

**DURATA MASSIMA DELLA CUSTODIA CAUTELARE:
IL PRINCIPIO DEL FAVOR LIBERTATIS
NON È DEROGABILE DALL'INTERPRETE**

*Nota a [Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014 \(dep. 7 luglio 2014\), n. 29556,](#)
[Pres. Santacroce, Rel. Brusco, pm in proc. Gallo](#)*

di Marco Malerba

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La centralità dei termini della custodia cautelare in carcere. – 3. Alcune disarmonie nel congegno di cui all'art. 303, comma 1, lett. b), n. 3-bis c.p.p. – 4. Il termine “finale di fase”, tra l'interpretazione dell'art. 303, comma 2 c.p.p. ... – 5. ...e dell'art. 303, comma 1, lett. b), n. 3-bis c.p.p. – 6. Critica. – 7. La motivazione fornita dalle Sezioni unite. – 8. L'esigenza di un'interpretazione prevedibile e conforme a Costituzione. – 9. Possibili rilievi critici – 10. Conclusioni.

1. Premessa

Chiamate a prevenire il radicalizzarsi di un contrasto giurisprudenziale, le Sezioni unite – con la sentenza qui pubblicata – risolvono la questione interpretativa inerente il computo del termine massimo di fase di cui all'art. 303, comma 1, lett. b), n. 3-bis c.p.p., enunciando il principio di diritto per cui *«nel caso di sospensione dei termini di fase della custodia cautelare – disposta in base all'art. 304, comma 2 cod. proc. pen. nell'ipotesi di dibattimento o di giudizio abbreviato particolarmente complesso relativo ai reati previsti dall'art 407, comma 2, lett. a) – il limite del doppio del termine di fase (previsto dal comma 6 dell'art. 304) non può essere ulteriormente superato in forza del n. 3-bis dell'art. 303, comma 1, lett. b) che prevede (sempre nel caso dei processi per i delitti di cui all'art 407, comma 2, lett. a) un ulteriore aumento fino a sei mesi del termine di fase da imputarsi o alla fase precedente (qualora il termine di quella fase non sia stato completamente utilizzato) ovvero ai termini di cui alla lett. d) del medesimo art. 303 (relativo al giudizio di legittimità)».*

Per meglio comprendere il denso enunciato si impone un breve riassunto della disciplina sul punto.

2. La centralità dei termini della custodia cautelare in carcere.

Sin dall'entrata in vigore dell'attuale codice di procedura penale, la materia dei termini di durata massima della custodia cautelare ha faticato a trovare un equilibrio definitivo. Essa ben rappresenta uno dei principali punti di emersione del persistente e ormai cronico problema della durata dei processi.

Per cogliere uno degli aspetti più delicati della questione è opportuno tenere a mente che garanzie individuali e celerità del processo sono valori spesso antinomici e, tendenzialmente, incompatibili¹. Al progressivo sviluppo e implemento del primo polo si accompagna, inevitabilmente, un cedimento del secondo e, di conseguenza, un generalizzato aumento della durata della custodia cautelare.

È nota da tempo la spirale negativa che nasce dal (e si autoalimenta con il) graduale aumento dei termini di durata della custodia cautelare, disposto al fine di scongiurare la scarcerazione di imputati la cui sentenza definitiva non perviene in tempi “ragionevoli”².

Sin dalla legge n. 398 del 1984, il sistema processualpenalistico è però informato al principio di “segmentazione” o di autonomia dei termini “di fase”, in relazione ai diversi stadi e gradi del procedimento. La *ratio* di una simile scelta è presto detta: il sistema cautelare si regge sull’assunto della reciproca indipendenza dei relativi termini, atteso che l’anticipata conclusione di una fase procedimentale rispetto al massimo legislativamente predeterminato non implica il “recupero” del tempo inutilizzato a beneficio della fase successiva.

La disciplina tracciata nel 1984 è apparsa meritevole di conferma tanto nel 1988³ quanto negli interventi che seguirono, cosicché la prima e, ad oggi, unica deroga al principio di reciproca autonomia dei termini si deve all’art. 2 del d.l. 24 novembre 2000, n. 341 (conv. con l. 19 gennaio 2001 n. 4)⁴.

Mediante la disposizione di cui all’art. 303, comma 1, lett. b), n. 3-*bis* c.p.p. il legislatore mira a concedere al giudice del dibattimento di primo grado un ulteriore termine, «fino a sei mesi», onde concludere proficuamente la fase processuale caratterizzata dalla necessità di assumere le prove – mediante escussione orale dei testimoni – senza che si paventi il rischio, tutt’altro che peregrino, di dover scarcerare l’imputato per decorrenza del termine massimo di durata della custodia cautelare a pochi giorni dalla pronuncia della sentenza di condanna.

Consapevole di andare ad alterare equilibri delicatissimi, lo stesso legislatore ha avvertito la necessità di restringere l’ambito applicativo di questo fenomeno al caso in cui si proceda per i gravi delitti di cui all’art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p.

Il meccanismo di aumento – automatico e non necessitante di un apposito ed esplicito provvedimento giudiziale⁵ – viene tuttavia compensato mediante

¹ V. GREVI, *Dietro la vicenda delle scarcerazioni facili le contraddizioni della durata dei processi*, in *Guida al diritto*, n. 15/2000, p. 9.

² Cfr. P. FERRUA, *I termini massimi della custodia cautelare al centro della riforma*, in *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, a cura di V. Grevi, Padova, 1985, p. 255 ss. e, più recentemente, ID., *Realtà e finzione sulla durata della custodia cautelare*, in *Il decreto “antiscarcerazioni”*, a cura di M. Bargis, Torino, 2001, p. 24.

³ Cfr. M. CHIAVARIO, voce *Libertà. III) Libertà personale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIX, 1990, p. 14 ss.

