che vede contrapporsi il giudice delle leggi e quello di legittimità è il tema dell'interpretazione conforme a Costituzione, che suscita negli operatori del diritto una variegata gamma di riflessioni o, se si vuole, di sentimenti contrastanti: da un lato, si avverte il timore che un eccessivo uso di tale strumento, oltre i confini del dato testuale, possa di fatto condurre all'instaurazione di un sindacato formalmente accentrato e sostanzialmente diffuso; dall'altro, in una prospettiva meno allarmista, si è osservato che la Corte costituzionale non sembra avere di fatto perso quel ruolo di "guida della costituzionalità" assegnatole in via esclusiva dalla Carta fondamentale<sup>10</sup>.

In altri termini, si tratta di trovare ciò che il funambolo cerca sulla corda: un certo, quanto difficile, punto d'equilibrio tra interpretazione costituzionalmente orientata e centralità che il giudice delle leggi deve assumere in un sistema accentrato.

Con riferimento alla custodia cautelare in carcere la vicenda assume profili particolari, spesso sfumati.

Occorre in primo luogo porre l'accento sulla natura del diritto costituzionalmente tutelato — la libertà personale — la cui qualifica di valore fondamentale dell'ordinamento è ormai patrimonio acquisito della cultura giuridica, tradotto espressamente nei termini dell'inviolabilità nella Costituzione. Meno scontata, invece, la riflessione sull'interpretazione adeguatrice in relazione a tale diritto e, allargando il campo di indagine, ai diritti costituzionalmente garantiti in generale<sup>11</sup>. Occorre chiedersi se, con riferimento a questi ultimi, la garanzia offerta da un'interpretazione adeguatrice sia sufficiente o se, al contrario, non serva una tutela

più incisiva. Affidare la modulazione interpretativa di una norma indissolubilmente legata al diritto fondamentale della libertà personale all'opera di interpretazione del giudice comune è situazione ben diversa dal dichiarare, una volta per tutte e con valenza *erga omnes*, l'illegittimità costituzionale della norma in questione. Tale riflessione potrebbe non essere limitata al caso di specie ma, al contrario, avere una forza intrinsecamente generale: se è chiaro che non tutte le norme ordinamentali possono essere sottoposte al controllo di legittimità, risultando quindi fondamentale l'opera di interpretazione adeguatrice, diverso è il caso in cui le norme in questione abbiano ad oggetto un diritto fondamentale. In tale ipotesi, sembra quantomeno doveroso chiedersi se l'interpretazione costituzionalmente orientata, seppur basata su una sentenza costituzionale, sia sufficiente o se, al contrario, trattandosi di valori fondamentali sia necessaria la produzione di quegli effetti che, utilizzando le parole della stessa Corte, «solo una pronuncia di illegittimità costituzionale può produrre».

Vi è di più. La difficoltà d'interpretazione costituzionalmente orientata della norma oggetto del giudizio deriverebbe, oltreché dalla natura dei diritti in gioco, dalla stessa struttura delle sentenze della Corte. Nel caso qui esaminato siamo infatti di fronte a pronunce "additive di regola — ad effetto sostitutivo". In altre parole, le sentenze, pur utilizzando una formulazione formalmente additiva («nella parte in cui ... non fa salva») si traducono in un intervento concretamente sostitutivo basato su un accoglimento parziale, accompagnato da un'addizione: il dato normativo non presenta una lacuna giuridica ma risponde ad una precisa scelta legislativa — disciplinare le diverse fattispecie *ex art. 275, comma 3* — con una presunzione assoluta anziché relativa; dunque, si demolisce e si ricrea. E allora, se la lacuna non è presente *ab origine* ma è creata dalla stessa Corte per essere immediatamente colmata con una norma conforme al dettato costitu-

