

*di Giovanni Negri*

**Il Sole 24 Ore, 3 luglio 2015**

La riforma della custodia cautelare non è retroattiva e non si applica quindi nei giudizi in corso.

Non lo è almeno quella parte, cruciale, che considera necessaria l'attualità del pericolo della commissione di nuovi gravi reati, da parte dell'indagato, per autorizzare la detenzione preventiva. Di questo parere è stata la Corte di cassazione, nella prima sentenza che prende in considerazione la legge entrata in vigore l'8 maggio scorso, che ha pertanto respinto il ricorso presentato da un indagato per associazione per delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti contro il provvedimento del tribunale di Lecce che aveva confermato la detenzione preventiva.

Il Procuratore generale della Cassazione era intervenuto nella vicenda sotto un duplice profilo. Uno formale, sollecitando la Corte a prendere in considerazione il nodo dell'applicabilità della legge n. 47 del 2015, che ha rivisto i presupposti della custodia cautelare, sulle vicende in corso di esecuzione, ritenendo che questo fosse dovuto tutte le volte che, come nel caso esaminato, il ricorso chiede l'annullamento della misura, investendo il giudice dell'impugnazione a pronunciarsi sulla legittimità della custodia in corso di attuazione.

Nel merito, poi, il Procuratore riteneva che il provvedimento del giudice pugliese fosse inattaccabile anche dalla riforma la quale ora richiede l'attuale pericolo che l'indagato commetta gravi delitti, tra gli altri, della stessa specie di quello per cui si procede. La legge aggiunge poi che attualità e concretezza del pericolo "non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede".

La Corte, dopo avere ripercorso le conclusioni della giurisprudenza (della Cassazione stessa e della Corte costituzionale) in materia di natura della custodia cautelare e delle norme che la disciplinano, sottolinea che, secondo l'indirizzo interpretativo fatto proprio dalle Sezioni unite, il principio *tempus regit actum*, che regola il diritto processuale e il principio di inviolabilità della libertà personale, impongono al giudice un duplice compito: definire di volta in volta se le norme in discussione, sia pure formalmente processuali, appartengono o meno alla sfera del diritto penale materiale, o comunque subiscono un'attrazione nella sfera sostanziale.

In questo caso a prevalere è il principio della irretroattività della legge meno favorevole e l'obbligo collegato di applicazione della legge più vantaggiosa; verificare se sia di fronte "a una situazione cautelare "patologica", per un vizio assoluto, al di là del dato formale, di natura sostanziale, prodottosi come tale sin dall'origine, o riconosciuto durante la fase interessata dalla impugnazione, riconducibile ad un atto che non ha esaurito i suoi effetti".

Per quanto riguarda l'applicazione al caso approvato in Cassazione di queste conclusioni, la sentenza osserva che l'articolo 274 del Codice di procedura penale, la norma che definisce l'ambito della motivazione sul punto delle esigenze cautelari, appartiene alla sfera del diritto processuale e dunque è soggetta alla regola del *tempus regit actum*, "non potendosi dunque ritenere carente di motivazione, il provvedimento che abbia trascurato di esaminare profili delle esigenze cautelari non contemplati dalla norma vigente nel momento in cui è stato pronunciato".