

L'autorità giudiziaria procedente, qualora debba applicare una misura cautelare, è tenuta a considerare il *tempus commissi delicti*.

Nota a Cass. pen., sez. III, 7/01/13, n. 222.

La Corte di Cassazione, sez. III, con la decisione in commento, ha ribadito un costante orientamento nomofilattico secondo il quale, “*tema di misure cautelari, il riferimento in ordine al "tempo trascorso dalla commissione del reato" di cui all'art. 292, comma 2, lett. c) c.p.p., impone al giudice di motivare sotto il profilo della valutazione della pericolosità del soggetto in proporzione diretta al tempo intercorrente tra tale momento e la decisione sulla misura cautelare, giacché ad una maggiore distanza temporale dai fatti corrisponde un affievolimento delle esigenze cautelari*”.

La Suprema Corte di Cassazione, infatti, con una motivazione corredata da molteplici riferimenti giurisprudenziali, ha annullato con rinvio una ordinanza emessa dal Tribunale del Riesame con la quale era stata applicata una misura cautelare giacché, tra la data in cui era stato disposto siffatto provvedimento e il tempo di commissione del (supposto) reato, erano decorsi “*ben tre anni e mezzo*”.

Difatti, i Giudici di “*Piazza Cavour*” rilevando come, in sede di legittimità, sia stato affermato da un lato, che in “*tema di misure coercitive, la distanza temporale tra i fatti e il momento della decisione cautelare, giacché tendenzialmente dissonante con l'attualità e l'intensità dell'esigenza cautelare, comporta un rigoroso obbligo di motivazione sia in relazione a detta attualità sia in relazione alla scelta della misura*”¹ sia in ordine alla “*pregnanza della pericolosità del soggetto in proporzione diretta al tempus commissi delicti*”² e, sia stato stabilito dall'altro lato che, qualora venga chiesta l'applicazione della misura custodiale in carcere, è, a carico del giudice, l'onere di “*procedere ad individuare, in modo particolarmente specifico e dettagliato, gli elementi concludenti atti a cogliere l'attualità e la concretezza del pericolo di reiterazione criminosa fronteggiabile soltanto con la permanenza in carcere*”³, hanno ritenuto come il Tribunale del riesame sia incorso in un evidente *error in iudicando* per aver “*omesso di compiere la necessaria e rigorosa*

¹Cass. pen., sez. VI, 10/06/09, n. 27865.

²Cass. pen., sez. II, 8/05/08, n. 21564.

³Cass. pen., sez. VI, 15/01/03, n. 10673.

valutazione sulla effettiva concretezza ed attualità delle esigenze cautelari” non essendo stati “indicati elementi da cui desumere l’attualità e la concretezza dei contatti con ambienti criminali, o condotte specifiche da cui desumere allo stato il rischio della commissione dei reati della stessa specie”.

Inoltre, nella sentenza in esame, gli Ermellini hanno correlato la rilevanza del tempo oltre per quello che riguarda l’esigenze cautelari, anche per quanto concerne la scelta della misura da adottare.

Invero, è stata censurata l’ordinanza impugnata perché è stato osservato, *“in ordine alla valutazione della scelta della misura cautelare”*, come la motivazione avrebbe dovuto essere *“particolarmente rigorosa stante la distanza temporale dei fatti”*.

Tale approdo ermeneutico è pienamente condivisibile sicché si allinea nel solco di un conforme orientamento interpretativo secondo cui il *“giudice, nel valutare se, rispetto al soddisfacimento dell’esigenza ravvisata, ogni misura diversa dalla custodia cautelare risulti inadeguata, deve avere riguardo ai criteri stabiliti dagli art. 273 e ss. c.p.p., non trascurando neppure l’importanza del tempo trascorso dalla consumazione del reato”*⁴.

La decisione in esame, pertanto, è sicuramente coerente alla *ratio legis* che connota l’art. **292 comma 2 lett. c), c.p.p.**, così come modificato dalla **l. 8 agosto 1995 n. 332**, il quale, come è risaputo, prevede che *“l’esposizione nell’ordinanza impositiva di una misura cautelare personale dei motivi per i quali gli elementi di fatto “assumono rilevanza” non può non “tenere conto anche del tempo intercorso dalla commissione del reato”*⁵.

