



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE PENALE**

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 18/04/2012

ORDINANZA
N. 805/2012

REGISTRO GENERALE
N. 44799/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SECONDO LIBERO CARMENINI

- Presidente -

Dott. ENZO IANNELLI

- Consigliere -

Dott. GIULIANO CASUCCI

- Consigliere -

Dott. ANTONIO PRESTIPINO

- Consigliere -

Dott. FABRIZIO DI MARZIO

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

1) LIPARI MARCO N. IL 24/10/1977

avverso l'ordinanza n. 1275/2011 TRIB. LIBERTA' di PALERMO,
del 14/10/2011

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. FABRIZIO DI
MARZIO;

sentite le conclusioni del PG Dott. Antonio Gialanella che ha concluso
per il rigetto del ricorso;

Uditi i difensori Avv. Guglielmo Dominici e Fabio Calderone che
chiedono l'accoglimento del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 14.10.'11 il Tribunale di Palermo ha accolto l'istanza di appello presentata dal Pubblico Ministero avverso la ordinanza del GUP di quel Tribunale in data 25.9.2011, sostituendo di conseguenza la misura degli arresti domiciliari, applicata a Marco Lipari, con quella della custodia cautelare in carcere.
2. Avverso detta ordinanza ha presentato ricorso l'imputato denunciando, in un unico motivo, violazione di legge e difetto di motivazione lì dove la ordinanza impugnata fonda le ragioni dell'accoglimento dell'appello del Pubblico Ministero sulla presunzione assoluta di adeguatezza della misura più afflittiva stabilita nell'articolo 275, comma 3, c.p.p. nonostante le recenti pronunce della Corte Costituzionale dichiarative della contrarietà al principio di eguaglianza di detta presunzione in fattispecie sia pur diverse ma assimilabili a quella in esame anche in considerazione della riqualificazione della condotta come di mero favoreggiamento aggravato ai sensi dell'art. 7 D.L. n. 152/1991, anziché di diretta partecipazione all' associazione di stampo mafioso.
3. Con ordinanza in data 14.2.'12 il Collegio ha ritenuto che la questione se deve escludersi ogni automatismo anche per quanto riguarda il perdurare della presunzione legale di pericolosità, in ordine ai delitti di matrice mafiosa, di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. sia oggetto di contrasto giurisprudenziale. Ha inoltre precisato che tale contrasto non è stato risolto, sul punto, da Cass. Sez. Un., Sentenza n. 16085 del 31/03/2011, Rv. 249324, Khalil, che pure si era espressa in tema stabilendo in via generale che il principio di proporzionalità, al pari di quello di adeguatezza di cui all'art. 275 c.p.p., comma 2, opera come parametro di commisurazione delle misure cautelari alle specifiche esigenze ravvisabili nel caso concreto, tanto al momento della scelta e della adozione del provvedimento coercitivo, che per tutta la durata dello stesso. Ha pertanto disposto la rimessione alle Sezioni unite.
4. Con provvedimento in data 29.2.'12 il Primo Presidente di questa Corte ha restituito gli atti, per una nuova valutazione circa la sussistenza e attualità del ravvisato contrasto giurisprudenziale atteso che nella sentenza n. 27919 del 31.3.011, dep. 14.7.2011, in proc. Ambrogio, delle Sezioni Unite, sub par. 7, p. 11, è affermato il principio di diritto secondo cui "anche nel momento della sostituzione della misura

cautelare giocano le presunzioni [di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen.] alle quali si è fatto cenno nel considerare il momento genetico della misura cautelare: una diversa soluzione, evidentemente, renderebbe del tutto irrazionale il sistema", principio ritenuto pienamente corrispondere alla fattispecie concreta oggetto di ricorso.

