

**NORME PROCESSUALI PENALI NEL TEMPO:  
SINTETICA RIVISITAZIONE (A BASE GIURISPRUDENZIALE)  
DI UNA PROBLEMATICHE SEMPRE ATTUALE\***

di Mario Chiavario

*(Professore emerito di diritto processuale penale, Università di Torino)*

\* Su cortese concessione dell'Editore, riproduciamo il contenuto di due paragrafi integrativi (10 e 11) del capitolo II del "Diritto processuale penale" dell'Autore, la cui settima edizione è in corso di pubblicazione presso Utet giuridica. Sono stati omessi i rinvii "interni" ad altre parti del volume.

SOMMARIO: 1. Norme processuali penali e successione di leggi nel tempo. – 2. Quale retroattività delle declaratorie di incostituzionalità di norme processuali penali? -

1. L'alto numero e soprattutto l'alta frequenza con cui in Italia si registrano creazioni, soppressioni o modifiche più o meno profonde di norme "di procedura penale" vi hanno reso particolarmente acuto il problema della "successione di leggi processuali penali nel tempo", pur di per sé non legato a peculiarità del nostro ordinamento, presentandosi con tratti largamente comuni un po' dovunque nel mondo.

1.1. In proposito, cominciamo col constatare che assai sovente le "novelle" legislative sono accompagnate da una normazione complementare, di solito denominata come "transitoria", che detta regole anche molto dettagliate e differenziate sia in ragione della tipologia delle norme modificate sia in relazione ad altri aspetti, e principalmente in considerazione delle varie fasi in cui vengano a trovarsi i procedimenti in corso al momento dell'entrata in vigore delle nuove norme.

Particolarmente ricco di componenti (per l'esattezza, 20 articoli) si è presentato il complesso di disposizioni che, appunto sotto l'etichetta di "norme transitorie" e facendo seguito alle "norme di attuazione" e alle "norme di coordinamento", è venuto a dare contenuto al "titolo III" del corpo normativo varato con il d. lgs. 271/1989, strettamente e direttamente accessorio al testo del codice di procedura penale emanato con il d.P.R. 447/1988. Frequentissimi, poi, gli esempi di norme del genere a complemento di "novelle" processuali penali dei più vari contenuti. Non poco numerose, pure le norme di tal genere integrate nel contenuto della recentissima l. 103/2017 che però non sono state raccolte in un insieme organico, essendosi preferito giustapporre ciascuna di esse alle innovazioni relative agli oggetti cui ineriva (v. i c. 15, 36, 51, 81 dell'art. 1 della legge).

Quale che sia il *nomen iuris* loro attribuito – solitamente, appunto, la qualifica è quella della "transitorietà" - le norme di cui trattasi non solo si presentano con i

contenuti più vari (a seconda delle scelte di politica legislativa che le ispirano) ma riflettono anche una pluralità di modelli astratti; al qual riguardo in dottrina si tende a distinguere, in particolare, tra norme “transitorie” in senso stretto (le quali sarebbero quelle che recano regole *ad hoc* in ordine alle situazioni createsi sotto la vecchia disciplina ma non ancora esauritesi al sopravvenire della nuova) e quelle per cui è stata coniata la qualifica di “norme intertemporali” (le quali, invece, si limiterebbero a indicare i criteri in base ai quali stabilire, in rapporto alle diverse situazioni, se applicare la legge previgente oppure la nuova). Con l’emanazione di norme dell’uno o dell’altro tipo si cerca comunque, in particolare, di dettare regole per definire se ed entro quali limiti conservino efficacia atti compiuti all’epoca alla stregua di una normativa processuale non più in vigore in stadi ulteriori del procedimento penale: tematica, questa, che si presenta comunque in via più generale, sia laddove manchino norme (“transitorie” o “intertemporali” *ad hoc*), sia quando queste vi siano, ma sorga il dubbio che contrastino con principi aventi fondamento costituzionale.

1.2. In argomento, è facile che si pensi spontaneamente a un principio radicato da secoli, almeno nella coscienza collettiva del mondo cui appartiene la nostra tradizione giuridica. E’ quello icasticamente espresso da un celebre brocardo - “*nullum crimen nulla poena sine praevio iudicio poenali*”- nella cui formulazione integrale confluiscono imperativi attinenti a più di un profilo di primaria importanza per l’assetto civile e istituzionale di una collettività, ma tra i quali non è certamente secondario il divieto di retroattività delle leggi incriminatrici e di quelle modificative del trattamento penale di un fatto, che si caratterizzano come “peggiorative” dal punto di vista di coloro ai quali il fatto stesso venga addebitato.

1.2.1. Orbene, sulla scorta di ciò che si legge in molte costituzioni statali (per la nostra, fa fede l’art. 25 co. 2) e in fonti internazionali e sovranazionali (in particolare, nell’art. 15 PIDPC, nell’art. 7 CEDU, nell’art. 49 CDFUE), non c’è dubbio che quel divieto faccia ormai parte del nucleo più essenziale del patrimonio di diritti fondamentali riconosciuti alla persona umana<sup>1</sup>.

1.2.2. Per testuale disposto (nel caso della “Carta di Nizza”) o per via interpretativa (nel caso della norma della Convenzione europea dei diritti dell’uomo)<sup>2</sup> viene poi ad affiancarsi a quel divieto un altro principio, in qualche modo speculare, seppur non fondato su un’altrettanto stringente *ratio* di garanzia: quello dell’applicazione immediata delle norme che, viceversa, siano “migliorative” di tale trattamento o

---

<sup>1</sup> Tra l’altro non è inopportuno ricordare che l’art. 7 CEDU è tra le pochissime clausole che l’art. 15 della Convenzione definisce assolutamente inderogabili, in quanto escluse dalla stessa procedura eccezionale di temporanea sospensione, ammessa in relazione ad altri diritti e ad altre garanzie per il caso di guerra o di altro pericolo che minacci la vita stessa di una nazione.

<sup>2</sup> La svolta, realizzata in tal senso nel “diritto vivente” della Corte europea dei diritti dell’uomo, si deve soprattutto alla sent. (G.C.) 17.9.2009, *Scoppola c. Italia n. 2*. Tra le ultime pronunce la sent. 24.1.2017, *Koprivnikar c. Slovenia*.

addirittura comportino un'*abolitio criminis* la quale "depenalizzi" totalmente il fatto in questione.

In realtà, l'applicazione immediata della norma più favorevole al "reo" -tale, dunque, da incidere anche nei procedimenti in corso- non risponde alla stessa logica di rigida garanzia espressa dal divieto di irretroattività delle norme peggiorative, giacché sulla sua sopravvenienza l'autore del fatto di reato poteva, al più, nutrire una speranza, ma non contare su un ragionevole "affidamento". Essa è piuttosto in raccordo con il principio di uguaglianza, declinato alla luce del flessibile criterio di "ragionevolezza" (non sembra equo, in via di principio, continuare ad applicare un trattamento peggiore che ha perso il suo originario fondamento normativo); ed è questo un *leit motiv* su cui ha insistito pure la nostra Corte costituzionale<sup>3</sup>, anche quando si è impegnata nel lavoro di recezione "*cum modo*" delle conclusioni cui è giunta in rapporto all'art. 7 CEDU, la Corte di Strasburgo<sup>4</sup>.