In effetti, le *“specificazioni introdotte con la l. n. 332 del 1995 all’art. 292 c.p.p. mirano ad evitare che si applichi la misura custodiale per reati prossimi alla prescrizione, e riguarda un periodo di tempo notevole trascorso dal fatto, tale da costituire di per sé indizio di diminuzione delle esigenze cautelari”*⁶.

Orbene, a fronte di tale approdo ermeneutico, per dovere di completezza espositiva, va osservato come ve ne sia un altro secondo il quale l’ *“attualità e concretezza delle esigenze cautelari può rinvenirsi anche quando il delitto accertato risalga nel tempo”*⁷; tale indirizzo ermeneutico, in realtà, ad un più attento esame, non sembra discostare da quello precedente

⁴Cass. pen., sez. VI, 29/01/98, n. 335.

⁵Cass. pen., sez. VI, 19/09/95, n. 3109.

⁶Cass. pen., sez. III, 15/12/97, n. 4374.

⁷Cass. pen., sez. III, 7/07/98, n. 2156.

poiché è comunque richiesto, anche per questo caso, come venga acclarato che l'indagato continui *“a mantenere atteggiamenti sintomaticamente proclivi al delitto e collegamenti con l'ambiente in cui il delitto era maturato”*⁸.

Si tratta in sostanza di un filone interpretativo non dissimile da quello elaborato prima che entrasse in vigore la legge n. **332**, giacché è stato in precedenza affermato che quando è *“remoto nel tempo il fatto delittuoso per il quale viene disposta la misura "de libertate", la motivazione del provvedimento cautelare dev'essere svolta anche con riferimento ai criteri di cui all'art. 133 c.p., valutando la condotta tenuta dall'indagato fra il momento della consumazione del reato e quello dell'adozione del provvedimento stesso, sia ai fini delle esigenze cautelari che della misura da applicare in concreto”*⁹.

Inoltre, vi è invece un terzo indirizzo interpretativo palesemente contrario rispetto al primo con cui, viceversa, è stato messo in evidenza che *“il dato del tempo trascorso rappresenta esclusivamente uno dei parametri a cui il giudice deve ispirarsi nella formazione del convincimento in ordine alla anzidetta rilevanza”*¹⁰ che non deve essere nemmeno preso in considerazione laddove vi siano *“altri elementi che controbilanciano l'eventuale notevole decorso del tempo”*¹¹.

Ebbene, la Cassazione nel **2009**, nella sentenza n. **40538**, pur trattando, come tema giuridico centrale, una questione diversa da quella in oggetto¹², ebbe tuttavia modo di affermare che *“in tema di misure cautelari, la disposizione dettata dall'[art. 292 c.p.p., comma 2, lett. c\)](#), - la quale espressamente prevede tra i requisiti dell'ordinanza cautelare lo specifico riferimento al "tempo trascorso dalla commissione del reato -impone al giudice di motivare circa il punto menzionato sotto il profilo della valutazione della pregnanza della pericolosità del soggetto in proporzione diretta al tempus commissi delicti, dovendosi ritenere che ad una maggiore distanza temporale dei fatti corrisponda un affievolimento delle esigenze cautelari”*.

⁸*Ibidem.*

⁹Cass. pen., sez. II, 26/05/94, fonti: Giust. pen. 1995, III, 440 (s.m.).

¹⁰Cass. pen., sez. I, 6/11/97, n. 6237.

¹¹*Ibidem.*

¹²Ovvero quella sui *“ritardi nella iscrizione, tanto della notizia di reato che del nominativo cui il reato è attribuito”*.

Venne chiaramente evidenziato dunque in quell'*obiter dictum*, come il *tempus commissi delicti* sia un elemento che deve essere oggetto di valutazione autonoma e disgiunta rispetto agli altri elementi menzionati in questa norma procedurale.