⁴ Per un primo commento si v. D. CARCANO-D. MANZIONE, *Custodia cautelare e braccialetto elettronico*, Milano, 2001, p. 28 ss. e G. CIANI, *Sub art. 2 d.l. 24/11/2000 n. 341*, in *Leg. pen.*, 2001, p. 308 ss.

⁵ Cass., Sez. VI, 27 maggio 2003, Mirenda, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4160 e Cass., Sez. V, 12 febbraio 2002, Messina, *ivi*, 2002, p. 1655.

un'operazione che lascia trasparire un'autentica "ossessione contabile"⁶. Il giudice di primo grado, infatti, controlla anzitutto se vi sia "capienza" nella fase precedente conclusasi con il decreto che dispone il giudizio e, se vi trova del tempo inutilizzato, se ne serve fino a sei mesi. Qualora detta capienza non sussista, utilizza parte del termine adibito al giudizio di legittimità il quale verrà, a tempo debito, proporzionalmente ridotto.

"*Larvatus prodeo*", questo il commento di un'acuta dottrina al procedere del legislatore⁷. Infatti, se da un lato si poneva mano alla lett. b), dall'altro veniva mantenuta intatta la seconda parte della lett. d), inerente i termini del giudizio in cassazione.

È vero che tale giudizio non necessita dei tempi di cui abbisognano i gradi di merito e che, stando alle stime più recenti, esso tende a concludersi nell'arco di cinque-sette mesi. Tuttavia è altresì chiaro che un simile meccanismo di "crediti di libertà" guadagnati dall'imputato in primo grado, da far valere in fase di legittimità, avrebbe potuto condurre ad una generalizzata riduzione dei relativi termini di custodia. Per tale ragione, la paventata diminuzione non opera nell'ipotesi di cd. doppia condanna conforme (o di ricorso proposto esclusivamente dal pubblico ministero) in cui il termine di durata massima coincide con quello «complessivo» di cui all'art. 303, comma 4 c.p.p.

È innegabile che il bilanciamento tra opposte esigenze sia, nello specifico, affare delicato. Da un lato, infatti, si patisce la pressione delle istanze di difesa sociale e il desiderio, quasi una smania, di sicurezza collettiva sempre maggiore. Dall'altro, tuttavia, si staglia l'urgenza di non operare un indiscriminato aumento dei termini di custodia cautelare per soggetti che, nonostante siano imputati di gravi delitti, non sono stati ancora riconosciuti colpevoli neppure in prima istanza.

Entrambe le esigenze predette risultano fornite di un solido aggancio costituzionale, ma la seconda è fondata sugli artt. 13 e 27, comma 2 cost., disposizioni che mostrano, se rettammente interpretate, l'autentico volto che il processo dovrebbe assumere.

Risulta fin troppo scontato il rilievo per cui ad oggi il legislatore, conscio dell'inefficienza del processo principale e del momento esecutivo, utilizza l'incidente cautelare quale strumento di "tenuta" del sistema a scopo generalpreventivo, sconfinando talvolta in una malcelata concezione della custodia cautelare quale sostanziale anticipazione di pena⁸.

⁶ F. R. DINACCI, *Durata delle misure*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Spangher, Torino, 2008, p. 266.

⁷ P. FERRUA, *Realtà e finzione*, cit., p. 27 ss.

⁸ E. AMODIO, *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 12 ss. e, in particolare, p. 18.; si v. altresì Corte cost., sent. 16 luglio 2013, n. 232, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4334 ss. In generale, sui rapporti tra procedimento principale e cautelare, F. M. IACOVIELLO, *Procedimento penale principale e procedimenti incidentali. Dal principio di minima interferenza al principio di preclusione*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2190 ss. nonché, da ultimi, [F. VIGANÒ, Una norma da eliminare: l'art. 8 del d.l. 92/2014](#), in questa *Rivista*, 7 luglio 2014 e [M. CERESA-GASTALDO, Tempi duri per i legislatori liberali](#), *ibidem*, 10 luglio 2014.

3. Alcune disarmonie nel congegno di cui all'art. 303, comma 1, lett. b), n. 3-bis c.p.p.

Nel commentare l'esito del proposito legislativo – riassumibile nell'intento di evitare, a dibattimento ancora in corso, la scarcerazione di imputati ritenuti pericolosi "senza nessun aumento" della durata massima della custodia cautelare⁹ – è difficile ritenere che il meccanismo sia rispondente allo scopo.

In dottrina sono stati sollevati, anzitutto, dubbi di intrinseca irragionevolezza circa la scelta di stabilire un aumento sino a sei mesi indipendentemente dal reato per cui si procede. Il meccanismo di aumento, infatti, opera indiscriminatamente per le tre fasce in cui è articolata la griglia per il dibattimento. L'aumento massimo (il doppio) si avrebbe per i reati meno gravi, quello minimo (un terzo) per i più severamente puniti¹⁰.

Non appare convincente neppure la decisione di reintrodurre quel sistema di "vasi comunicanti" operante sino al 1984. All'epoca, i più autorevoli commentatori salutarono positivamente la decisione di porre fine all'addossamento del rischio dei "tempi morti" del processo a carico dell'imputato. Mediante la previsione di termini fasici, in aggiunta al termine complessivo, si volle inibire al giudice della fase o del grado successivo di utilizzare il tempo "risparmiato" in precedenza. Accadeva spesso che, nell'evenienza in cui una fase si fosse conclusa in anticipo rispetto al termine correlativamente previsto quale limite massimo della custodia cautelare, quel lasso di tempo venisse recuperato e, in una logica che prevedesse unicamente l'orizzonte del limite complessivo della custodia, "utilizzato" nella fase ulteriore sì da realizzare un allungamento della seconda tanto maggiore quanto più fosse stata celere la prima¹¹.