<sup>10</sup> Nel primo senso RESCIGNO, *Del preteso principio secondo cui spetta ai giudici ricavare principi dalle sentenze della Corte e manipolare essi stessi direttamente le disposizioni di legge per renderle conformi a tali principi*, in *Giur. Cost.*, 2009, 2416. L'Autore mette in luce i pericoli connessi alla possibilità che anche i giudici comuni possano "manipolare" il testo normativo introducendo di fatto un tipo di controllo diffuso di costituzionalità con conseguente pericolo della mancata realizzazione del principio della certezza del diritto. In una diversa prospettiva F. MODUGNO, *Inammissibilità della quaestio legitimitatis per omessa interpretazione costituzionalmente conforme e bilanciamento in concreto di diverse esigenze costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 2009, 2405. Lo stretto rapporto esistente tra giudice delle leggi e giudice comune non si concretizza nel venir meno delle funzioni attribuite al primo ma, al contrario, nella creazione di un sindacato di costituzionalità c.d. "collaborativo", in cui la Corte conserva la sua prerogativa di unico organo a cui è costituzionalmente attribuito il compito di dichiarare l'illegittimità costituzionale di una norma. Per converso, ai giudici comuni è affidato il compito di affiancare la Corte nell'assicurare la "superiorità globale della Costituzione su tutto l'universo normativo, attuativo e applicativo dell'ordinamento". V. poi, LAMARQUE, *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentrato-collaborativo*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, 1843 e segg. Prendendo le mosse dal sopra richiamato sindacato collaborativo, l'Autrice

sottolinea in modo ancora più incisivo il ruolo di «guida sicura e onnipresente dei processi interpretativi della giurisprudenza comune che la Corte costituzionale assolve» e, conseguentemente, «la distanza della realtà italiana dal modello del sindacato diffuso». In particolare la centralità della Corte si tradurrebbe nella circostanza per cui, in generale, l'interpretazione adeguatrice dei giudici comuni sarebbe sempre basata su una precedente pronuncia del giudice delle leggi che autorizza e guida l'attività creativa della giurisprudenza comune; saremmo cioè di fronte ad sistema incidentale di "sindacato accentrato-collaborativo". In un'ottica comparatistica v. FERRERES COMELLA, *Una difesa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Madrid, 2011, traduzione in spagnolo del precedente lavoro in lingua inglese, *Constitutional Courts Democratic Values. A European Perspective*, New Haven&London, 2009, 5 e segg. L'Autore oltre a sottolineare i pericoli connessi ad un possibile uso distorto dell'interpretazione conforme, auspica la creazione di un sistema basato su una vera e propria divisione del lavoro nel controllo di costituzionalità tra la Corte e i giudici comuni.

<sup>11</sup> Sul rapporto tra interpretazione adeguatrice e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali DOGLIANI, *I diritti fondamentali*, in *Il valore della Costituzione* a cura di Fioravanti, Bari, 2009, 52 e segg.; LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. Cost.*, 2006, 1643 e segg.

zionale, ne deriva che viene meno il presupposto stesso dell'applicazione analogica da parte del giudice — la lacuna normativa — rendendosi a tal punto necessario il previo intervento manipolativo (demolitorio e, contemporaneamente, di ricostruzione) che solo da una declaratoria di incostituzionalità può trarre origine<sup>12</sup>.

### 3. La valenza anche "monitoria" della pronuncia della Corte costituzionale.

Infine, la sentenza sembra assumere profili monitori, non solo in riferimento alla giurisprudenza di merito e di legittimità — imponendo il suddetto obbligo di sollevare eccezione di incostituzionalità — ma anche, e soprattutto, nei confronti del legislatore. La giurisprudenza costituzionale sembra chiedere l'inserimento nell'agenda parlamentare di un intervento preciso: ridisegnare un regime cautelare che attribuisca all'automatismo di cui al comma 3 dell'art. 275 c.p.p. la sua originaria funzione di *extrema ratio*, giustificabile esclusivamente in quelle ipotesi in cui siano ravvisabili le caratteristiche criminologiche che caratterizzano i reati di mafia<sup>13</sup>. Il monito muoverebbe, dunque, 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 l'attuale momento socio-politico. Ne deriva che, almeno in questo caso e per quanto riguarda la tutela del diritto fondamentale alla libertà personale, il funambolo trova il suo difficile punto di equilibrio nel riconoscimento del ruolo costituzionalmente attribuito alla Corte costituzionale: e ciò perché l'interpretazione adeguatrice «non consente in via interpretativa di conseguire l'effetto che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale può produrre».