D'altra parte, già in precedenza, la Cassazione ha preso in considerazione isolatamente il predetto elemento nel caso in cui, ad esempio, si debbano valutare la dichiarazioni di un collaboratore di giustizia posto che per un verso, è stato evidenziato che "*quanto maggiore risulti l'intervallo di tempo trascorso dal fatto, tanto minore venga ad essere, a causa dell'inevitabile affievolirsi della memoria dell'evento, l'attendibilità del dichiarante*"¹³ e, per altro verso, è stato dedotto che il tempo trascorso dal momento del fatto attiene "*anche al quadro indiziario, rispetto al quale il suddetto parametro costituisce criterio per apprezzare le relative fonti in tema di credibilità*"¹⁴.

Ciò nonostante, corre l'obbligo di precisare che, un errore di questo tipo, può essere rilevato in sede di legittimità solo qualora il Tribunale del riesame abbia ommesso siffatto vaglio critico sempreché il giudice, che abbia applicato la misura custodiale, non abbia utilizzato una motivazione meramente apparente.

Difatti, sempre secondo i giudici di legittimità, se è vero che in "*tema di misure cautelari personali, la semplice omissione di un riferimento testuale al tempo trascorso dalla commissione del reato non determina la nullità dell'ordinanza cautelare allorché risulti l'incidenza complessiva degli elementi di giudizio a carico dell'indagato, atteso che l'inciso relativo al decorso del tempo, introdotto nel testo dell'art. 292 comma 2 lett. c) c.p.p. dall'art. 1 l. 8 agosto 1995 n. 332, non ha valenza semantica autonoma ed indipendente dalla disposizione nella quale è inserito, ma ne specifica il contenuto con riferimento alla dimensione indiziaria degli elementi acquisiti ed alla configurazione delle esigenze cautelari, ed è integrabile dal giudice del riesame che può esplicitarne i contenuti*"¹⁵, è altrettanto vero che è "*nulla per mancanza assoluta di motivazione l'ordinanza applicativa di misura cautelare personale che si limiti all'enunciazione di mere formule di stile, comuni a tutte le posizioni degli indagati, senza alcun riferimento, sotto il profilo della sussistenza di gravi indizi di colpevolezza, alle deduzioni difensive, né all'attualità ed alla concretezza*

¹³Cass. pen., sez. I, 3/03/98, n. 1287.

¹⁴Cass. pen., sez. I, 29/05/97, n. 3805.

¹⁵Cass. pen., sez. I, 21/01/05, n. 11518.

*delle esigenze cautelari, anche in relazione al tempo trascorso ed alla personalità degli indagati*¹⁶.

Inoltre, è altresì richiesta tale verifica giudiziale quando il giudice sia chiamato a decidere su richiesta del p.m. di emissione di una nuova misura cautelare a seguito della declaratoria di inefficacia della precedente, essendo, a suo carico, l'obbligo di motivare *“adeguatamente al riguardo nei termini prescritti dall'art. 292 c.p.p., e ciò specie nell'ipotesi in cui sia trascorso dal primo provvedimento un notevole lasso di tempo”*¹⁷.

In conclusione, la sentenza in questione si appalesa pienamente plausibile sicchè, come suesposto, perfettamente in linea con la giurisprudenza costante.

Infine, per dovere di completezza espositiva, è da rilevare come analoga valutazione non sia richiesta per quanto concerne il mantenimento o la revoca di una misura custodiale.

Di recente, infatti, è stato affermato che il *“tempo trascorso dalla commissione del reato” se, come più volte esposto in precedenza, deve essere valutato ai sensi dell'art. 292, co. I, lett. c), c.p.p., non è invece previsto “dall'art. 299 cod. proc. pen. ai fini della revoca o sostituzione della misura”*¹⁸ sicchè è stato stimato *“legittimo il mantenimento della misura coercitiva, pur se sia trascorso un lungo periodo di tempo dalla commissione del fatto”*¹⁹.