1.3. A questo punto ci si deve domandare se anche per le norme di diritto processuale penale valgono gli stessi principi, o quantomeno quello, di più stretta e autentica garanzia, dell'assoluto divieto di retroattività "*in peius*". E diciamo subito che è negativa, in via di principio, la risposta che all'interrogativo viene data dalle Corti cui è demandata, ai massimi livelli, la tutela dei principi di base dei sistemi giuridici e dei diritti fondamentali della persona.

Nel sottofondo, vi si avverte l'eco di convinzioni, a loro volta fortemente radicate nella cultura giuridica europea, la cui formulazione più plastica è forse data dal modo in cui un dualismo di base, tra differenti regimi intertemporali in campo penale, è tradizionalmente espresso dalla giurisprudenza francese: fondamentale per le "*lois de fond*", la garanzia contro modifiche della norma vigente al momento della commissione del fatto della cui punibilità si discute perderebbe ragion d'essere in rapporto alle "*lois de forme*", etichetta cui vengono tradizionalmente ricondotte, oltre alle norme "procedurali" in senso stretto, quelle sull'organizzazione giudiziaria, sulla competenza e sulla prescrizione. Ed è difficile tacere la sensazione -forse epidermica e tendenziosa ma innegabile- che la terminologia sia qui, più o meno volontariamente, rivelatrice di una svalutazione globale del ruolo, anche "garantistico", delle leggi che disciplinano il processo e il suo contesto ordinamentale: mera "forma", i cui mutamenti possono dunque essere considerati "neutri" perché il "merito" sta tutto altrove? ...

1.3.1. A dominare la scena, nel campo specifico del diritto processuale penale, è un altro brocardo -"*tempus regit actum*"- cui tanto la Corte costituzionale italiana quanto la Corte europea dei diritti dell'uomo si rifanno abitualmente, come a una sorta di stella polare in materia, indicativa di un regime normativo, "naturalmente"

<sup>3</sup> Così, specialmente, la sent. 236/2011.

<sup>4</sup> Nella pronuncia appena citata la Corte costituzionale non manca di sfruttare anche qualche "distinguo", più o meno esplicito, ravvisabile nella stessa giurisprudenza della Corte europea: ciò, per trarne l'assunto secondo cui «a differenza di quello di irretroattività della legge penale sfavorevole, il principio di retroattività della legge favorevole non può essere senza eccezioni».

ed essenzialmente, diverso da quello che si ricava dalle fonti poc'anzi ricordate, considerate esclusivamente idonee a risolvere questioni di successioni di leggi tra norme penali "sostanziali"<sup>5</sup>. Va tuttavia dato atto che né per l'una né per l'altra Corte la soggezione all'uno o all'altro regime viene fatta dipendere automaticamente da elementi estrinseci al reale contenuto delle norme, come la collocazione sistematica o la specifica qualifica scelta da un legislatore per riportare un determinato istituto (e le norme che lo governano) sotto l'una o l'altra categoria ("sostanziale" o "processuale").

Ad esempio, la Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>6</sup> e poi la nostra Corte costituzionale<sup>7</sup>, non hanno invero avuto esitazioni nell'inquadrare nell'area del diritto penale sostanziale, benché inserita nel codice di procedura penale (per l'esattezza, all'art. 442 co. 2), una disposizione, variamente modulata da più leggi successive, ma sempre avente ad oggetto l'entità della pena conseguente all'adozione di un "rito" speciale (il "giudizio abbreviato"). Significativi, anche gli atteggiamenti che si sono manifestati a proposito delle norme sulla prescrizione penale: sebbene quest'ultima, quando interviene prima del formarsi della cosa giudicata, sia definita, disciplinata e inquadrata, nel nostro sistema, come una causa di estinzione *del reato* (e dunque come un istituto di diritto penale "sostanziale"), la Corte costituzionale non l'ha ritenuta riconducibile, *sic et simpliciter*, all'area per la quale dovrebbe valere il principio della necessaria retroattività "*in melius*"<sup>8</sup>; ed è questa una conclusione che sul punto specifico è venuta a coincidere con quella della Corte europea<sup>9</sup>, alla quale, per vero, il compito era facilitato dal riscontro che la diversa tesi della natura "processuale" della prescrizione come causa di estinzione *dell'azione penale* trova in altri ordinamenti statali: il che le ha anzi consentito di negare, in materia di prescrizione, la stessa garanzia dell'irretroattività "*in peius*", così come formulata nell'art. 7 CEDU<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, cfr., ad esempio, già la sent. 120/1975, relativa a una successione di leggi concernenti le intercettazioni telefoniche. Tra le pronunce più recenti, la sent. 240/2015 e l'ord. 207/2016, a proposito dei limiti temporali fissati per la richiesta di ammissione dell'imputato alla sospensione del processo con messa alla prova.

Quanto alla Corte europea dei diritti dell'uomo, la più autorevole formulazione in termini generali si legge nella sent. (G.C.) 17.9.2009, *Scoppola c. Italia n. 2*; ma già anteriormente, con specifico riferimento alla disciplina dei termini per impugnare, aveva negato che fosse «irragionevole l'applicazione [...], del principio *tempus regit actum*» (così la dec. 12.2.2004, *Mione c. Italia* e la dec. 10.7.2007, *Rasnik c. Italia*). Successivamente, cfr. la dec. 8.7.2014, *Biagioli c. San Marino*.

<sup>6</sup> Così la sent. (G.C.) 17.9.2009, *Scoppola c. Italia n. 2*.

<sup>7</sup> Cfr. la sent. 210/2013. D'altronde, è questa stessa pronuncia a ricordare come anche le Sezioni unite della Corte di cassazione fossero da tempo giunte alla medesima conclusione a riprova, la sent. 6.3.1992 n. 2977.

<sup>8</sup> Cfr. la sent. 236/2011. In precedenza, la riferibilità dell'art. 25 co. 2 Cost. alle norme sulla prescrizione era già stata esclusa dalla sent. 393/2006, pur pervenuta ad una declaratoria d'incostituzionalità, in rapporto all'art. 3 Cost., di una disposizione transitoria che in relazione alla fase del procedimenti in corso limitava (secondo la Corte, irragionevolmente) l'applicazione di norme in materia, più favorevoli all'imputato, contenute in una "novella" del codice penale.

<sup>9</sup> Cfr. la dec. 12.2.2013, *Previti c. Italia*.

<sup>10</sup> Così la sent. 22.6.2000, *Coëme e altri c. Belgio*, nonché la dec. *Biagioli*, cit.

1.3.2. – Abbiamo constatato come il “diritto vivente” del “*nullum crimen ...*”, quale si esprime ai massimi livelli degli ordinamenti in cui l’Italia si riconosce, faccia comunque registrare il rifiuto di un globale trasferimento, al campo processuale, del tipo di tutela che il principio assicura a chi sta per tenere un determinato comportamento confidando nella stabilità del regime penalistico stabilito al riguardo.

L’antitesi di base –si badi- non impedisce parziali coincidenze di risultati pratici, dal momento che il “*tempus regit actum*”, nel suo significato più immediato, implica pur sempre il mantenimento, in via di principio, dell’esistenza e dell’efficacia dell’“atto” così come posto in essere secondo la vecchia legge. A restare esclusa è però la diretta trasposizione al campo processuale, con forza vincolante sulla legislazione ordinaria, di quanto si ricava dalle norme di garanzia riconducibili al “*nullum crimen ...*”.