È poi curioso che il legislatore del 2000, nel reintrodurre schegge di quel sistema¹², si sia richiamato al principio di responsabilizzazione del giudice, invitato ad operare più celermente onde evitare che suoi ritardi possano poi determinare scarcerazioni indesiderate.

Tuttavia, il dato che più stride con l'intero impianto di sistema è che, a ben guardare, lo strumento non riesce a scongiurare un effettivo aumento della durata della custodia cautelare.

Anzitutto, l'imputato potrebbe non riscuotere mai il proprio "credito di libertà" guadagnato in fase dibattimentale perché la sentenza di condanna potrebbe divenire

⁹ Cfr., *Relazione governativa al d.l. 24 novembre 2000, n. 341*, in D. Carcano-D. Manzione, *op. cit.*, p. 170 ss.

¹⁰ G. CIANI, *op. cit.*, p. 334.

¹¹ Sempre attuali gli acuti rilievi di V. GREVI, *Le «novelle» del luglio 1984: verso un recupero di garanzie in tema di libertà personale*, in *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, cit., p. 78 ss.

¹² Fortunatamente di sole schegge si tratta. Infatti, il d.l. prevedeva una disciplina diversa. Era previsto un comma 1-bis all'art. 304 c.p.p. del seguente tenore: «qualora non siano interamente decorsi i termini di cui al comma 1, la parte residua si somma ai termini previsti per ciascuna fase o grado successivi». Una simile novella avrebbe significato la definitiva scomparsa del sistema ideato nel 1984, propiziando un ritorno al sistema dei vasi comunicanti. Del fatto che il legislatore, in sede di convalida, abbia reputato maggiormente opportuno eliminare tale fattispecie ed incidere, nel senso ancora oggi visibile, sul comma 6 è un dato che l'interprete non può pretermettere.

irrevocabile prima o essere riformata in una sentenza assolutoria in grado di appello. O, ipotesi ben più probabile, l'imputato potrebbe essere destinatario di una doppia conforme, che espanderebbe considerevolmente i termini cautelari in fase di legittimità (a dimostrazione che l'istituto *de quo* sia animato da uno spirito collidente con la presunzione di non colpevolezza¹³).

Ed ecco, quindi, che appare priva di adeguato riscontro la speranza legislativa di responsabilizzare i giudici. Anzi, l'effetto concreto potrebbe essere l'opposto: il giudice dibattimentale, sapendo di poter contare su un *plafond* ulteriore rispetto a quello ordinario, rischia di minimizzare le esigenze che il giudice del grado successivo sarà chiamato a dover fronteggiare, confidando in cuor suo nella doppia conforme, così da non imprimere al processo la dovuta celerità¹⁴.

4. Il termine "finale di fase", tra l'interpretazione dell'art. 303, comma 2 c.p.p. ...

Il congegno ideato nel 2000 sarebbe stato palesemente inidoneo a scongiurare i concreti pericoli di eccessivo prolungamento dello *status custodiae*, qualora il legislatore non avesse novellato altresì l'art. 304, comma 6 c.p.p., disposizione inerente il "meccanismo di chiusura" in materia¹⁵.

Tale articolo, già profondamente innovato ad opera della l. 8 agosto 1995, n. 332¹⁶, pone una complessa e stratificata disciplina della sospensione dei termini cautelari. Tuttavia, al comma 6, esso contiene la previsione di due distinti "termini finali" di durata della custodia, comunque non superabili in relazione a tutto lo sviluppo procedimentale. Dei due differenti livelli, rispettivamente di fase e complessivo, qui importa cogliere unicamente la specificità del primo.

La durata della custodia, come noto, «non può comunque superare il doppio» dei termini intermedi di cui all'art. 303, commi 1, 2 e 3 c.p.p., «senza tenere conto dell'ulteriore termine previsto dall'articolo 303, comma 1, lett. b), n. 3-bis». Le Sezioni unite sono state chiamate, in ultima analisi, a chiarire significato, portata e valenza di questo inciso.

Si impone però un passo indietro. Tra il 1998 e il 2005 si sono alternate pronunce della Corte Costituzionale e delle Sezioni unite della Corte di cassazione, aventi ad oggetto la corretta interpretazione del limite finale di fase nel caso di regressione del procedimento.

¹³ V. GREVI, *Misure cautelari*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso, V. Grevi, Padova, 2010⁵, p. 447.

¹⁴ Cfr., G. CIANI, *op. cit.*, p. 336.

¹⁵ Corte Cost., sent. 18 luglio 1998, n. 292, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3205, con nota di M. CERESA-GASTALDO, *Regresso del procedimento e durata della custodia cautelare: la Corte costituzionale interviene sull'applicazione dell'art. 304 comma 6 c.p.p.*

¹⁶ M. BARGIS, *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, III Agg., sub. art. 304, Torino, 1998, p. 347 ss.

Al centro dell'accesso dibattito vi era la concezione "monofasica o endofasica" ovvero "plurifasica" del termine finale di cui all'art. 304, comma 6 c.p.p. Lo spunto lo diede la citata pronuncia del 1998, la quale ebbe modo di ritenere che dall'utilizzo dell'avverbio «comunque» si sarebbe dovuta trarre l'"unica soluzione conforme" all'art. 13 cost., per cui il superamento di un periodo di custodia pari al doppio del termine stabilito per la fase presa in considerazione determina la perdita di efficacia della misura, anche se quei termini sono stati sospesi, prorogati o sono cominciati a decorrere nuovamente a seguito di regressione o annullamento. Ciò sarebbe imposto, in effetti, dal principio primario di *favor libertatis* che innerva l'intero ordinamento¹⁷.

