

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Successione leggi nel tempo

La decisione

Successione leggi nel tempo - Misure cautelari - Condizioni di applicabilità - *Favor rei* (c.p.p., art. 280, co. 2).

In assenza di una specifica disposizione transitoria, nei procedimenti cautelari in corso al momento dell'entrata in vigore della L. 9 agosto 2013 n. 94, che ha innalzato il limite di pena previsto dall'art. 280, co. 2, c.p.p. da quattro a cinque anni, si determina la trasformazione di un profilo essenziale di legittimità della misura cautelare tale da produrre effetti favorevoli per il sottoposto ad essa sulla base del limite edittale non più vigente.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 4 dicembre 2013 (ud. 8 ottobre 2013) - GARRIBBA, *Presidente* - DE AMICIS, *Estensore* - SCARDACCIONE, *P.G.* (diff.) - Staffetta, *ricorrente*.

Osservazioni a prima lettura

1. Destinato a non sopirsi il dibattito intorno all'incisività del c.d. *ius superveniens* (sul punto, sempre attuale, GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano, 1976, p. 205; più di recente, cfr. A. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Milano, 2006, pp. 53 ss.; GIUNCHEDI, *I principi, le regole, le fonti*, in *Procedura penale*, a cura di A. Gaito, 2013, Milano, pp. 32 ss.). Ogniqualvolta si inserisca nell'impianto processualpenalistico una modifica normativa, l'interprete è chiamato a valutare se il caso concreto rientri nell'operatività della disposizione originaria ovvero di quella sopravvenuta, utilizzando come chiave di lettura l'esaltazione dei profili di garanzia (sull'approccio, ampiamente, SANTORIELLO, voce *Garantismo*, in *Dig. Pen.*, Agg. III, Torino, 2005, pp. 543 ss.). Una questione che inevitabilmente diviene ancor più delicata se congiunta all'esigenza di tutela della libertà personale (specificamente al riguardo, v. GALLUZZO, *Custodia cautelare in carcere e successioni di leggi nel tempo*, in *questa Rivista*, 2011, 1127 ss.).

La pronuncia in analisi, valorizzando appieno il principio del *favor rei*, si inserisce nell'ambito della modifica avvenuta recentemente sull'art. 280, co. 2, c.p.p. per mano del D.L. 1° luglio 2013, n. 78, convertito, con modificazioni, nella L. 9 agosto 2013, n. 94, recante "Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena" (consultabile in *questa Rivista* online, *sub* Dal Parlamento). La previsione secondo cui la custodia cautelare in carcere disposta per

delitti, consumati o tentati, puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a *quattro anni* è stata ora sostituita con l'innalzamento del limite di pena a *cinque anni*, fatta salva la deroga per il delitto di finanziamento illecito dei partiti politici di cui all'art. 7 della L. 2 maggio 1974, n. 195.

Le implicazioni, come ovvio, hanno influito tanto nei procedimenti successivi alla modifica, che, immancabilmente, in quelli già istaurati. Con riferimento a questi ultimi, in particolare, facendo leva sul principio di retroattività della legge più favorevole (sul tema, diffusamente, GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013) tutti i reati, consumati o tentati, puniti con la reclusione nel massimo edittale compreso tra i quattro e cinque anni andrebbero esenti dall'applicazione di misure coercitive.

2. Indagato per più delitti, il sottoposto a custodia cautelare subiva la conferma della relativa ordinanza (emessa nel marzo del 2013) in sede di riesame e ricorreva poi per cassazione contestando le condizioni di applicabilità della misura con riferimento, tra gli altri, ai soli reati di lesioni volontarie e minaccia aggravata. La Suprema Corte, sebbene per ragioni diverse da quelle indicate nel ricorso, ha ritenuto la fondatezza della questione e annullato il provvedimento cautelare configurando viceversa l'ipotesi di violenza privata, per la quale l'art. 610 c.p. prevede la pena della reclusione fino a quattro anni.