Tuttavia, seppur in sporadiche occasioni, la Corte di Cassazione, in altre pronunce, ha viceversa dichiarato che, in *“materia di richiesta di revoca o di sostituzione della custodia cautelare in carcere, la attuale sussistenza delle condizioni di applicabilità della misura prevista dagli artt. 273 e 274 c.p.p., in quanto correlata sia ai fatti sopravvenuti sia a quelli coevi all'ordinanza impositiva, può esser valutata tenendo conto anche del tempo trascorso dal commesso reato”*²⁰ riproducendo in tal guisa, seppur in chiave ermeneutica, il meccanismo normativo previsto dall'art. **292, co. I, lett. c), c.p.p.** .

Del resto, già subito dopo la modifica apportata all'art. **292 c.p.p.** dall' **art. 9 l. 8 agosto 1995, n. 332**, venne affermato come, in materia di misure cautelari personali, il decorso del tempo dalla commissione del reato abbia *“acquisito una rilevanza primaria nella*

¹⁶Cass. pen., sez. II, 22/10/04, n. 43646.

¹⁷Cass. pen., sez. II, 1/12/99, n. 5843.

¹⁸Cass. pen., sez. II, 30/11/11, n. 47416.

¹⁹Cass. pen., sez. III, 25/05/11, n. 24434.

²⁰Cass. pen., sez. IV, 10/10/06, n. 35861.

*individuazione delle esigenze cautelari che giustificano l'adozione della misura, e dunque anche il mantenimento di essa*²¹.

Ebbene, tale seconda via interpretativa può avere una sua ragion d'essere sia alla luce del fatto che lo stesso codice di rito prevede termini massimi per la custodia cautelare (*ex combinato disposto artt. 303 – 304 c.p.p.*) e quindi il tempo ha una sua importanza anche durante la vigenza della misura e non solo al momento della sua attuazione, sia perché sarebbe irragionevole riservare al decorso del tempo una valenza disomogenea rispetto a provvedimenti processuali che sono ambedue accomunati dal fatto di incidere sullo *status libertatis*²².

D'altronde, è stato osservato a tal proposito come la rilevanza del tempo non possa considerarsi rilevante solo in relazione all'applicazione di una misura cautelare *latu sensu*, quanto piuttosto e soprattutto a quella specificatamente volta a “*dare un contenuto più definito al parametro della concretezza (del pericolo), richiesta dalla lettera c) dell'art. 274 c.p.p.*”²³ nel senso che “*il fattore-tempo si affianca al fatto per cui si procede e alla personalità del soggetto passivo, nella comune direzione di definire i contenuti di quel concreto pericolo che rappresenta il «nocciolo» della esigenza cautelare in questione*”²⁴ nonché, seppur con un grado inferiore di incisività, al pericolo di inquinamento probatorio allorquando l'indagato sia “*venuto a conoscenza dell'esistenza delle indagini a suo carico, senza che sia stata realizzata alcuna attività in pregiudizio dell'integrità o genuinità della prova*”²⁵ e a quello di fuga qualora ad esempio, “*l'interesse all'elusione si ricollega alla gravità del reato ed alla conseguente presumibile gravità della sanzione*”²⁶.

21”Cass. pen., sez. I, 21/03/96, n. 1876.

22Quali sono per l'appunto il provvedimento con cui viene applicata una misura restrittiva e uno con il quale, tale trattamento custodiale, viene preservato.

23D. Potetti, “*Aspetti rilevanti del «fattore tempo» nell'ambito delle misure cautelari personali*”, Cass. pen., 1999, 2, 587.

24”*Ibidem*.

25D. Potetti che, nell'opera “*Aspetti rilevanti del «fattore tempo» nell'ambito delle misure cautelari personali*” edita su Cass. pen., 1999, 2, 587, richiama, a sua volta, V. Sez. V, 20 febbraio 1996, Majocchi, in C.E.D. Cass., n. 204473.

26”Cass. pen., sez. II, 23/03/98, n. 2012.

