



28360-21

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

STEFANO PALLA  
ALFREDO GUARDIANO  
GIUSEPPE DE MARZO  
ANGELO CAPUTO  
MATILDE BRANCACCIO

- Presidente -

Sent. n. sez. 879/2021

CC - 04/06/2021

R.G.N. 13559/2021

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 06/04/2021 del TRIBUNALE del RIESAME di GENOVA

udita la relazione svolta dal Consigliere MATILDE BRANCACCIO;

lette le conclusioni del PG ANTONIETTA PICARDI che ha chiesto l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata e la sottoposizione agli arresti domiciliari dell'indagato

## **RITENUTO IN FATTO**

1. Con la decisione in epigrafe, il Tribunale del Riesame di Genova ha rigettato l'appello proposto contro l'ordinanza della Corte d'Appello di Genova del 8.3.2021, con cui era stata rigettata, a sua volta, l'istanza di (omissis) volta alla revoca e/o alla sostituzione della misura cautelare della custodia in carcere in atto nei suoi confronti per due imputazioni di concorso nel reato di lesioni aggravate ai danni di più persone. L'imputato (già assolto dalle ulteriori contestazioni di porto d'armi e di violazione della misura di prevenzione cui era sottoposto) è stato condannato, all'esito di "patteggiamento" in appello ex art. 599-bis cod. pen., in relazione ai reati di lesioni aggravate, nonché di minaccia alla testimone principale del pestaggio, ad una pena sensibilmente inferiore a quella inflittagli in primo grado e pari a due anni ed otto mesi di reclusione.

2. Propone ricorso (omissis), tramite il difensore, deducendo due motivi.

2.1. La prima ragione di censura eccepisce violazione di legge quanto all'adeguatezza della misura custodiale in carcere rispetto ad una valutazione del disvalore dei fatti commessi molto attenuata operata dalla stessa Corte d'Appello, che ha ridotto fortemente la sanzione finale, parametrandola alle indicazioni legislative contenute nell'art. 133 cod. pen., omologhe a quelle previste dall'art. 274, comma primo, lett. c), cod. proc. pen.

2.2. Il secondo motivo di ricorso deduce violazione dell'art. 275, comma 2-bis, cod. proc. pen., che, secondo la difesa, impone la cessazione della misura cautelare della custodia in carcere qualora sopravvenga una sentenza di condanna, anche se non definitiva, a pena inferiore al limite triennale al di sotto del quale è possibile disporre la sospensione condizionale della pena.

Sul motivo specifico dedotto in proposito dalla difesa la Corte d'Appello non ha fornito risposta, e così il Riesame.

3. Il Sostituto Procuratore Generale Antonietta Picardi ha chiesto, con requisitoria scritta, l'annullamento senza rinvio della misura della custodia cautelare in carcere con disposizione della misura meno afflittiva degli arresti domiciliari, stante la permanenza delle esigenze cautelari.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è parzialmente fondato, per le ragioni che si indicheranno di seguito.

2. Il secondo motivo di critica è fondato ed assorbente rispetto alla prima censura.

Il Collegio rileva l'esistenza di un contrasto relativo alla seguente questione: *se 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., operi soltanto nella fase applicativa della misura (in tal caso, durante la sua esecuzione, senza automatismi di sorta, ne andrà valutata la proporzionalità ai sensi dell'art. 299 cod. proc. pen.), ovvero agisca anche nel corso del suo protrarsi, costituendo espressione di una regola generale di necessaria e costante valutazione della proporzionalità della misura e determinando come effetto che la custodia in carcere non possa essere mantenuta qualora sopravvenga una sentenza di condanna, quantunque non definitiva, a pena inferiore al suddetto limite.*

Secondo una opzione ermeneutica espressa più recentemente nella giurisprudenza di questa Corte di legittimità, 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, costituendo una regola di valutazione della proporzionalità, anche nel corso della esecuzione della misura, sicché questa non può essere mantenuta qualora sopravvenga una sentenza di condanna, quantunque non definitiva, a pena inferiore al suddetto limite (Sez. 5, n. 4948 del 20/1/2021, Nikolli Renuar, Rv. 280418; Sez. F, n. 26542 del 13/08/2020, Bandini, Rv. 279632; Sez. 5, n. 20540 del 22/1/2019, n.m.; nello stesso senso, cfr. anche Sez. 4, n. 12890 del 13/02/2019, Betassa, Rv. 275363, che 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). Le pronunce che compongono tale orientamento ritengono foriera di effetti caducatori automatici del vincolo carcerario la condanna a pena entro i tre anni sopravvenuta alla prima applicazione del vincolo.