Aggiungiamo che uno stimolo perché si operasse tale trasposizione, anche soltanto a livello di legislazione ordinaria, non è scaturito neanche dall’art. 11 delle “disposizioni sulla legge in generale” anteposte al vigente codice civile, dove pur si trova scritto che «la legge non dispone che per l’avvenire» e che «essa non ha effetto retroattivo». In giurisprudenza, si è infatti imposto l’assunto –plasticamente espresso da una pronuncia delle Sezioni unite della Corte di cassazione- secondo cui è proprio «l’antica regola» del “*tempus regit actum*” a costituire «la traduzione condensata dell’art. 11 delle preleggi», ricavandosene tre regole di massima: «che la nuova norma disciplina il processo dal momento della sua entrata in vigore; che gli atti compiuti nel vigore della legge previgente restano validi; che la nuova disciplina, quindi, non ha effetto retroattivo»<sup>11</sup>.

1.3.3. – Tutto ciò non toglie, peraltro, che la sensibilità per le esigenze di garanzia filtri pure in rapporto al campo di cui ci si occupa.

1.3.3.1. – Nella stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo il canone del “*tempus regit actum*” –di cui pure si ribadisce costantemente l’ineccepibilità di principio- è talora evocato con una riserva, benché laconicamente espressa: si sottolinea cioè che la sua concreta messa in opera deve avvenire «in assenza di arbitrarietà»<sup>12</sup>.

1.3.3.2. - Quanto alla Corte costituzionale italiana, possibili limiti a un’assolutizzazione delle regole desumibili dal brocardo sono stati ricavati non solo dal principio di eguaglianza (con quanto vi si riconnette per valutazioni in chiave di “ragionevolezza”) ma altresì nella tutela del diritto di difesa<sup>13</sup> e nel principio del

---

<sup>11</sup> Così la sent. 31.3.2011 n. 11, *Ambrogio*.

<sup>12</sup> Così, ad esempio, la dec. *Biagioli*, cit.

<sup>13</sup> “Ragionevolezza” e diritto di difesa si combinano così nell’ord. 560/2000, ad esplicito rifiuto di una particolare utilizzazione del “*tempus regit actum*” nella successione tra due diverse normative in tema di “patteggiamento” («sarebbe manifestamente irragionevole una disciplina che escludesse



contraddittorio, in quanto ormai elevato a principio-guida dello “statuto costituzionale” della prova penale<sup>14</sup>. Non del tutto assente, poi, neppure la chiamata in causa della più generale esigenza di tutela di un “affidamento” che il singolo dovrebbe poter nutrire nella stabilità di un determinato quadro normativo: affidamento che, almeno quando si trovi, a sua volta, «qualificato dal suo intimo legame con l’effettività del diritto di difesa», riceve, esso pure, il riconoscimento di principio «costituzionalmente protetto»<sup>15</sup>.

Specialmente quest’ultima affermazione assume di per sé un rilievo non trascurabile, al di là della sintonia di fondo che chi qui scrive ama cogliervi con quanto, in tempi ormai remoti, ebbe a sviluppare nell’ambito di una riflessione in argomento, più articolata di quella che può filtrare da queste pagine, sostenendo che al principio dell’“affidamento” dovesse riconoscersi un ruolo essenziale anche nell’ambito del diritto processuale penale intertemporale o transitorio, secondo una logica di garanzia, non identica, ma in parte analoga a quella che ispira l’art. 25 co. 2 Cost. e le norme simili: imponendo, dunque, un’esigenza di stabilità, seppur non assoluta ma relativa, del quadro normativo applicabile nei singoli casi di specie, ed inducendo a guardare, non necessariamente alle norme processuali vigenti nel momento della commissione del fatto assunto come “regiudicanda”, ma piuttosto, di volta in volta, a quello o a quelli in cui la parte o il giudice sono chiamati a tenere determinati comportamenti nel corso del procedimento e in relazione ai quali

---

retroattivamente l’imputato dall’esercizio di un diritto il cui termine, scaduto in base alla nuova legge, è ancora in corso secondo le norme in vigore al momento in cui è stato disposto il rinvio a giudizio, e sacrificasse così il diritto di difesa, privando l’imputato dei vantaggi processuali e sostanziali connessi all’istituto dell’applicazione della pena su richiesta»); d’altronde, per un congiunto richiamo agli artt. 3 e 24 Cost. cfr. già la sent. 311/1991, che da quei due parametri costituzionali traeva motivo per respingere una «meccanica sovrapposizione di disciplina» in tema di revisione, quale sarebbe venuta «ineluttabilmente a scaturire ove fosse rigorosamente osservato il principio *tempus regit actum*»

<sup>14</sup> In questa prospettiva, mostra apprezzamento, per una disciplina transitoria «chiaramente tesa a tracciare un “ponte” normativo destinato a mitigare una drastica applicazione della regola *tempus regit actum*», la sent. 381/2001 (con riferimento a una normativa accessoria alla legge ordinaria del 2001, intitolata al “giusto processo” per un’esplicita volontà di raccordo con la legge costituzionale del 1999, correntemente denominata allo stesso maniera). In questo caso, più ancora che negli altri citati, viene sottolineato l’impegno a un bilanciamento di esigenze e di principi che nel campo della successione di leggi può doversi imporre con particolare intensità, e che nella specie bene sarebbe stato operato dal legislatore col «consegnare un sistema di “passaggio” che, per un verso, non si limitasse a sancire la conservazione, sia pure *medio tempore*, del pregresso sistema, nella parte in cui questo fosse incompatibile con i nuovi principi e le nuove regole; e che, per un altro verso, sul piano logicamente reciproco, non vanificasse totalmente l’attività probatoria già espletata, rendendo meccanicisticamente operante un diverso modello processuale, con effetti di dispersione delle risultanze processuali, pur ritualmente acquisite secondo la legge del tempo»).

<sup>15</sup> Cfr. la sent. 394/2002, a sua volta di particolare rilievo, giacché, in questo caso, le affermazioni teoriche –anziché rimanere confinate tra le motivazioni di pronunce di rigetto delle questioni proposte alla Corte– si sono tradotte in una specifica declaratoria di incostituzionalità, colpendo una norma transitoria (l’art. 10 co. 1 l. 97/2001) in forza della quale talune modifiche contestualmente apportate alla disciplina degli effetti del giudicato penale venivano ad applicarsi, a danno dell’imputato, anche in presenza di una sentenza “di patteggiamento” pronunciata anteriormente all’entrata in vigore delle modifiche medesime.

dunque si possono configurare correlativamente, come opportune o persino come obbligate, per l'uno e/o per le altre, determinate scelte strategiche o tattiche, destinate a essere frustrate, totalmente o parzialmente, dal sopravvenire di mutamenti in quel quadro.

Del resto, sul richiamo all'«affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica», in quanto costituente «elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto»<sup>16</sup>, la Corte costituzionale ha avuto modo di far leva più volte, e pure per risolvere questioni attinenti alla successione di leggi in materia diversa da quella processuale penale: anche recentemente, si è, sì, ribadito come «la tutela dell'affidamento non comporti che, nel nostro sistema costituzionale, sia assolutamente interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, e ciò “anche se il loro oggetto sia costituito dai diritti soggettivi perfetti, salvo, qualora si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale della materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.)”, ma con non minor nettezza si è sottolineato tuttavia che dette disposizioni, “al pari di qualsiasi precetto legislativo, non possono trasmodare in un regolamento irrazionale e arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza pubblica [recte: giuridica]”»<sup>17</sup>.