4. La difesa dell'indagato ha depositato, in data 2.4.'12, note in cui, in via generale, è sottolineato che il passo ricordato costituisce mero inciso (avente natura di *obiter dictum*) nell'argomentazione più vastamente condotta nella sentenza a sezione unite, di per se stesso insufficiente a dirimere la questione; cosicché conservano forza le argomentazioni già spese in sede di ricorso e ribadite nell'atto in oggetto, concludendo in subordine per la sussistenza della questione di costituzionalità violando la norma in esame gli artt. 13 e 27 Cost.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La recente pronuncia delle Sezioni Unite (n. 27919/2011, cit.) propone una rivisitazione della materia, sicché l'enunciazione contenuta nel par. 7 non può ritenersi un mero *obiter dictum*.

Tuttavia il caso di specie presenta peculiarità tali che rendono opportuno rimettere le relative questioni nuovamente al vaglio delle Sezioni Unite.

Deve, invero, considerarsi che questa Sezione si è recentemente pronunciata nel senso che sia più coerente con i principi di diritto in materia di misure cautelari custodiali affermati dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 265 del 2010, n. 164 e n. 231 del 2011, l'indirizzo - pur minoritario - che considera che la presunzione di adeguatezza della custodia in carcere ex art. 275, comma terzo, cod. proc. pen. operi esclusivamente in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva, senza tuttavia avere riguardo alle vicende successive (Sentenza n. 47949 del 14/12/2011, Carvelli; Sentenze n. 2937 e 2938 del 17/1/2012, Ruggiero, Ciliberto).

Ciò per un duplice ordine di ragioni.

Sotto un primo profilo, perché il momento genetico di applicazione della misura e il successivo momento in cui deve decidersi sulla sua sostituzione si mostrano ontologicamente diversi con riguardo alla ragione giustificativa della deroga alla disciplina ordinaria prevista per i procedimenti di mafia.

Tale ragione - per come ravvisata anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale (cfr. Sentenza n. 164 del 2011)- si fonda sulla struttura e

sulle connotazioni criminologiche della fattispecie. Sulla scorta di una massima di esperienza si argomenta infatti che il vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità - per radicamento nel territorio, intensità dei collegamenti personali e forza intimidatrice - può essere interrotto, nella generalità dei casi, solo dalla misura più severa.

Ma tale ragionamento, mentre si mostra altamente persuasivo con riferimento al momento della applicazione della misura, appare al contrario meno convincente se articolato con riguardo al momento - successivo - della sostituzione di detta misura. Nel secondo caso, a differenza che nel primo, il vincolo associativo è infatti stato nel frattempo contrastato proprio dalla applicazione della misura custodiale oggetto di giudizio sulla sostituzione.

Cosicché la parificazione dei due momenti al fine della operatività della presunzione legale non appare giustificata secondo il criterio della ragionevolezza (e del generale principio di uguaglianza, che postula identità di trattamento per situazioni effettivamente uguali e non diverse).

Sotto un secondo profilo - che più si attaglia al caso di specie - si impone la riflessione che al Lipari è contestata non l'appartenenza al sodalizio di stampo mafioso, bensì un'ipotesi di favoreggiamento, aggravato ai sensi dell'art. 7 l. n. 203/1991; è contestata quindi una condotta, per così dire, accessoria, ben diversa dalla specifica condotta di partecipazione.

Anche sotto tale profilo, la parificazione di due condotte diverse al fine della operatività della presunzione legale non appare giustificata secondo il criterio della ragionevolezza e del generale principio di uguaglianza.

Il che appare manifesto nel caso di specie, considerando la ravvisata *ratio* della presunzione legale nella necessità di recidere un vincolo la cui sussistenza non è invece contestata.

Per queste ragioni è necessario che la questione sia rimessa alla decisione delle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen. affinché risolva il contrasto giurisprudenziale sul seguente quesito: <<Se la presunzione relativa di adeguatezza della custodia cautelare in carcere, ex art. 275, comma 3 cod.proc.pen. operi solo in occasione del provvedimento genetico, ovvero riguardi anche le vicende successive

che attengono alla permanenza delle esigenze cautelari nel caso di reato aggravato ai sensi dell'art. 7 l. 12.7.1991, n. 203>>.

P.Q.M.

Visto l'art. 618 cod. proc. pen. rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso, il 18.4.2012

Il Consigliere estensore



Il Presidente