Di qui, riconoscendo l'ambito di legittimità della doglianza (sulla stessa linea Cass., Sez. IV, 3 dicembre 2003, Criscuolo ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 229374) ha dato pregio alla novella intervenuta sull'art. 280, co. 2, c.p.p. considerandola una trasformazione di un profilo essenziale della custodia cautelare in carcere, «dotato di valenza propriamente "costitutiva", [perché] inerente alle sue condizioni di applicabilità» (§ 6 della parte motivazionale). Pertanto, tale requisito «non può, per qualsiasi ragione, venir meno in corso di esecuzione, se non al prezzo di un'inammissibile violazione del quadro costituzionale dei presupposti e delle condizioni di legalità delle limitazioni che possono essere tassativamente imposte alle libertà della persona (ex artt. 13, co. 2, Cost. e 272 c.p.p.)».

La Cassazione, a buon diritto, ha inoltre ignorato quanto recentemente statuito dalle Sezioni unite (sent. 14 luglio 2011, P.m. in proc. Ambrogio, in *Mass. Uff.*, n. 250195) secondo cui – seppur in ordine all'ampliamento del catalogo dei reati per i quali vale la presunzione legale di adeguatezza della sola custodia carceraria ai sensi dell'art. 275, co. 3, c.p.p. – in assenza di una disposizione transitoria, la misura cautelare in corso di esecuzione, disposta prima della novella legislativa che ha modificato l'assetto codicistico, non può subire

modifiche solo per effetto della nuova normativa, più sfavorevole, poiché nel caso Staffetta la variazione e i suoi effetti sono ben diversi.

Nell'ipotesi in questione, infatti, le modifiche incidono *in bonam partem* per l'indagato, in quanto la pena del reato di riferimento per l'applicazione della misura rientra adesso sotto la protezione di un limite edittale maggiore.

Analogamente, sull'ammissibilità dell'applicazione della norma sopravvenuta in materia cautelare, tenendo conto delle ripercussioni sui procedimenti ancora in corso, cfr. Cass., Sez. un., 18 aprile 1992, Di Marco, in *Mass. Uff.*, n. 190246; e, specificamente con effetti favorevoli, Id., Sez. un., 28 ottobre 1991, Alleruzzo ed altri, *ivi*, n. 188524.

Infine, la Corte ha concluso che la continuità temporale della misura imposta sarebbe inconcepibile anche sotto altro profilo. Il prolungamento della sua efficacia non potrebbe, in altre parole, costituire presupposto per la sostituzione con un'altra misura coercitiva prevista dalla legge, giacché il «vizio "ontologico"», così manifestatosi per via normativa, viene ad incidere sullo stesso fondamento costitutivo di una misura cautelare che non può più ritenersi legittimamente irrogata.

3. Benché spesso la giurisprudenza, di fronte a questioni di diritto intertemporale, non abbia perso occasione per conservare i "traguardi processuali" raggiunti prima di un intervento legislativo, si riconosce il merito della pronuncia qui evidenziata per aver esaltato, senza troppi giri di parole, la valenza più mite della modifica all'art. 280, co. 2, c.p.p. Per l'effetto, ancora una volta, le contingenze hanno condotto a ritenere superato il principio che valorizza il momento nel quale l'atto processuale sia stato compiuto (in linea di principio, al riguardo, cfr. l'emblematico GALLUZZO, *Retroattività dell'art. 442 c.p.p.: agli sgoccioli l'era del tempus regit actum?*, in *questa Rivista*, 2011, 255 ss.), tenendo fede, piuttosto, alla considerazione che la materia della libertà personale sia circondata da un alto tasso garantistico e che schemi precostituiti vanno disapprovati costantemente caso per caso (in generale sull'argomento, si v. il confronto di idee FÜRFARO, GIUNCHEDI, LA ROCCA, ANTINUCCI, FIORIO, *Le misure cautelari verso nuovi equilibri*, in *Giur. it.*, 2013, 703 ss.).

ALESSANDRO SERRANI