1.3.4. - L'accentuata poliedricità della tematica della successione di leggi processuali è emersa anche nella giurisprudenza della Corte di cassazione.

Ne dà preziosa testimonianza proprio una tra le prese di posizione giurisprudenziali che più riflettono un impegno ad affrontare tale problematica elaborando considerazioni tra le più approfondite, senza limitarsi a un'acritica ripetizione dell'omaggio al “*tempus regit actum*”. Si tratta di una pronuncia delle Sezioni unite della Corte di cassazione<sup>18</sup>, che pur parte dall'assunto secondo cui «l'indicato canone corrisponde ad esigenze di certezza, razionalità, logicità che sono alla radice della funzione regolatrice della norma giuridica» e, «proprio per tale sua connotazione, è particolarmente congeniale alla disciplina del processo penale»; con non minor enfasi, poi -dopo essersi affermato che «il principio *tempus regit actum* significa in primo luogo che, di regola, la norma vigente al momento del compimento di ciascun atto ne segna definitivamente, irrevocabilmente, le condizioni di legittimità, ne costituisce lo statuto regolativo: un atto, una norma»- si individua nel brocardo «una guida logica, semplice e certa per il compimento dell'atto». Tutto ciò

---

<sup>16</sup> Da un'altra angolatura, potrebbe fors'anche constatarsi una certa sintonia con i riferimenti -talora evidenziati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo- all'«accessibilità» e alla “prevedibilità” come connotati essenziali del diritto penale, in una prospettiva che guarda non soltanto al *ius scriptum* ma altresì al “diritto vivente” espresso dalla giurisprudenza (v., specialmente, la sent. 14.4.2015, *Contrada c. Italia*, e, per un cenno anche in rapporto al versante processuale, la sent. 22.6.2000, *Coëme e altri c. Belgio*): con una sensibilità che ha trovato qualche riscontro pure in qualche autorevole pronunciato a sezioni unite della nostra Corte di cassazione (così, nella sent. 29.5.2014 n. 29556, G.).

<sup>17</sup> Sono parole che, in larga parte riprese dalla precedente sent. 822/1988, si leggono ora nella sent. 16/2017.

<sup>18</sup> Ci si riferisce alla sent. 31.3.2011 n. 11, *Ambrogio*.

premessi, però, la Corte è costretta ad ammettere che quella “guida” non è una sorta di “*passe-par-tout*”, giacché, se «di solito non emergono questioni problematiche quando l’atto si compie e si esaurisce istantaneamente [...] i problemi possono più facilmente insorgere, invece, quando il compimento dell’atto, o lo *spatium deliberandi* o ancora gli effetti si protraggono, si estendono nel tempo: un tempo durante il quale la norma regolatrice muta», e al riguardo si fa riferimento «alle norme sulla competenza, sulle impugnazioni, sulla disciplina delle prove, sulle misure cautelari», non senza osservare che «alle tradizionali logiche di carattere tecnico-formale» possano sovrapporsi «tematiche valoriali, assiologiche ...», così da far emergere «problemi diversi l’uno dall’altro, ben presenti nell’esperienza giuridica, rispetto ai quali la logica atomistica (un atto, una norma) può in alcuni casi risultare di difficile applicazione o apparire insufficiente, inappagante»: problemi che, «sebbene rinvengano una comune, vaga matrice nel susseguirsi di norme differenti entro un medesimo campo d’azione, presentano solitamente tratti distintivi irriducibili in relazione ai diversi istituti», cosicché, «piuttosto che cercare soluzioni di carattere generale, conviene considerare che il superamento di alcuni problemi può essere favorito da una attenta disamina della complessiva disciplina legale della materia cui ci si interessa e dall’individuazione del concreto, reale ruolo che la nuova norma è chiamata a svolgere alla luce delle diverse possibili soluzioni dei problemi di diritto intertemporale. Potrebbe esserci dimostrazione più eloquente, di quanto la problematica resti complessa, nonostante l’apparente carica semplificatrice delle tre ... parole magiche?

1.3.5. – Non è questa la sede per addentrarsi a fondo nei meandri di una casistica che la giurisprudenza della Corte di cassazione offre con dovizia di particolari (anche con riferimento alla realtà normativa pulviscolare che si presenta se si mettono a confronto le appendici “transitorie” o “intertemporali” che quasi ogni “novella” in campo processuale penale appare ormai ... condannata a contenere).

Ci si limita dunque a segnalare taluni tra i principali sviluppi cui la tematica è stata portata, in relazione a due tra i più nevralgici settori del diritto processuale penale, rispetto ai quali, del resto, anche gli approfondimenti dottrinali sono stati particolarmente ampi ed intensi.

1.3.5.1. – Il primo di questi settori è quello delle norme riguardanti le misure cautelari, dove un’esigenza di “affidamento” contro modifiche “*in peius*” del trattamento di chi ne è o ne può essere oggetto riesce a trovare supporti di contesto particolarmente forti, tanto in virtù dell’accentuata tutela che la libertà personale, incisa da misure di questo tipo (in particolare nel caso della custodia cautelare), riceve nell’art. 13 Cost., quanto per via del loro contenuto largamente assimilabile a quello delle sanzioni detentive (e il pensiero, anche sotto questo profilo, va specialmente alla custodia cautelare quale che sia lo scrupolo normativo e organizzativo delle istituzioni e dei singoli operatori per mantenere all’istituto una fisionomia coerente con la sua funzione, che non può essere quella di anticipazione di



una pena): donde, una *ratio* di garanzia che può essere sentita come molto affine a quella che ispira l'irretroattività delle norme penali "sostanziali".

E' comunque un dato di per sé significativo che le Sezioni unite della Cassazione<sup>19</sup>, pur senza giungere a ravvisare nelle norme sulle misure cautelari una natura di diritto penale "sostanziale" (cosa che sarebbe in effetti stata poco credibile sul piano sistematico), abbiano ritenuto operante, in materia, il divieto di retroattività di modifiche "*in peius*"<sup>20</sup>.

Controverso resta l'interrogativo speculare, sulla possibilità di estendere anche alle norme in tema di misure cautelari la regola della retroattività "*in mitius*". L'orientamento prevalente è negativo, almeno per quanto concerne le norme sui presupposti delle misure (*lato sensu* intesi, così da comprendere anche i criteri per il riconoscimento delle "esigenze cautelari" di cui si dirà al cap. XXIX, §§ 4 ss.)<sup>21</sup>, ma non mancano segnali di dissenso anche sotto quel profilo<sup>22</sup>.

1.3.5.2. - Altro settore particolarmente nevralgico è quello delle norme sulle prove, dove la volontà giurisprudenziale di tener fede al "*tempus regit actum*" ha dovuto confrontarsi con la natura composita della sequenza costitutiva del "procedimento probatorio" e con le interrelazioni tra le operazioni relative -"ammissione", "assunzione" (ad esempio, di una testimonianza) o "acquisizione" di una prova già formata (ad esempio, di un documento), "valutazione" - cui uno stesso mezzo di prova è sottoposto prima che i suoi risultati siano inseriti nella motivazione di una decisione del giudice ... e non senza che si dovessero pure qui avvertire i contraccolpi,

---

<sup>19</sup> Cfr. ancora la sent. *Ambrogio*, cit., a proposito di una modifica normativa venuta ad ampliare il "catalogo" dei reati in relazione ai quali risulta impedito applicare misure diverse dalla custodia cautelare. Può aggiungersi che, per come ebbe a svilupparsi, il contrasto giurisprudenziale risolto dalla pronuncia suddetta, è tra i più sintomatici delle ambigue potenzialità semantiche del brocardo "*tempus regit actum*", invocato sia a sostegno della tesi oggettivamente più "garantista" (secondo la quale l'"atto" cui guardare sarebbe il provvedimento applicativo della misura, anche nella proiezione dei suoi effetti) sia in favore dell'orientamento contrario (a detta del quale, a presentarsi come "atto" sarebbe invece la *misura* in se stessa, che perciò, se in corso di esecuzione al momento dell'entrata in vigore della nuova legge le sarebbe immediatamente assoggettata, ancorché più severa).