SILVIA TALINI

## REATI MINISTERIALI

### I.

CORTE COSTITUZIONALE, 12 aprile 2012, n. 87 — QUARANTA *Presidente* — TESAURO *Redattore* — Camera dei deputati (avv. Nania) - Procura della Repubblica e G.I.P. presso il Tribunale ordinario di Milano.

**Reato in genere — Indagini, richiesta di giudizio immediato e decreto di giudizio immediato nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri — Reato ritenuto non commesso nell'esercizio delle funzioni — Omessa trasmissione atti al c.d. Tribunale**

**dei Ministri — Omessa informazione alla Camera dei deputati della pendenza del procedimento penale — Spettanza alla Procura della Repubblica ed al G.I.P. di espungere indagini, procedere alla richiesta di giudizio immediato ed emettere il decreto di giudizio immediato** (Cost. art. 96; L. cost. 16 gennaio 1989, n. 1, art. 6).

*Spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano avviare, esperire indagini e procedere alla richiesta di giudizio immediato ed al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Milano proseguire nelle forme comuni ed emettere il decreto di giudizio immediato nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri in carica, per un'ipotesi di reato ritenuto non commesso nell'esercizio delle funzioni, omettendo di trasmettere gli atti ai sensi dell'art. 6 della L. cost. 16 gennaio 1989, n. 1 (perché ne fosse investito il Collegio previsto dall'art. 7 di detta legge) ed omettendo di informare la Camera dei deputati della pendenza del procedimento penale nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri in carica (1).*

### II.

CORTE COSTITUZIONALE, 12 aprile 2012, n. 88 — QUARANTA *Presidente* — LATTANZI *Redattore* — Senato della Repubblica (avv. Capotosti) - Procura della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Procura della Repubblica e G.U.P. presso il Tribunale di Napoli.

**Reato in genere — Indagini, richiesta di rinvio a giudizio nei confronti del Ministro della giustizia e rigetto dell'eccezione di incompetenza funzionale — Reato ritenuto non commesso nell'esercizio delle funzioni — Omessa trasmissione atti al c.d. Tribunale dei Ministri — Omessa informazione al Senato della Repubblica della pendenza del procedimento penale — Spettanza alla Procura della Repubblica ed al G.U.P. di esperire indagini, procedere alla richiesta di rinvio a giudizio e rigettare l'eccezione di incompetenza funzionale** (Cost. art. 96; L. cost. 16 gennaio 1989, n. 1, art. 6).

*Spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Santa Maria Capua Vetere avviare un procedimento penale, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Napoli proseguirlo ed esercitare l'azione penale con una duplice richiesta di rinvio a giudizio ed al giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Napoli rigettare l'eccezione di incompetenza funzionale avanzata dalla difesa, nei confronti del Ministro della giustizia in carica all'epoca dei fatti per ipotesi di reati ritenuti non commessi nell'eser-*

<sup>12</sup> Così RUOTOLO, *Oltre i confini*, cit., 15 e segg. L'Autore in riferimento alle ipotesi *ex art. 275*, comma 3, non colpite da declaratoria di incostituzionalità, afferma quanto segue: «la statuizione positiva (la custodia cautelare «è applicata») resta, facendo mancare il presupposto per l'applicazione dell'analogia. Se, diversamente, la lacuna vi fosse *ab origine*, questa, permanendo nel sistema, si sarebbe prestata ad essere colmata utilizzando direttamente, anche per altri casi analoghi, l'aggiunta introdotta dalla Corte costituzionale».

<sup>13</sup> Non mancano peraltro proposte di legge volte a ridisegnare il regime delle presunzioni cautelari che, in conformità con quanto affermato dalla Consulta, deve rispondere al criterio del «minore sacrificio necessario», anche nell'ottica di diminuire il fenomeno del sovraffollamento carcerario per cui l'Italia è stata già condannata, a partire dal noto caso *Sulejmanovic c. Italia*, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sent. 16 luglio 2009, *requête* n. 22635/03).