La vicenda si chiuse solo in seguito ad un ulteriore e definitivo intervento della Corte Costituzionale, volto a censurare il contrario "diritto vivente" ormai consolidatosi presso la Cassazione. Nel 2005, infatti, la Corte dichiarò illegittimo l'art. 303, comma 2 c.p.p. nella parte in cui, così come interpretato, non teneva conto ai fini del computo dei termini finali di fase di cui all'art. 304, comma 6 c.p.p. di "tutti" i periodi di custodia sofferti nel procedimento, indipendentemente dalla «concreta dinamica del processo»¹⁸.

5. ... e dell'art. 303, comma 1, lett. b), n. 3-bis c.p.p.

È utile comprendere i termini di quella disputa per meglio contestualizzare l'attuale questione. Nel 2005 la soluzione individuata dalla Corte è consistita nell'elevare il doppio del termine di fase a barriera ultima, invalicabile a prescindere dal concreto dipanarsi del singolo processo.

¹⁷ È altrettanto noto ciò che seguì. La Cassazione faticò non poco ad adeguarsi al dictum della Corte. Si v. Cass., Sez. Un., sent. 19 gennaio 2000, n. 4, Musitano, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1921 ss., con nota di M. CERESA-GASTALDO e di A. BASSI, *ivi*, p. 2587, la quale indicò l'opposto principio per cui: «nell'ipotesi di annullamento con rinvio di una sentenza di secondo grado, per il calcolo del limite massimo del termine di fase il periodo di custodia cautelare relativo al giudizio di appello deve cumularsi con quello del giudizio di rinvio e non anche con la durata della custodia durante il giudizio di cassazione». Come a dire: valorizzazione massima del principio di autonomia dei singoli termini fasici ed unificazione, per ciò che attiene al limite massimo invalicabile *ex* comma 6, della sola durata della custodia sofferta in segmenti procedurali omogenei avvinti da corrispondenza funzionale. Tesi confermata da Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, D'Agostino, n. 28691, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3639; Cass., Sez. un., 31 marzo 2004, Pezzella, n. 23061, *ivi*, 2004, p. 2702 ss., con note di G. ROMEO e P. A. BRUNO; in *Giur. it.*, 2005, p. 584 ss., con nota di C. SANTORIELLO.

¹⁸ Corte Cost., sent. 22 luglio 2005, n. 299, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3246 ss. con nota critica di G. ROMEO, *Meglio tardi che mai?*; inoltre, M. CERESA-GASTALDO, *Sull'operatività del termine «massimo di fase» ex art. 304 comma 6 c.p.p. in caso di regressione del procedimento: è costituzionalmente illegittimo l'art. 303, 2 comma c.p.p. nella parte in cui non consente il computo della custodia cautelare sofferta nelle fasi diverse*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2940 ss. e G. LEO, *Superato l'impasse tra giurisdizioni grazie al peso del «diritto vivente»*, in *Guida al diritto*, n. 31/2005, p. 59 ss. Per una completa panoramica, si rinvia a M. CERESA-GASTALDO, *I «limiti massimi della carcerazione preventiva»*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Conso, Esi, 2006, p. 487 ss.

Il valore della libertà personale dell'individuo, "unitario e indivisibile", non è suscettibile di compromissioni a seconda delle vicende del procedimento e tale concezione del carattere primario del bene tutelato dall'art. 13 cost. discende direttamente dalla "natura servente" che la Costituzione ha assegnato alla custodia cautelare rispetto non solo al processo principale e alle sue finalità, ma altresì all'esigenza stessa di tutela della collettività.

Essendo questo lo stato dell'arte, ben si intuiscono i riflessi di tali statuizioni in tema di durata massima della custodia cautelare a prescindere dal regresso del procedimento. Nel momento in cui si individua, sul piano letterale, il fulcro del ragionamento nell'avverbio «comunque» impiegato nell'art. 304, comma 6 c.p.p., si autorizza un'interpretazione estensiva tale da far rientrare nel limite cd. "massimo dei massimi" ogni eventualità volta ad incidere, in concreto e *in peius*, sulla durata della custodia cautelare.

Proprio al fine di prevenire esegesi volte ad espandere ulteriormente il termine di cui all'art. 304, comma 6 c.p.p. il legislatore del 2000, in sede di convalida del d.l., è intervenuto modificando tale disposizione, prevedendo espressamente che nel calcolo del doppio del termine di fase, quantunque sospeso, non si debba tener conto dell'aumento fino a sei mesi di cui il giudice dibattimentale si sia eventualmente servito onde concludere proficuamente il processo di prime cure¹⁹.

Simile conclusione ha trovato riscontro nella giurisprudenza di legittimità²⁰ e in larga parte della dottrina²¹. Questa, d'altronde, era la dichiarata finalità legislativa ovvero non ritoccare verso l'alto il limite massimo di durata, ma inserire nel reticolato codicistico una regola tale da permettere un computo interfase e flessibile di un lasso temporale *ad hoc*, "preso a prestito" in fase dibattimentale dal *plafond* di cui alle indagini preliminari ovvero al giudizio di legittimità per ivi essere (eventualmente) decurtato.

¹⁹ Un esempio può essere d'aiuto. Il termine di un anno e sei mesi per portare a compimento la fase dibattimentale di un processo per un reato di cui all'art. 303, comma 1, lett. b), n. 3) c.p.p. è aumentabile sino a due anni ove si proceda per un delitto di cui all'art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p. Il termine ordinario è, se del caso, suscettibile di sospensione ex art. 304 c.p.p., ma non può comunque protrarsi oltre il doppio (tre anni).

