

Contrasto di giurisprudenza

OGGETTO: 664011 - MISURE CAUTELARI - PERSONALI - DISPOSIZIONI GENERALI - SCELTA DELLE MISURE (CRITERI) - Modifica dell'art. 275, comma 2-*bis*, cod. proc. pen. ad opera del d.l. n. 92 del 2014 - Applicazione della custodia cautelare in carcere - Limite di tre anni di pena detentiva - Operatività nel corso dell'esecuzione della misura - Sopravvenuta condanna a pena inferiore - Rilevanza - Ragioni.

RIF. NORM.: Cod. proc. pen. art. 275, comma 2; d.l. 26 giugno 2014, n. 92; legge 11 agosto 2014, n. 117.

1. La **Sezione Feriale**, con decisione assunta all'udienza del **13/08/2020 (dep. 23/09/2020), n. 26542, Bandini, Rv. 279632**, ha affermato il principio di diritto così massimato:

"In materia di misure cautelari personali, il limite di tre anni di pena detentiva necessario per l'applicazione della custodia in carcere, previsto dall'art. 275, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., opera non solo nella fase di applicazione, ma anche nel corso dell'esecuzione della misura, sicché la misura non può essere mantenuta qualora sopravvenga una sentenza di condanna, quantunque non definitiva, a pena inferiore al suddetto limite. (In motivazione, la Corte ha precisato che i principi di proporzionalità ed adeguatezza devono essere costantemente verificati, al fine di attuare la minor compressione possibile della libertà personale, non potendo prevalere le valutazioni compiute in fase cautelari rispetto alla pronuncia adottata in fase di merito)".

La Corte ha ritenuto che il divieto previsto dall'art. 275, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., costituisce una sorta di "integrazione" del principio di proporzionalità previsto dal secondo comma dell'art. 275 cod. proc. pen. a mente del quale, nello scegliere la misura da applicare, il giudice deve fare riferimento all'entità del fatto ed alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata.

A tale scopo, il comma 2-*bis* (introdotto con legge 330 del 1995 e successivamente modificato con l'art. 8 legge n. 117 del 2014 e con l'art. 18 legge n. 69 del 2019) ha individuato le due ipotesi costituite dalla concedibilità della

sospensione condizionale della pena e della (ritenuta) irrogazione di una pena detentiva non superiore a tre anni, a meno che non ricorra quanto previsto dalla seconda parte del comma 3 dell'art. 275 cit., non si tratti di misura disposta in aggravamento di altra misura originariamente applicata e non si verta in tema di procedimento per reati di cui all'art. 4-*bis* ord. pen..

Ulteriore deroga al divieto ricorre nel caso in cui ogni altra misura sia inadeguata e manchi uno dei luoghi di esecuzione degli arresti domiciliari di cui all'art. 284, comma 1, cod. proc. pen..

La Corte ha poi precisato che la valutazione circa la sussistenza, persistenza e consistenza delle condizioni che legittimano l'applicazione della misura deve essere oggetto di verifica in ogni momento e non solo nella fase di applicazione della misura.

A tale proposito ha richiamato ampia giurisprudenza conforme, fra cui Sez. U., n. 16085 del 31/03/2011, Khalil precisando che il riferimento alla pena che possa essere irrogata di cui all'art. 273, comma 2, cod. proc. pen. deve essere inteso come riferito, nel caso in cui sia stata pronunciata una sentenza, alla sanzione in concreto applicata.

Ulteriormente, ha richiamato altro precedente, con il quale è stato sostenuto che "in tema di misure cautelari personali, una volta intervenuta la sentenza di condanna anche non definitiva, la valutazione degli elementi rilevanti ai fini del giudizio incidentale, anche in sede di riesame o di appello, deve mantenersi nell'ambito della ricostruzione operata dalla pronuncia di merito, non solo per quel che attiene all'affermazione di colpevolezza e alla qualificazione giuridica, ma anche per tutte le circostanze del fatto, non potendo essere queste apprezzate in modo diverso dal giudice della cautela" (Cass. sez. 4, n. 12890 del 13/02/2019, Betassa, Rv. 275363).