Si è evidenziato, infatti, sin dalla sentenza n. 20540 del 2019 di questa Sezione, che "il limite dei tre anni di reclusione relativo alla prognosi di pena, previsto dal secondo periodo dell'art. 275 comma 2-bis cod. proc. pen. quale margine entro il quale non è consentita l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere si pone come norma di ordine generale, introdotta dal d.l. 26 giugno 2014, n. 92, conv. con mod. nella l. 11 agosto 2014, n. 117, per esigenze anche di omogeneità con la disposizione di cui all'art. 656 cod. proc. pen., che prevedeva analogo limite per l'esecuzione della pena, oggi innalzato a quattro anni per l'intervento manipolativo della Corte costituzionale attuato con la sentenza n. 4 del 2018".

Secondo il citato secondo periodo del comma 2-bis dell'art. 275 cod. proc. pen., non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni, salvo quanto previsto dal successivo comma 3 e ferme le ipotesi eccezionali previste dagli artt. 276, comma 1-ter, e 280, comma 3, cod. proc. pen., nonché quelle previste in relazione agli

specifici reati indicati nel periodo successivo del medesimo comma 2-bis, ovvero quando, rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, non sia possibile disporre gli arresti domiciliari per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione.

Altra tesi interpretativa intende limitare la valutazione prognostica relativa al 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. - *solo al momento di applicazione della misura, ma non anche alla fase successiva della protrazione di essa*, 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. (cfr. in tal senso Sez. 6, n. 1798 del 16/12/2014, dep. 2015, Ila, Rv. 262059; Sez. 4, n. 13025 del 26/3/2015, Iengo, Rv. 262961; Sez. 6, n. 47032 del 5/11/2015, Speciali, Rv. 265339; Sez. 2, n. 46874 del 14/7/2016, Guastella, Rv. 268143; Sez. 4, n. 21913 del 25/06/2020, El Felhi Abdelhakim, Rv. 279299), ricomprendendo nel momento di (prima) applicazione della misura tutta la fase del riesame cautelare, che vaglia la legittimità dell'ordinanza genetica.

A giudizio del Collegio, la prima tesi appare preferibile, se si tiene conto anzitutto del dato sistematico.

Prima del comma 2-bis dell'art. 275 cod. proc. pen., con posizione normativa non casuale ma logicamente significativa, il secondo comma del medesimo articolo stabilisce che *«ogni misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata»*; il comma d'apertura della medesima norma dispone, ancora, quanto ai "criteri di scelta delle misure", ai quali è intitolata la rubrica della disposizione codicistica, che *«nel disporre le misure, il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto»*.

Appare evidente, dal tenore normativo, che il giudizio valutativo preliminare e generale di proporzionalità della cautela sia stato espressamente commisurato dal legislatore non soltanto alla fase della prognosi sanzionatoria da svolgersi al momento della prima applicazione della misura, quando non vi sia stata ancora alcuna condanna nei confronti dell'indagato, ma anche a quella - logicamente successiva - in cui una condanna vi sia stata.

La regola dell'art. 275, comma 2-bis, cod. proc. pen., dunque, costituisce una precisazione del criterio di proporzionalità indicato in via generale dal legislatore, "cristallizzando a livello normativo l'esistenza di una sproporzione tra custodia in carcere e condanna a pena non ultratriennale" (così Sez. 5, n. 4948 del 2021 cit.) e deve essere interpretata necessariamente nel senso "dinamico" anzidetto, quale espressione del criterio generale di proporzionalità che deve sovrintendere alla "vita giuridica" di ogni misura cautelare, non soltanto nella sua fase applicativa iniziale.