²⁰ Cass., Sez. VI, 30 ottobre 2013, n. 46482, Mennella, in *C.E.D. Cass.*, n. 257710; Cass., Sez. II, 10 ottobre 2013, n. 47072, in *DeJure*; Cass., Sez. VI, 7 ottobre 2011, Amasiatu, in *C.E.D. Cass.*, n. 250847; Cass., Sez. V, 3 aprile 2007, Vaccaro, *ivi*, n. 236929; Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2004, Setola, *ivi*, n. 228816; Cass., Sez. I, 15 maggio 2003, p.m. in proc. Pirrone, *ivi*, n. 225006; Cass., Sez. I, 9 gennaio 2002, Gulino, n. 8094, in *Cass. pen.*, 2004, p. 581 ss.; Cass. Sez. II, 6 novembre 2001, Verde, in *C.E.D. Cass.*, n. 220840.

²¹ V. ALBERTA, *sub art. 303-304 c.p.p.*, in *Commentario al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso, V. Grevi, Padova, 2005, p. 992; P. FERRUA, *Realtà e finzione*, *cit.*, p. 27; G. CIANI, *op. cit.*, p. 338; E. TURCO, *I «nuovi» termini di fase della custodia cautelare: profili interpretativi*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2682 ss. Contrari a tale opinione, tuttavia, D. CARCANO-D. MANZIONE, *op. cit.*, p. 38 ed E. APRILE, *Le misure cautelari nel processo penale*, Milano², 2006, p. 326, secondo i quali detto termine semestrale assegnato al giudizio di primo grado certamente non è suscettibile di raddoppio ai fini del computo del termine finale di fase, ma si aggiunge al doppio medesimo (individuando un termine massimo di fase pari, nell'esempio sopra riportato, a tre anni e sei mesi).

Sennonché, dopo un decennio di applicazione giurisprudenziale costante, la Corte di cassazione ha fatto propria un'interpretazione opposta dell'ordito codicistico. Essa àncora il proprio *overruling* ad una asserita contraddittorietà tra l'avverbio «comunque» e l'inciso «senza tenere conto» di cui all'art. 304, comma 6 c.p.p., secondo cui il primo porrebbe la regola e il secondo l'eccezione²².

Il dato testuale viene ritenuto "oggettivamente equivoco" e la Sezione V opta per un'interpretazione teleologica-sistematica di dubbia consistenza.

Il Collegio afferma, anzitutto, che la regola circa l'utilizzo del termine semestrale per il dibattimento di primo grado consente una proficua trattazione di quella fase, identificata quale "snodo cruciale del processo". Ciò è corretto, ma l'errore si annida poco oltre, nel momento in cui si mal interpreta il rinvio operato dall'art. 304, comma 6 c.p.p. all'art. 303, comma 4 c.p.p.

Tale ultima disposizione disciplina i termini massimi di durata «complessiva» della custodia, di regola non suscettibili di superamento, in un'ottica di ordinario sviluppo procedimentale. Essi sono articolati in tre fasce, suddivisi a seconda della gravità dell'imputazione. Sennonché, l'art. 304 c.p.p., inerente la sospensione dei termini, disciplina un'evenienza eccezionale tale da incidere sul fisiologico sviluppo del processo e giustifica, in talune circostanze, lo sfondamento degli stessi limiti complessivi di durata²³.

Individuare nell'art. 303, comma 4 c.p.p. il "limite invalicabile di durata complessiva", definendola "disposizione davvero di chiusura del macchinoso sistema di computo dei termini di custodia cautelare" equivale però ad una torsione logica tale da rinnegare il *proprium* sia dell'art. 304, comma 6 c.p.p. che della sentenza costituzionale n. 299 del 2005.

Il Collegio, nel precedente dissenziente, si spinge sino a dichiarare che l'art. 304, comma 6 c.p.p. disciplinerebbe unicamente le ipotesi di sospensione e che, per tale ragione, nulla avrebbe a che vedere con l'applicazione del termine semestrale il quale costituisce un mero *surplus* automatico, non riferibile ad una specifica fase e di certo non a quella dibattimentale, in quanto suscettibile di essere imputato ora alla precedente, ora a quella di legittimità.

6. Critica.

Della lettura fornita non può condividersi quasi nulla, se non l'ovvia considerazione inerente la *ratio* di favore nei confronti del (solo) dibattimento di primo grado.

Non si può concordare sul rilievo per cui l'aggiunta di un periodo di custodia cautelare pari a sei mesi "non comporta, in realtà, un maggior aggravio per la

²² Cass., Sez. V, 11 luglio 2012, n. 30759, Ali Sulaiman, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1948 ss., con nota critica di T. RAFARACI, *A proposito del limite di fase della custodia cautelare nei dibattimenti per i delitti ex art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p.: spunti critici su una massima "controcorrente"* e di G. SPAGNOLI, *ivi*, p. 2706 ss.

²³ Cfr., V. GREVI, *Misure cautelari*, cit., p. 451.

complessiva custodia cautelare” perché, come già evidenziato, il meccanismo di recupero del credito di libertà è non solo futuro, ma altresì alquanto incerto. L’imputato potrebbe non giungere mai a beneficiare della riduzione proporzionale del termine in fase di legittimità, attingendosi da un futuro che potrebbe anche non avverarsi mai.

Non è certamente meritevole di consenso l’interpretazione volta a sganciare l’art. 303, comma 1, lett. b), n. 3-*bis* c.p.p. dalla propria sede naturale inerente la fase dibattimentale. La pretesa, cioè, di scorgervi un *quantum* temporale imputabile al dibattimento di primo grado solo “virtualmente” è intrinsecamente errata²⁴: ad essere virtuale è semmai l’imputazione del termine ad una fase differente.

Infine, è interpretazione datata quella volta a scorgere nell’art. 304 c.p.p. una disciplina inerente in via esclusiva le ipotesi di sospensione dei termini. La giurisprudenza costituzionale è netta nell’individuare proprio nel comma 6 la normativa di chiusura dell’intero sistema laddove prescrive termini massimi finali, di fase e complessivo, davvero insuperabili, indipendentemente da sospensioni, proroghe, regressioni o altre ipotesi che «comunque» incidano *in peius* sulla durata della custodia cautelare.