Di talchè, vista la stretta correlazione del tempo menzionato dall'art. **292, co. II, lett. c), c.p.p.** e le esigenze cautelari di cui all'art. **274 c.p.p.**, è evidente che la stessa rilevanza al fattore temporale dovrebbe essere ravvisata nei casi previsti dall'art. **299 c.p.p.**²⁷.

Tra l'altro, la rilevanza del tempo, anche in sede di revoca o sostituzione della misura, traspare anche dalla *“direttiva n. 59 dell'art. 2 della legge-delega n. 81/87 contempla fra l'altro la «...previsione della sostituzione o della revoca della misura della custodia in carcere, qualora l'ulteriore protrarsi di questa risulti non proporzionata alla entità del fatto ed alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata”*²⁸ dato che è palese come, in tale norma giuridica, si richiami, tra i criteri da prendere in considerazione, pure il periodo di carcerazione sofferta (parametrata alla eventuale pena da espiare).

Per giunta, la stessa Cassazione, seppur in via incidentale ed in sporadiche occasioni, ha attribuito precipuo rilievo al tempo affermando che il giudice, proprio ai sensi dell'art. **299, co. II, c.p.p.**, *“deve valutare se, tenuto conto della presumibile decisione finale e della durata che la misura cautelare ha già avuto, sia proporzionato (quindi ragionevole) il protrarsi della stessa”*²⁹; linea ermeneutica, questa, perfettamente aderente al dettato normativo appena summenzionato che, come è risaputo, statuisce che *“...quando ... la misura applicata non appare più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata, il giudice sostituisce la misura con un'altra meno grave ovvero ne dispone l'applicazione con modalità meno gravose”*.

Di conseguenza, la valenza ad attribuire al tempo per quanto concerne la revoca o la sostituzione di una misura coercitiva, è strettamente correlata al principio di proporzionalità che *“condiziona la vicenda cautelare sia nel momento di applicazione della misura, sia nel protrarsi della misura medesima”*³⁰.

27A tal proposito, D. Potetti, *“Aspetti rilevanti del «fattore tempo» nell'ambito delle misure cautelari personali”*, Cass. pen., 1999, 2, 587; P.P. Rivello, *“Osservazioni in tema di revoca e sostituzione delle misure cautelari personali”*, in L'indice penale, 1992, p. 101.

28D. Potetti, *“Aspetti rilevanti del «fattore tempo» nell'ambito delle misure cautelari personali”*, Cass. pen., 1999, 2, 587.

29^{Ex multis}, Cass. pen., sez. VI, 29/03/95, n. 1227.

30D. Potetti che, nell'opera *“Aspetti rilevanti del «fattore tempo» nell'ambito delle misure cautelari personali”* edita su Cass. pen., 1999, 2, 587, richiama, a sua volta, M. Chiavario, *“Commento all'art. 275 c.p.p.”*, in Commento al nuovo codice di procedura penale, coord. da M. Chiavario, Vol. III, Utet, 1990, p. 2129; G. Amato, *“Commento all'art. 275 c.p.p.”*, in Commentario del nuovo codice di procedura penale, diretto da E. Amodio e O. Dominioni, vol. III, pt. 2^a, Giuffrè, 1990, p. 442.

Ad umile avviso di chi scrive, quindi, sarebbe auspicabile, in punto *de iure condendo*, una modifica dell'art. **299, co. I e co. II, c.p.p.** inserendo, alla fine di entrambi i commi, l'inciso "*tenuto conto anche del tempo trascorso dalla commissione del reato*" ovvero sollevare una questione di legittimità costituzionale di detta norma giuridica per violazione dell'art. **3, co. I, Cost.** nella parte in cui non prevede che, nello stabilire se si possano revocare o sostituire le misure, il giudice debba tener conto pure del *tempus commissi delicti*.

In tal guisa, difatti, verrebbe garantita una coerenza normativa tra l'art. **292, co. II, lett. c), c.p.p.** e l'art. **299, co. I e co. II, c.p.p.** che, allo stato, almeno da un punto di vista squisitamente legislativo, non sembra essere sussistente.