<sup>20</sup> La conclusione cui la Corte è pervenuta nella specie rimane tuttavia a livello di analisi interpretativa sub-costituzionale, vale a dire che non riconosce, al divieto di settore, il carattere di un principio costituzionalmente vincolante: il che, conseguentemente, non l'ha portata ad escludere l'ineccepibilità di norme transitorie di segno contrario.

<sup>21</sup> Così, specialmente, Cass, S.U. 17.7.2014 n. 44895, *Pinna*; nonché Cass. 21.5.2015 n. 24861, Cass. 2.7.2015 n. 28153, Cass. 14.10.2015 n. 41322.

<sup>22</sup> Cfr., pur dopo la sent. *Pinna*, la sent. 22.9.2015 n. 47513. In precedenza, specialmente Cass. 10.6.2014 n. 31839, propensa ad attribuire «natura -anche solo in parte- sostanziale» a norme che intervengano «sulle condizioni di applicabilità (e quindi di permanenza) di una misura che incide sullo *status libertatis* del soggetto» e soprattutto Cass. 8.10.2013 n. 48462, con la quale una modifica restrittiva dell'area dei delitti per i quali può essere disposta la custodia cautelare -si trattava dell'elevazione della soglia di base (pena massima non inferiore a cinque, e non più a quattro anni di reclusione)- è stata ritenuta applicabile ai procedimenti cautelari in corso al momento dell'entrata in vigore della legge innovativa. Può ascriversi allo stesso filone interpretativo -favorevole all'applicazione della *lex mitior*- anche Cass. 17.9.2015 n. 40342, che però si riferisce a un altro aspetto della disciplina, quello del termine per il deposito della motivazione dei provvedimenti emessi in sede di "riesame".

palesi o sottintesi, della svolta costituzionale del 1999, la quale ha posto in primo piano il ruolo del contraddittorio nella formazione della prova e addirittura radicato in Costituzione una *exclusionary rule* (v. specialmente il cap. XVI, § 14). Al riguardo, va anzitutto segnalato che, nella ricerca di appaganti ricostruzioni interpretative e sistematiche, la giurisprudenza è giunta a dare, del concetto di “atto”, un significato – coincidente con quello dell’ « intero arco del procedimento in corso »- quanto mai lontano dalla percezione che se ne ha nel linguaggio corrente: dimostrazione, forse estrema, dell’ambiguità di cui quella parola può caricarsi in rapporto alla tematica che dovrebbe servire a semplificare e a chiarire.

Esemplare, in proposito, la totale e testuale recezione, in una pronuncia delle Sezioni unite della Cassazione, di un assunto formulato in sede di commento esegetico a una disposizione transitoria della l. 63/2001, pur definita «norma singolare dai contenuti ben diversi dal principio generale *tempus regit actum* in virtù del quale gli atti legittimamente compiutisi in un determinato momento storico conservano validità»: «l’*actus* preso in considerazione della legge attuativa del giusto processo non è -prosegue la trascrizione dell’insegnamento dottrinale- [...] il singolo atto probatorio ovvero una fase o un grado dell’iter processuale, ma si identifica con l’intero arco del procedimento in corso e, all’interno di tale spazio, l’efficacia immediata della nuova disciplina riguarda, indistintamente, tutti gli atti processuali compiuti o da porre in essere»<sup>23</sup>.

Gli approdi concreti raggiunti dalla giurisprudenza in materia si sono comunque fatti apprezzare, almeno nella misura in cui ne è scaturita -attraverso l’applicazione immediata di norme innovative in tema di divieti o di limiti di utilizzabilità di prove già acquisite- un’espansione di salvaguardia di diritti e principi fondamentali, a cominciare da quello, appunto, del contraddittorio<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Così la sent. 24.9.2003 n. 5052, *Zalagaitis*. Anteriormente, le stesse Sezioni unite avevano già sentenziato che, «qualora nel corso del processo si verificano innovazioni legislative in materia di utilizzabilità o inutilizzabilità della prova, il principio *tempus regit actum* deve essere riferito al momento della decisione e non a quello dell’acquisizione della prova, atteso che il divieto di uso, colpendo proprio l’idoneità di questa a produrre risultati conoscitivi valutabili dal giudice per la formazione del suo convincimento, interviene allorché il procedimento probatorio non ha trovato ancora esaurimento, di modo che il divieto inibisce che i dati probatori, pur se acquisiti con l’osservanza delle forme previste dalle norme previgenti, possano avere un qualsiasi peso nel giudizio » (sent. 25.2.1998 n. 4265, *Gerina*).

<sup>24</sup> Così, oltre alla stessa sent. *Zalagaitis*, cit. (che ebbe a constatare l’inutilizzabilità sopravvenuta di dichiarazioni accusatorie rese da una concorrente nel reato durante un interrogatorio anteriore alle modifiche introdotte al riguardo dalla l. 63/2001), la sent. 5.7.2013 n. 45998 (estensiva dell’inutilizzabilità anche per il caso dell’interrogatorio reso in un procedimento diverso). L’applicazione di nuove regole d’inutilizzabilità è stata però negata dalla sent. 29.1.2015 n. 21451, in tema d’intercettazioni “ambientali”, con l’affermare che «il fenomeno della successione delle leggi processuali si atteggia in modo particolare qualora siano ontologicamente separati i due momenti di formazione dell’atto e di formale acquisizione dei risultati della ricerca probatoria, come nell’ipotesi, nella specie ricorrente, di utilizzazione delle intercettazioni ambientali in procedimento diverso da quello in cui sono state disposte».

1.4. - C'è infine da rilevare che nel vasto campo del diritto processuale penale una zona, comunque, resta pur coperta da un esplicito divieto costituzionale di retroattività.

1.4.1. - Si tratta del complesso di regole volte a (o a fissare i criteri per) individuare gli organi chiamati, nei singoli procedimenti, ad esercitare il potere giurisdizionali -a cominciare da quelle sulle competenze dei diversi organi tra i quali esso è distribuito- le quali devono tener conto del principio per cui «nessuno può essere sottratto al giudice naturale *precostituito per legge*» (così l'art. 25 co. 1 Cost.).

1.4.2. - È questo un divieto di irretroattività che ha il suono e la sostanza di una garanzia a tutela di chi viene giudicato, ma il suo modo di atteggiarsi è pur sempre quello di un principio, per così dire, “neutro” (un po' come quello di “imparzialità del giudice”, cui è strettamente legato): non vi rilevano, infatti, gli effetti “favorevoli” o “sfavorevoli”, per un soggetto o per un altro, i quali possano derivare come conseguenze dell'applicazione della nuova norma anziché della vecchia.

2. Un problema in qualche modo affine a quello della successione di norme processuali penali è quello dei limiti di efficacia delle sentenze della Corte costituzionale che dichiarino l'illegittimità di norme del genere.