Se il principio cardine desumibile dall’art. 13, comma 5 cost. è quello del *favor libertatis*, sarebbe costituzionalmente inaccettabile prevedere un argine ultimo, mai valicabile, e poi postulare che, mediante semplici operazioni di *maquillage*, tale baluardo garantistico possa essere eroso o aggirato semplicemente imputando virtualmente periodi di custodia a fasi diverse, riproponendo le antiche logiche dei “vasi comunicanti”.

7. La motivazione fornita dalle Sezioni Unite.

Venendo alla decisione resa dal Collegio in composizione allargata non può non apprezzarsi, anzitutto, la chiarezza metodologica ed espositiva del *decisum*. Esso ripercorre la genesi dell’inciso dell’art. 303 c.p.p. e ne sfata la pretesa ambiguità letterale. Leggendo la motivazione sembra, inoltre, di percepire la perplessità che il relatore deve aver provato nell’avvicinarsi alle ragioni dell’orientamento minoritario: in più punti, infatti, emerge il chiaro riferimento ad argomentazioni incomprensibili e inconferenti che le Sezioni unite hanno buon gioco a sconfessare.

In primis, il Collegio opera un parallelismo tra la disciplina dettata dal decreto legge e quella definitiva, approntata in sede di conversione. È smentita in radice la supposta esistenza di “stratificazione normativa” cui, nel ragionamento della sentenza del 2012, si attribuisce tanta rilevanza. Si è, più correttamente e semplicemente, al cospetto di una “modifica complessiva contestuale” riconducibile alla normale dialettica decreto legge-legge di conversione.

²⁴ T. RAFARACI, *op. cit.*, p. 1957.

Oltretutto, il disegno riformatore rimane ben delineato nonostante le modifiche apportate in sede parlamentare: “flessibilizzazione dei termini di fase”; aumento “recuperabile fino a sei mesi” per i delitti indicati ed espressa previsione che l’aumento per le sospensioni (sino al doppio) “non può essere cumulato” con l’ulteriore termine semestrale.

Confrontati i testi normativi susseguiti e riconosciuto lo scopo novellistico nell’intento di agevolare il dibattimento sotto il profilo della riduzione del numero di scarcerazioni per decorso del termine di fase, il Collegio si chiede retoricamente: perché mai il legislatore, in sede di convalida, avrebbe dovuto inserire l’inciso «senza tenere conto»²⁵ nel comma 6 dell’art. 304 c.p.p. qualora avesse voluto perseguire l’interpretazione sostenuta dall’ordinanza di rimessione? Perché mai precisare un criterio di computo del termine massimo di fase, volto a limitarlo, se l’intenzione fosse stata quella di prevedere l’aumento semestrale in fase dibattimentale e il relativo raddoppio? Sarebbe bastato lasciare invariato il comma 6, permettendogli di raddoppiare ogni termine di fase di cui al richiamato art. 303 c.p.p.

Successivamente, le Sezioni unite invitano a tenere presente un ulteriore elemento. Il decreto legge interpolava l’art. 304, comma 6 c.p.p. sì da aggiungere, dopo la previsione inerente il raddoppio dei termini, la locuzione «...e delle eventuali proroghe, nonché degli eventuali termini residui della fase o del grado precedente». L’aggiunta, congrua al comma 1-*bis* succitato, è stata espunta in sede di convalida poiché avrebbe, sostanzialmente, eliminato la funzione dei termini di fase. In sostituzione, il legislatore inseriva proprio la locuzione oggetto dell’intervento delle Sezioni unite, le quali vi scorgono giustamente l’evidente intenzione di eliminare un aggravamento, ritenuto eccessivo, della custodia cautelare (par. 5).

Se anche l’argomento storico non fosse ritenuto sufficiente, quello letterale-sistematico non potrebbe soccorrere in aiuto dell’interpretazione minoritaria.

Il dato letterale è, infatti, meno ambiguo di quanto non ritenga l’ordinanza di rimessione. Per superare l’apparente contraddizione tra l’avverbio «comunque» e l’inciso «senza tenere conto» è sufficiente un’attenta analisi della collocazione topografica delle due locuzioni. Viene per primo, infatti, l’avverbio e l’inciso che segue non può che riferirsi a ciò che lo precede ovvero a ciò che comunque non è passibile di superamento: il doppio del termine di fase.

L’argomento è in sé molto semplice e molto potente. Il legislatore pone la regola circa l’individuazione del termine massimo di fase e poi detta il criterio per calcolare tale termine²⁶. La Corte è addirittura più *tranchant*: “il giudice deve calcolare il doppio del termine di fase come se il n. 3-*bis* non fosse mai stato introdotto”. Ovvero e in altre parole, ai fini del calcolo del “massimo dei massimi” non si deve tenere conto dell’aumento semestrale.

²⁵ Inserito “appositamente” dalla legge di conversione, Cass., Sez. I, 18 dicembre 2009, Cammarata, in *C.E.D. Cass.*, n. 245989.

²⁶ Cfr. altresì T. RAFARACI, *op. cit.*, p. 1960 e nt. 25.

Snodo ulteriore del percorso motivazionale attiene al confronto tra i commi 6 e 7 dell'art. 304 c.p.p. Contrariamente a quanto sostenuto dalla sentenza del 2012 cui l'ordinanza di rimessione rinvia, la formulazione dei due criteri («senza tenere conto» e «non si tiene conto») è “sostanzialmente identica”. Le due previsioni pongono un criterio di calcolo cui il giudice deve ricorrere per stabilire il termine di durata massima della custodia cautelare *ex* comma 6 dell'art. 304 c.p.p. e stabiliscono, entrambe, che egli non debba tenere conto di determinate ipotesi.

