

La quinta sezione della Corte di cassazione, con sentenza n. 28642 del 26 maggio 2021 (dep. 22 luglio 2021), ha affrontato il tema relativo all'incidenza del fattore tempo ai fini della sostituzione della misura cautelare in carcere disposta per il delitto di associazione di stampo mafioso.

L'art. 275, comma 3, c.p.p., nel caso di custodia cautelare in carcere applicata per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p., pone una presunzione relativa di pericolosità sociale e una presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere. L'accoglimento della richiesta di revoca o sostituzione delle misure cautelari ex art. 299 c.p.p. presuppone, in generale, una modifica del quadro cautelare, modifica che, per la misura applicata al partecipe ad una associazione mafiosa, dovrà essere tale da comportare il venir meno delle esigenze cautelari (e non una mera attenuazione), vigendo, altrimenti, la presunzione di adeguatezza della misura carceraria.

In ipotesi di incidenti cautelari promossi ai sensi dell'art. 299 c.p.p., il tempo trascorso può acquistare una positiva rilevanza per escludere il rischio di reiterazione del reato non "di per sé", ma solo se accompagnato da altri elementi sintomatici di un mutamento della complessiva situazione inerente lo *status libertatis* del soggetto (Cass. pen., sez. IV, 3 novembre 2005, n. 121); invero, in presenza della specifica disciplina di cui all'art. 303 c.p.p., che prevede, a pena di inefficacia delle misure coercitive, termini di durata massima di custodia cautelare, appare evidente l'irrelevanza del mero tempo trascorso in custodia cautelare (nel rispetto dei predetti termini) ai fini del venir meno o dell'affievolimento delle esigenze cautelari in origine ritenute (Cass. pen., sez. II, 16 dicembre 2015, n. 10808).

Infatti, ove si ritenesse di dare valore, *ex se*, al tempo trascorso dall'applicazione della misura cautelare conseguirebbe che la maggior parte degli imputati sottoposti a misura dovrebbe essere scarcerata dopo la sentenza di appello, poiché a quel punto, soprattutto nei processi più complessi (come quelli per i reati di mafia), sarebbero immancabilmente trascorsi, tra primo e secondo grado, diversi anni; tale evenienza, però, colliderebbe con la ratio delle disposizioni dettate dall'art. 275, commi 1-bis e 2-ter, c.p.p., ispirate al principio di adeguare la situazione cautelare agli esiti del processo di cognizione, con possibilità di sostituire la misura cautelare anche in grado di appello. Ciò è tanto vero che, di recente la Corte di cassazione ha annullato una ordinanza di rigetto della richiesta di applicazione di una misura cautelare formulata dal pubblico ministero ex art. 275, comma 1-bis, c.p.p. ritenendo viziata la motivazione del provvedimento fondata esclusivamente sul tempo trascorso tra la condotta e l'istanza cautelare (Cass. pen., sez. III, 28 febbraio 2020, n. 13632).

Quanto più ampia è la cesura temporale che separa la commissione dei reati dalla applicazione della cautela, tanto più andrà valorizzato il parametro della gravità della condotta per sostenere la permanenza del pericolo nella sua dimensione attuale. Il fatto che sia trascorso un tempo consistente tra il reato e la cautela imposta, pur non snaturando il carattere "speciale" della presunzione ex art. 275, comma 3, c.p.p., pone il problema di possibili eccessi nell'utilizzo della presunzione cautelare in esame, che non corrisponderebbero ad una sua esegesi costituzionalmente orientata, in qualche modo rischiando di risolversi in un annullamento dello stesso carattere relativo della presunzione, al quale si risponde sollecitando un'attenzione motivazionale peculiare e crescente, via via che aumenti lo iato tra la data di commissione del reato contestato e l'applicazione della cautela, tenuto conto che, in tale valutazione, deve entrare in gioco, ovviamente, la gravità della condotta concretamente contestata, che illumina la pericolosità in senso lato (Cass. pen., sez. V, 23 ottobre 2020, n. 36891). La stessa Corte costituzionale ha ricordato che le caratteristiche del vincolo associativo lo rendono capace di permanere inalterato nonostante le vicende personali dell'associato e di mantenerne viva la pericolosità sociale (Corte Cost., 21 luglio 2010, n. 265). Tutto ciò – conclude la Suprema Corte – certamente costituisce un innegabile richiamo a valutare la peculiarità della fattispecie mafiosa in relazione alla sua gravità, in presenza di un arco temporale trascorso dall'applicazione della cautela che non sia così ampio da richiedere una specifica e rinnovata motivazione sull'attualità del pericolo cautelare.

Riferimenti Normativi:

- art. 416-bis c.p.
- art. 275 c.p.p.
- art. 299 c.p.p.
- art. 303 c.p.p.