2.1. - Qui, i principali punti di riferimento sono rappresentati, a livello costituzionale, dall'art. 136 co. 1 Cost. («Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione») e, nella legislazione ordinaria, dall'art. 30 co. 3 l. 87/1953 («Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione»), ma non va dimenticato neppure l'art. 1 l.c. 1/1948 che, con la scelta in favore dell'“incidentalità” (eretta a componente imprescindibile, almeno di regola, del nostro sistema di giustizia costituzionale), ha inciso sullo stesso significato da attribuire all'art. 136 cit., impedendone una lettura -quale pur parrebbe suggerita dalla sua formulazione letterale- che, negando ogni efficacia retroattiva alle declaratorie d'incostituzionalità, renderebbe del tutto inutile la relativa pronuncia proprio nel processo da cui è partita l'iniziativa di portare davanti alla Corte la relativa questione.

2.2. Non è, però, che con tutto ciò il problema specifico dell'efficacia nel tempo delle sentenze costituzionali vertenti su norme processuali penali potesse dirsi automaticamente risolto: può infatti dirsi unanimemente condiviso soltanto l'assunto secondo cui neppure le declaratorie d'incostituzionalità, quando colpiscono norme penali di natura processuale, possono infrangere il giudicato (essendo un tale effetto, ulteriormente travolgente, riconosciuto unicamente, alla stregua dell'art. 30 co. 4 l. 87/1953, alle sentenze che invece abbiano ad oggetto norme di diritto penale

“sostanziale”).

2.2.1. - L'alta controvertibilità delle opinioni sul resto della problematica è emersa prepotente soprattutto in occasione di quella che –sviluppatasi, negli anni sessanta del secolo scorso, principalmente attorno all'interpretazione dell'art. 30 co. 3 cit. e ai suoi rapporti con l'art. 136 Cost.- venne definita come “guerra delle due Corti”: con la Corte costituzionale più volte pronunciata nel senso dell'efficacia *ex tunc* delle declaratorie d'incostituzionalità (e dunque per l'attribuzione, ad esse, di effetti caducatori anche nei confronti di atti già compiuti nei procedimenti in corso, salva soltanto l'intangibilità dei rapporti da considerarsi “esauriti”, tra i quali, *in primis* ma non soltanto, l'avvenuta formazione della cosa giudicata) e la Corte di cassazione schierata, per contro, sulla tesi di una sostanziale negazione della retroattività di tali declaratorie, che avrebbero solo potuto impedire un'applicazione “diretta” delle norme dichiarate incostituzionali salvaguardandone invece l'applicazione “indiretta” (comprensiva anche di ogni operazione di utilizzazione *ex post* degli atti già compiuti e dei loro risultati). E anche qui faceva capolino –stavolta, in funzione conservativa- il “*tempus regit actum*”.

Il momento di maggior frizione si ebbe al seguito di una vicenda che già aveva visto fronteggiarsi i due vertici, rispettivamente, della giurisdizione ordinaria e della giustizia costituzionale a proposito dell'estensibilità, all'allora “istruzione sommaria”, di norme introdotte nel 1955 a tutela del diritto di difesa e sistemate tra quelle dettate per l'istruzione formale: dichiarata infine l'incostituzionalità del “combinato disposto” che –secondo l'interpretazione datane dalla Cassazione- impediva l'estensione, si pose il problema della sorte, nei procedimenti ancora in corso, degli atti delle istruzioni sommarie già compiuti senza le garanzie divenute obbligatorie, al che le Sezioni unite della Corte di cassazione risposero –tramite una lettura restrittiva dell'art. 30 co. 3 cit. (e, in radice, dello stesso art. 136 c. 1 Cost.)- con l'escludere che essi venissero travolti, ritenendo appunto che la declaratoria dell'altra Corte impedisse soltanto l'applicazione diretta delle norme incostituzionale, ma non una loro applicazione indiretta<sup>25</sup>.

La reazione dei giudici di Palazzo della Consulta –che avevano il sostegno della maggior parte della dottrina costituzionalistica e processualistica- fu molto vibrata e in via di principio nettissima, a partire da una sentenza che “salvò” l'art. 30 co. 3 l. 87/1953 dal cadere, a sua volta, sotto la scure dell'incostituzionalità, ma soltanto mediante un'operazione interpretativa imperniata sulla condizione che esso non negasse l'invalidità genetica delle norme incostituzionali e non fosse di ostacolo a che la relativa dichiarazione, pur quando avente ad oggetto una norma processuale, producesse «conseguenze assimilabili a quelle dell'annullamento»: donde la necessità

---

<sup>25</sup> Cfr. la sent. 11.12.1965, *Tarantini*. In senso contrario al riconoscimento di efficacia retroattiva a una declaratoria d'incostituzionalità le Sezioni unite si erano, peraltro, già pronunciate –cfr. la sent. 27.10.1962, *Ingresso*- a proposito degli effetti della sent. 88/1962, con cui la Corte costituzionale aveva dichiarato illegittimo l'art. 30 Cpp 1930, che consentiva al procuratore della Repubblica di devolvere al pretore, con provvedimento largamente discrezionale e insindacabile, la competenza a giudicare reati altrimenti appartenenti alla competenza del tribunale.



di riconoscerle «incidenza [...], in coerenza con gli effetti di tale istituto, anche sulle situazioni pregresse, verificatesi nello svolgimento del giudizio nel quale è consentito sollevare, in via incidentale, la questione di costituzionalità, salvo il limite invalicabile del giudicato, con le eccezioni espressamente previste dalla legge, e salvo altresì il limite derivante da situazioni giuridiche comunque divenute irrevocabili»<sup>26</sup>.

La correzione interpretativa rimase, però, largamente inascoltata<sup>27</sup>, pur dopo che la Corte costituzionale venne a ribadire il succo delle argomentazioni e le conclusioni della prima sentenza<sup>28</sup>, cosa che avrebbe fatto ancora negli anni ottanta, addirittura liquidando come “manifestamente infondate” ulteriori questioni sul tema<sup>29</sup>.

2.2.2. - Pur respingendo risolutamente le tesi della Cassazione, la Corte costituzionale, tuttavia, non si spinse mai sino ad usare, contro l'orientamento combattuto, l'unico strumento che poteva mettere l'altra Corte di fronte alla pesante alternativa tra un esplicito *revirement* e una grave crisi istituzionale. Non si giunse infatti a una puntuale declaratoria di incostituzionalità della normativa ordinaria (e in particolare dello stesso art. 30 co. 3 cit.) che la colpisse in quanto espressa dall'interpretazione che portava alle conclusioni censurate.

2.2.3. - D'altro canto, il panorama della giurisprudenza ordinaria venne a manifestare, col tempo, posizioni sempre meno unanimemente schierate alla difesa di quelle conclusioni. Si giunse anzi a un pressoché totale ribaltamento del loro principale fondamento teorico (quello della rilevanza della distinzione tra applicazione diretta e indiretta delle norme processuali penali), con decisioni della Corte di cassazione esplicitamente ricognitive del venir meno di atti processuali già compiuti o di situazioni già radicatesi sulla base di norme poi dichiarate incostituzionali: ciò, non senza nuovi “distinguo”, come d'altronde non è irragionevole che sia, quando essi si radichino su premesse che è lo stesso sistema processuale penale ad offrire –e non costruzioni “inventate” *ad hoc*- attraverso la periodizzazione dell'iter procedimentale oppure mediante le peculiarità di oggetto o di struttura delle diverse categorie di norme genericamente qualificabili come “processuali”.