I due sintagmi in asserita contraddizione operano invece su piani logici differenti, stabilendo uno il *quantum* inderogabile di protrazione dello stato detentivo, l'altro il criterio mediante il quale operare tale conteggio.

8. L'esigenza di un'interpretazione prevedibile e conforme a Costituzione.

La parte conclusiva della decisione (par. 6 e 7) è dedicata a considerazioni di ordine più generale. Sgombrato il campo da equivoci interpretativi mal argomentati e poco persuasivi, le Sezioni unite affermano che la soluzione da loro condivisa è rispettosa, oltretutto, dei parametri costituzionali e convenzionali di riferimento.

Il Collegio richiama l'interprete al rispetto del principio per cui nel dubbio tra più letture astrattamente possibili di una disposizione di legge il giudice deve optare per quella costituzionalmente orientata. Anche se si ammettesse che l'art. 304, comma 6 c.p.p. sia “ambiguo” – ma non è così – si deve prediligere un'interpretazione conforme al canone del *favor libertatis*, nel pieno rispetto della sentenza 299 del 2005.

La durata “ragionevole” della custodia è assicurata non solo dai termini complessivi ma altresì da quelli di fase. Ove esistenti, questi debbono ispirarsi ai medesimi criteri di adeguatezza e proporzionalità cui si uniformano i primi. Vi si può ritenere conforme una normativa che permetta il raddoppio dei termini di fase per taluni delitti (spingendosi sino al limite estremo di durata della carcerazione preventiva) e poi sfondi tale barriera in misura pari all'inutilizzato in altre fasi o gradi del processo? Non si giungerebbe a violare il basilare canone ermeneutico per cui, a fronte di un contesto normativo ambiguo, è inibita l'interpretazione maggiormente lesiva del bene fondamentale della libertà personale? La Corte non ha dubbi in proposito.

L'orientamento giurisprudenziale dissenziente ha, infatti, un oggettivo esito *contra reum* del quale è difficile cogliere il fondamento codicistico e costituzionale²⁷.

Oltretutto, in una recente pronuncia la Corte si era correttamente soffermata sul rischio che l'improvviso mutamento interpretativo potesse altresì porsi in contrasto con l'art. 7 Cedu così come interpretato dalla Corte Europea²⁸. Smentendo un più che

²⁷ In termini maggiormente dubitativi, tuttavia, G. SPAGNOLI, *op. cit.*, p. 2711, il quale riconosce che tale esito, per quanto «obiettivamente *contra reum*», risulta «molto più utile in termini di efficacia». Ciò però a costo di «incidere in maniera assai gravosa sul termine massimo di fase previsto per la privazione della libertà personale dell'imputato».

²⁸ Cass., Sez. VI, 30 ottobre 2013, Mennella, cit.

decennale orientamento pretorio, infatti, la sentenza del 2012 – intervenendo sul “significante” – è pervenuta ad un esito “imprevedibile”, in assenza di sopravvenienze tali da giustificare l’*overruling*.

Al principio europeo di legalità²⁹ sono inevitabilmente connessi i corollari di prevedibilità e accessibilità della norma, tali da pretendere che la legge nazionale presenti specifiche qualità e sia “sufficientemente precisa e accessibile in modo da rendere ragionevolmente prevedibili le conseguenze derivanti dalla sua applicazione”³⁰.

La modifica all’orientamento pretorio rimane un’operazione di certo consentita, specialmente alle giurisdizioni superiori investite del compito nomofilattico. Tuttavia, il rigetto di un indirizzo consolidato – quindi “normalmente prevedibile” per l’agente, oltretutto *pro reo* – può avvenire nel pieno rispetto dell’art. 7 Cedu unicamente qualora pervenga ad esiti contrastanti “in modo chiaro ed evidente con i principi di precisione e di stretta interpretazione”. Simili lacune non solo non si ravvisano in seno all’orientamento maggioritario, bensì si annidano proprio in quello più recente tale da farlo apparire contrastante, altresì, con il principio di legalità convenzionale.

9. Possibili rilievi critici.

Per quanto la sentenza sia largamente condivisibile, vi sono due aspetti che avrebbero forse meritato maggiore considerazione.

Il primo è un po’ frettolosamente liquidato in apertura (par. 1.2) e attiene alla possibilità di operare il “recupero” del termine semestrale direttamente nel giudizio di appello. Secondo la Corte, benché non vi sia dubbio alcuno che il semestre addizionale venga attinto o dalle indagini preliminari o dal giudizio di legittimità, ciò “*non significa che il prolungamento conseguente al recupero non possa essere utilizzato e dichiarato nel giudizio di appello quando il giudice verifichi il superamento del termine di fase pur avvenuto in una fase precedente*”.

L’inciso non risulta di facile comprensione, anche perché non è ulteriormente motivato. Esso però apre alla possibilità di operare il prolungamento *de quo* in grado di appello. Il tutto in contrasto sia con i lavori preparatori sia con il dato letterale normativo.

Il pubblico ministero ricorreva, infatti, denunciando l’erronea interpretazione dell’art. 303, comma 1, lett. b), n. 3-*bis* c.p.p., fornita dal Tribunale del riesame in funzione di giudice dell’appello, nella parte in cui ha disposto la scarcerazione dell’imputato per decorso del termine massimo di fase previsto per il grado di appello. Correttamente il Tribunale ha ritenuto di non poter applicare la disposizione invocata perché, ritenendola norma eccezionale³¹, non suscettibile di applicazione analogica

²⁹ Il quale “ingloba sia il diritto di produzione legislativa che quello di derivazione giurisprudenziale”, punto 20 della motivazione della sentenza sopracitata.

³⁰ Cass., Sez. Un., 21 gennaio 2010, n. 18288, Beschi, in *C.E.D. Cass.*, n. 246651.