Fattispecie in cui, proprio come nel caso sottoposto alla cognizione della Corte nel procedimento esitato nella sentenza massimata, la Corte ha ritenuto illegittima, per violazione dell'art. 275, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., l'ordinanza con la quale, in sede di appello, era stata applicata la misura della custodia cautelare in carcere, dopo che l'imputato aveva già patteggiato una pena inferiore a tre anni di reclusione.

Dunque, la Corte è giunta alla conclusione che le premesse sin qui illustrate conducono all'affermazione dell'applicabilità del divieto di disporre la misura cautelare di cui all'art. 275, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., "sia nella fase di applicazione sia nel corso dell'esecuzione della misura, a maggior ragione quando la pena irrogata sia inferiore ad anni tre".

E nel momento in cui il giudice determina la pena da applicare all'imputato in misura inferiore ad anni tre, ove rilevi l'inadeguatezza di ogni altra misura, egli è tenuto a sostituire la custodia in carcere con la misura degli arresti domiciliari.

La rideterminazione della pena in fase di esecuzione della misura, in tale prospettiva, obbliga il giudice a tenere conto del fatto che unica cautela personale applicabile è quella degli arresti domiciliari.

2. La sentenza di cui sopra si pone in contrasto con altre precedenti decisioni, anche recenti.

In particolare, si ricorda **Sez. 4, n. 21913 del 25/06/2020, El Felhi Abdelhakim, Rv. 27929901**, con la quale è stato affermato il seguente principio di diritto: "in materia di misure cautelari personali, il limite di tre anni di pena detentiva necessario per l'applicazione della custodia in carcere, previsto dall'art. 275, comma 2-bis, cod. proc. pen., come novellato dal d.l. 26 giugno 2014, n. 92, deve essere oggetto di valutazione prognostica solo al momento di applicazione della misura, ma non anche nel corso della protrazione della stessa, con la conseguenza che il presupposto assume rilievo non in termini di automatismo, ma solo ai fini del giudizio di perdurante adeguatezza del provvedimento coercitivo, a norma dell'art. 299 cod. proc. pen." ed ove, in motivazione (pag. 6) si è esplicitamente negata l'applicabilità del divieto connesso al limite di pena di cui all'art. 275, comma 2-bis, cod. proc. pen., all'esito della rideterminazione (anche in quel caso) della pena in appello.

Pena che, nella prospettiva della sentenza, deve comunque essere considerata al fine di valutare la persistenza delle esigenze cautelari.

La tesi è coerente con quanto prevalentemente affermato dalla Corte che con plurimi arresti ha sostenuto la tesi alla quale la sentenza n. 26542 del 2020 ha invece ritenuto di non prestare adesione.

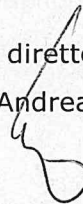
In tal senso si vedano **Sez. 6, 05/11/2015, n. 47302, Speciali, Rv. 265339; e Sez. 4, 26/03/2015, n. 13025, Iengo, Rv. 262961**, e, più recente, Sez. 2, 09/07/2020, n. 20481, non massimata.

Pur negando, così come le altre decisioni difformi, l'operatività di un automatismo escludente la possibilità del permanere della custodia in carcere in presenza di una pena irrogata inferiore ad anni tre, la sentenza della Corte che si segnala desume una sorta di presunzione fattuale costituita dalla determinazione, da parte del giudice che procede, di una pena infratriennale; determinazione della quale occorre tenere conto a norma del ricordato art. 273, comma 2, cod. proc. pen. e che, in combinato disposto con l'art. 275, comma 2-bis cod. proc. pen., preclude l'applicazione della misura della custodia in carcere.

I magistrati addetti al settore penale sono invitati a tener conto di quanto segnalato in relazione ai ricorsi che dovessero proporre la questione.

Il redattore: Vincenzo Galati

Il Vice direttore
Gastone Andreazza

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gastone Andreazza', written over the printed name.