E' del 1984 l'abiura della tesi che in materia, come si è visto, attribuiva rilievo determinante alla suddetta distinzione: per le norme dichiarate costituzionalmente illegittime –vennero a concordare pure le Sezioni unite<sup>30</sup>- vale sempre il principio

---

<sup>26</sup> Così la sent. 127/1966, il cui dispositivo reca la tipica clausola della «non fondatezza, nei sensi esposti nella motivazione», della questione decisa.

<sup>27</sup> Emblematica, fra tante, Cass. 14.10.1975, *Tolve*, dove si dà per «giurisprudenza costante» che «le pronunce d'incostituzionalità delle norme processuali penali non hanno effetto retroattivo, non incidendo sugli atti processuali già compiuti sotto il vigore della norma poi annullata».

<sup>28</sup> Ci si riferisce alla parte motiva della sent. 49/1970, il cui dispositivo, però, venne formulato in termini di mero rigetto, senza l'inciso del rinvio alla motivazione.

<sup>29</sup> Cfr. le ordd. 271/1985, 329/1985, 94/1986.

<sup>30</sup> Cfr. la sent. 7.7.1984, *Galante*. Il relativo “caso” traeva spunto dalla sent. 248/1983 della Corte costituzionale, dichiarativa d'incostituzionalità di una norma in tema di utilizzabilità, nei processi

della necessaria disapplicazione ogniqualvolta se ne debba fare uso in funzione di «canone di valutazione di qualsivoglia atto o rapporto indipendentemente dal momento in cui esso è sorto», salva l'intangibilità di «rapporti esauriti», quali quelli determinati, oltre che dal giudicato, dall'operare di decadenze e fattori analoghi. E nel 2002 un'altra pronuncia del vertice giurisdizionale della Cassazione sanzionava come «definitivamente superata» la posizione un tempo dominante, non senza trarne, come conseguenza, la rilevazione di una nullità "assoluta" della notifica di un atto di citazione effettuata sulla scorta di una norma poi dichiarata incostituzionale<sup>31</sup>. Qualche anno prima, d'altronde, era stata riconosciuta come operante *ex post* un' "incompatibilità" giudiziale, a sua volta "sopravvenuta" per effetto di una declaratoria mettere d'incostituzionalità<sup>32</sup>; e in un'altra occasione si era giunti alla *restitutio in libertatem* di una persona cautelatamente custodita, in quanto ritenuta doverosa, dalle Sezioni unite della Cassazione, in un caso in cui, nella fase processuale della loro potenziale incidenza, non erano state osservate talune regole concernenti l' "interrogatorio di garanzia" e i riflessi della sua mancata effettuazione, soltanto successivamente riconosciute come costituzionalmente necessarie da una sentenza dei giudici di Palazzo della Consulta<sup>33</sup>.

Per converso, deve pur segnalarsi che, sempre in tema di misure cautelari, un'altra, e a sua volta recente, decisione delle stesse Sezioni unite –pur senza addivenire a un meccanico ripristino della vecchia giurisprudenza - fornisce una soluzione opposta a quella della pronuncia appena citata in relazione a un diverso aspetto della problematica, non identico ma affine, negando che la ricaduta "processuale" di una sentenza, dichiarativa d'illegittimità costituzionale vertente su una norma concernente il trattamento sanzionatorio di determinati reati potesse esplicarsi sino al punto di «comportare la rideterminazione retroattiva, "ora per allora", dei termini

---

penali per inquinamento, dei risultati di analisi di campioni idrici; e la Corte di cassazione – escludendo che nei procedimenti in corso si fosse «in presenza di un "rapporto esaurito" fintantoché fossero ancora in discussione [...] l'esistere dell'inquinamento idrico e l'idoneità dell'analisi a fornire la dimostrazione di questo»- concluse nel senso che l'inosservanza di quanto prescritto dalla sentenza della Corte costituzionale comportasse «l'illegittimità dell'accertamento amministrativo» anteriormente compiuto della «conseguente preclusione della possibilità di utilizzare quest'ultimo come mezzo di prova nel processo penale»

<sup>31</sup> Così Cass., S.U. 27.2.2001 n. 4, *Conti*, emessa a seguito della sent. 346/1998 della Corte costituzionale, dichiarativa di parziale illegittimità della normativa stabilita, per le notificazioni a mezzo posta, dall'art. 8 l. 890/1982.

<sup>32</sup> Il riferimento è a Cass. 15.1.1998 n. 1997, pronunciata in rapporto alla sent. 155/1996 della Corte costituzionale, che aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 34 Cpp, nella parte in cui non prevedeva l'incompatibilità del giudice per l'udienza preliminare, che avesse emesso un provvedimento cautelare nei confronti dell'imputato, a giudicarlo successivamente con il rito abbreviato.

<sup>33</sup> Cass., S.U., 28.1.1998 n. 3, *Budini*, consequenziale rispetto alla sent. 77/1997, con la quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 294 c. 1 Cpp nella parte in cui non prevedeva che, nella fase ricompresa tra la richiesta di rinvio a giudizio e la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento, il giudice dell'udienza preliminare procedesse, a pena di inefficacia della misura in corso, a quell'interrogatorio nei tempi altrimenti stabiliti, nonché dell'art. 302 Cpp, nella parte in cui limitava al caso della custodia cautelare disposta durante le indagini preliminari l'inefficacia della misura per mancata o intempestiva effettuazione dell'interrogatorio.

di durata massima per le precedenti fasi del procedimento, ormai esaurite prima della pubblicazione della sentenza stessa, attesa l'autonomia di ciascuna fase»: e, questo, non solo sottolineandosi che «la regola *tempus regit actum* non può [...] non tenere conto della variegata tipologia degli atti processuali e va modulata in relazione alla differente situazione sulla quale questi incidono e che occorre di volta in volta governare», ma rivendicandosi la legittimità della specifica dicotomia di soluzioni, giacché, quando si tratti di un istituto come l'interrogatorio di garanzia, sarebbe in gioco un «mezzo del tutto tipico, indispensabile per la difesa dell'imputato e che, in quanto tale, è necessario sempre, a prescindere dal momento in cui la privazione della libertà avvenga», mentre altra cosa sarebbe la dinamica di un istituto come la scarcerazione per decorso dei termini massimi di durata della custodia cautelare, scandita in rapporto al succedersi delle principali fasi del procedimento penale, il superamento di ognuna delle quali sancirebbe il consolidarsi delle situazioni determinatesi nell'ambito della fase medesima<sup>34</sup>: “distinguo” a sua volta opinabile ma indice, comunque, di una perdurante difficoltà di trovare senza incertezze soluzioni di carattere generale a un problema irto di sfaccettature, come dimostra anche un'ulteriore presa di posizione della Corte di cassazione, con cui si è escluso che nei processi in corso possa produrre effetti un'altra sentenza della Corte costituzionale - quella che ha rimosso un ostacolo alla possibilità di instaurazione del giudizio abbreviato in un caso particolare di modifica dell'imputazione- qualora l'imputato non abbia tempestivamente chiesto, a seguito di tale modifica, di accedere al rito speciale<sup>35</sup>.