³¹ Così anche Cass., Sez. VI, 30 ottobre 2013, cit.

oltre il caso espressamente da esso contemplato. E questo è, in tutta evidenza, solo il dibattimento di primo grado come si arguisce pacificamente dalla collocazione sistematica del n. 3-*bis* nella lett. b) inerente la fase che si apre con il provvedimento che dispone il giudizio e si chiude con la sentenza di condanna «di primo grado»³².

Le Sezioni unite censurano questa interpretazione fornita dal giudice territoriale che pareva invece fornita di solidi argomenti, senza tuttavia offrirne di più persuasivi (anzi, senza offrirne alcuno).

Il secondo profilo poco convincente attiene proprio al principio di diritto. Nel corpo della motivazione non si fa mai accenno al giudizio abbreviato, nonostante questo fosse il rito con il quale l'imputato è stato giudicato e condannato. Nel principio di diritto, invece, si equiparano le ipotesi di cui all'art. 304, comma 2 c.p.p. agli effetti dell'art. 303, comma 1, lett. b), n. 3-*bis* c.p.p., in ciò forse destando qualche motivo di perplessità.

Che il giudizio abbreviato possa essere particolarmente complesso è ipotesi paventata dallo stesso legislatore; tuttavia non sembra corretto estendere ad esso il termine semestrale poiché il n. 3-*bis* si riferisce esclusivamente alla lett. b) ovvero ai soli termini di fase inerenti il giudizio ordinario di primo grado.

I termini del giudizio abbreviato, invece, sono disciplinati autonomamente dallo stesso articolo alla lett. b-*bis*). In base al brocardo *ubi lex voluit dixit*, se il legislatore ha disciplinato espressamente i termini di fase per il giudizio abbreviato e ivi non ha replicato la normativa di cui all'immediatamente superiore n. 3-*bis*, perché ammettere l'estensione semestrale? Per una sua applicazione analogica si dovrebbe dimostrare una *eadem ratio* difficilmente ravvisabile in tale circostanza.

Nell'eventualità di un giudizio abbreviato è, quindi, ammessa la sospensione per "particolare complessità", ex art. 304, comma 2 c.p.p. sino all'eventuale raddoppio del termine di fase ex comma 6, ma non si dovrebbe pervenire ad un ulteriore aumento semestrale (ideato per il solo dibattimento ordinario perché appesantito dall'istruzione probatoria, fisiologicamente assente nel giudizio abbreviato).

10. Conclusioni.

Il principio per cui nel computo del doppio del termine massimo di fase rientra altresì il termine semestrale ex art. 303, comma 1, lett. b), n. 3-*bis* c.p.p. (di cui non si deve tener conto ai fini di un'ulteriore sommatoria) è fornito di solida copertura costituzionale e di maggiore aderenza al dato letterale.

È lecito ritenere che la questione interpretativa sia il portato di un ordito codicistico a volte confuso e, in materia di termini, sempre più complesso.

Tuttavia la disciplina dei termini è animata da un'imprescindibile esigenza di rigidità. La medesima esigenza rinvenuta dalla Corte Costituzionale negli interventi del 1998 e del 2005 volti ad individuare un baluardo garantistico, invalicabile e

³² Cass., Sez. II, 10 ottobre 2013, cit.

assoluto, idoneo a stabilire che, se oltrepassato, la custodia in carcere perde ragion d'essere. Se prolungata ulteriormente, infatti, si presume *juris et de jure* che mancherebbe di proporzionalità, risolvendosi in una sostanziale anticipazione di pena non tollerabile dal sistema e comunque non giustificata né dalla gravità del reato né dalle residue esigenze cautelari né, infine, da paventate necessità securitarie.

Non si può negare che l'orientamento minoritario abbia guardato allo strumento dell'aumento semestrale in un'ottica sostanziale, di "efficienza" del sistema. Trattandosi di reati particolarmente gravi e di imputati spesso ritenuti pericolosi (oltreché non di rado condannati in entrambi i giudizi di merito), si presidia non tanto il dibattimento di primo grado, quanto il sistema cautelare nel suo complesso. E allora ecco tornare lo spettro del termine plurifase, in un'ottica di addossamento al solo imputato del rischio dell'inefficienza processuale.

L'efficienza è, tuttavia, un valore riconducibile all'art. 111, comma 2 cost. e alla ragionevole durata del processo, ma forse non è equiparabile ad altri principi e diritti fondamentali (quali il diritto alla libertà personale, il diritto di difesa, la presunzione di non colpevolezza)³³.

La durata "ragionevole" del processo corrisponde ad un ideale di giustizia cui devono conformarsi, principalmente, il legislatore e la Corte Costituzionale, nel rispetto delle reciproche attribuzioni, quando siano chiamati a bilanciare le esigenze dell'imputato con quelle repressive.

È difficile immaginare che la giurisprudenza possa, nel decidere il caso concreto, prediligere le seconde, perseguendo interpretazioni costituzionalmente e convenzionalmente alquanto discutibili. Se a ciò si aggiunge, non paghi, il traballante fondamento codicistico di esegesi tali da "scardinare la regola costituzionalmente orientata dei termini massimi della custodia cautelare"³⁴, allora è doveroso salutare positivamente la presa di posizione chiarificatrice delle Sezioni unite.

Se il doppio del termine di fase rappresenta un "riferimento assoluto", proteso nel riconnettere effettività alla tutela della libertà personale – valore unico e inscindibile – e se non vi si possono collegare deroghe giustificate neppure dall'andamento concreto del singolo processo, "allora quel riferimento non può essere a sua volta un'eccezione"³⁵.

³³ Cfr., in modo chiaro, R. ORLANDI, *Principio di preclusione e processo penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, p. 5.

³⁴ Cass., Sez. II, 10 ottobre 2013, cit.

³⁵ Cfr., M. CERESA-GASTALDO, *Sull'operatività del termine «massimo di fase»*, cit., p. 2948.