2.3. Non può tacersi che al tempo delle più acute tensioni tra le due Corti un ruolo di spicco fu svolto dal timore che le dilatazioni “all'indietro” dell'efficacia invalidante delle sentenze d'incostituzionalità potessero avere ripercussioni devastanti per l'economia processuale, con la necessità di riprendere daccapo migliaia e più di procedimenti giunti, magari, quasi alla loro definitiva conclusione: timore, appunto, fatto esplicitamente fatto valere dalla Corte di cassazione, nelle principali pronunce emesse in materia<sup>36</sup>. E può aggiungersi che, oggi, quel timore riesce persino a trovare un esplicito aggancio di rilievo costituzionale nella tutela che anche nella Carta fondamentale (art. 111 co. 2) viene, da quasi vent'anni, a ricevere il principio della “durata ragionevole del processo”.

---

<sup>34</sup> E' questo il “principio di diritto” che si legge nella sent. 7.7.2014 n. 44895, *Pinna*, in rapporto alla sent. 32/2014, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimi gli artt. 4-bis e 4-vicies ter d.l. 272/2005, conv. con modif. in l. 49/2006, in tema di violazioni della disciplina degli stupefacenti. La declaratoria d'incostituzionalità, incidendo sul trattamento sanzionatorio di quei reati, aveva anche inciso, indirettamente, sul correlativo calcolo dei termini di durata massima della custodia cautelare ex art. 303 Cpp (come si dovrebbe capire quando si giungerà al cap. XXX, §§ 9-10).

<sup>35</sup> Si tratta di Cass. 1.4.2016 n. 33080, in relazione alla sent. 139/2015 della Corte costituzionale.

<sup>36</sup> Così, per tutte, la sent. *Tarantini*, cit., dove testualmente si parla -con riferimento anche al caso delle declaratorie d'incostituzionalità- di un «grave sconvolgimento nell'ordinario corso dei processi, che sicuramente si verificherebbe se si ponessero nel nulla, per effetto di una nuova legge, tutti gli atti già da tempo, spesso da molti anni, validamente compiuti secondo la legge precedente».

2.3.1. - Ormai, è però la stessa Corte di cassazione a respingere la propensione a risolvere i problemi «enfaticamente semplicisticamente mere ragioni pragmatiche connesse alla pur apprezzabile finalità di non sconvolgere l'ordinato *iter* processuale» e dunque svalutando l'esigenza di non impedire, alla normativa sul funzionamento della Corte costituzionale, di «spiegare i suoi effetti su un processo ancora in corso che, per essere sostanzialmente giusto, deve avere la capacità di emendarsi, per adeguarsi a regole costituzionalmente giuste»<sup>37</sup>.

C'è semmai da chiedersi se in proposito, tra i fattori culturali e pratici che hanno contribuito a suggerire il mutar di atteggiamento, non ve ne sia anche qualcuno che ha oggettivamente ridotto alla base le stesse potenzialità quantitative del fenomeno paventato, di annullamenti in massa di processi svoltisi alla stregua di regole all'epoca in vigore e solo successivamente cadute sotto la scure del Palazzo della Consulta.

Né basterebbe constatare come, soprattutto dopo l'entrata in vigore del nuovo codice, si siano diradate o addirittura siano uscite di scena le declaratorie d'incostituzionalità del tipo di quelle che, in nome del principio della precostituzione del giudice, colpirono alla base istituti di larghissimo spettro operativo, in quanto regolatori della distribuzione di competenze per materia, oppure di quelle che, alla luce dell'inviolabilità del diritto di difesa, si abbattono su interi complessi di norme, costitutivi di un regime globale di disciplina degli atti compiuti durante una intera fase procedimentale: insomma, ancora parecchie declaratorie d'incostituzionalità, ma con spettri applicativi solitamente più circoscritti.

2.3.2. E' comunque indiscutibile l'impegno giurisprudenziale alla ricerca di "nuovi" sbarramenti ostativi a una totale ripercussione "all'indietro" delle declaratorie d'incostituzionalità di norme processuali penali: con tentativi che -talvolta non privi di artificiosità e strumentali che possano essere- non vorrebbero però più mettere in discussione, in via di principio, l'irretroattività delle sentenze "di accoglimento" di questioni di costituzionalità. Ne è scaturita una sempre più articolata attenzione per il discernimento di segmentazioni, all'interno dei procedimenti penali, tali da dar corpo alle più varie forme di decadenze o di preclusioni, con conseguente moltiplicarsi di quei "rapporti esauriti" cui, come già si è visto, da sempre anche la Corte costituzionale ha riconosciuto rilievo in relazione alla problematica in esame: attenzione talora palesatasi esplicitamente<sup>38</sup> ma più spesso, è da credere, rimasta sottotraccia senza essere meno produttiva di risultati.

---

<sup>37</sup> Sono parole che si leggono nella sent. *Conti*, cit.

<sup>38</sup> Cfr. Cass., S.U. 29.3.2007 n. 27614, *Lista*, secondo la quale la sent. 26/2007, dichiarativa di illegittimità costituzionale dell'art. 593 Cpp nella parte in cui escludeva l'appellabilità delle sentenze proscioglitive da parte del pubblico ministero, non avrebbe potuto «spiegare effetti sull'impugnazione a suo tempo proposta dal p.m. e dichiarata inammissibile»; al qual riguardo è stato notato che, sulla base di questo ragionamento, si è finito col penalizzare il pubblico ministero per non aver impedito una dichiarazione d'inammissibilità, all'epoca inevitabile, della sua impugnazione, rivelatasi ammissibile soltanto *a posteriori*.



Non piccola incidenza, in particolare, può forse aver avuto un dato di contesto, specifico ma a largo raggio di potenzialità operative, in quanto idoneo ad avere amplissimi riflessi nel campo degli effetti delle declaratorie d'incostituzionalità fondate sulla necessità del rispetto del diritto di difesa.

Occorre invero tener presente che tra il 1955 (anno della “piccola riforma” del codice Rocco) e il 1977 – vale a dire, proprio nel periodo durante il quale ebbe maggior vigore ed espansione l'orientamento giurisprudenziale teso a disconoscere efficacia retroattiva alle declaratorie d'incostituzionalità di norme processuali penali – le violazioni di regole concernenti l'intervento, l'assistenza o la rappresentanza dell'imputato erano tutte produttive di un tipo di invalidità (la nullità assoluta) insanabile e rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento. Con il nuovo codice –anticipato, in proposito, appunto da una “novella” del 1977<sup>39</sup>– le cose sono cambiate: oggi, la maggior parte di tali violazioni, non solo sono suscettibili di “sanatoria” ma «non possono più essere rilevate né dedotte dopo la deliberazione della sentenza di primo grado ovvero, se si sono verificate nel giudizio, dopo la deliberazione della sentenza del grado successivo». Ce n'è forse quanto basta per ritenere che l'atto compiuto alla stregua della norma incostituzionale rimanga intangibile nei procedimenti in cui non sia stata eccepita quell'incostituzionalità che una volta dichiarata produce *in futurum* una di tali nullità<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Per l'esattezza, si trattò della l. 534/1977.

<sup>40</sup> Per un'argomentazione sostanzialmente riconducibile a questo schema, Cass. 9.5.1984, *Lamberti*, che, per limitare l'efficacia della già citata sent. 248/1983 della Corte costituzionale, si avvale dell'art. 185 Cpp 1930, come modificato dalla l. 534/1977 secondo le linee, appunto, della nullità “di tipo intermedio”, di cui all'art. 180 Cpp vigente.