Alle stesse conclusioni, del resto, conduce anche la visione costituzionalmente orientata sancita dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Corte, secondo cui la valutazione della proporzionalità della misura cautelare va operata non solo nella fase genetica della misura cautelare, ma anche in quella dinamica (cfr. Sez. U, n. 16085 del 31/03/2011, Khalil, Rv. 249324): il principio di proporzionalità, al pari di quello di adeguatezza, opera come parametro di commisurazione delle misure cautelari alle specifiche esigenze ravvisabili nel caso concreto, tanto al momento della scelta e della adozione del provvedimento coercitivo, che per tutta la durata dello stesso, imponendo una costante verifica della perdurante idoneità della misura applicata a fronteggiare le esigenze che concretamente permangano o residuino, secondo il principio della minor compressione possibile della libertà personale.

E' stato condivisibilmente affermato dalle Sezioni Unite, infatti, che la vicenda cautelare deve essere riguardata secondo una «*visione unitaria e diacronica dei presupposti che la legittimano nel senso che le condizioni cui l'ordinamento subordina l'applicabilità di una determinata misura devono sussistere non soltanto all'atto della applicazione del provvedimento cautelare, ma anche per tutta la durata della relativa applicazione*» e che adeguatezza e proporzionalità devono assistere la misura — "quella" specifica misura — non soltanto nella fase genetica, ma per l'intero arco della sua "vita" nel processo, giacché, ove così non fosse, si assisterebbe ad una compressione della libertà personale qualitativamente o quantitativamente inadeguata alla funzione che essa deve soddisfare, con evidente compromissione del quadro costituzionale a tutela della libertà individuale. Se l'esito del giudizio è chiuso per la fase del primo grado o, come nella specie, sia stata emessa la sentenza d'appello, e tuttavia vi sia da valutare ancora la misura cautelare in atto, il giudice della cautela non potrà che ritenere operativo il divieto di applicazione della misura carceraria ai casi per i quali sia stata inflitta una pena non superiore ai tre anni di reclusione (in questa stessa prospettiva si è espressa, di fatto, altra pronuncia di legittimità, pur non rilevando nella fattispecie la fondatezza del ricorso: Sez. 5, n. 7742 del 4/2/2015, Abdou, Rv. 263838).

Il Collegio rileva, del resto, che, a fondamento all'interpretazione preferita si possono evocare anche le affermazioni generali della giurisprudenza della Corte EDU in tema di art. 5, § 1 della Convenzione EDU (secondo cui "Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge."), in base alle quali tale diritto ha primario rilievo tra quelli fondamentali che proteggono la sicurezza fisica dell'individuo e che il suo scopo è quello di prevenire limitazioni della libertà arbitrarie e ingiuste (Corte EDU, 8/4/2004, *Assanidze c. Georgia*; *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia*, 8/7/2004; *Buzadji c. Moldavia*, 5/7/2016). Deve, pertanto, ribadirsi il principio secondo cui *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*

*applicativa della misura, ma anche nel corso del suo protrarsi e nella fase dell'esecuzione, costituendo espressione di una regola generale di necessaria e costante valutazione della sua proporzionalità e determinando, come effetto, che la custodia in carcere non possa essere mantenuta qualora sopravvenga una sentenza di condanna, quantunque non definitiva, a pena inferiore al suddetto limite.*

2.1. Orbene, posto che, nel caso del ricorrente, non si versa in nessuna delle ipotesi derogatorie previste dallo stesso art. 275, comma 2-bis, cod. pen., la regola interpretativa generale che avrebbe dovuto essere applicata nella fattispecie è quella che vieta l'applicazione della misura più afflittiva, in presenza di una pena inflitta in secondo grado contenuta entro i limiti della reclusione non superiore a tre anni.

In tal caso, il giudizio prognostico prescritto dalla norma in esame (confermato anche dalla disposizione prevista dall'art. 299 cod. proc. pen. che prevede la necessità di sostituzione della misura in atto con altra meno grave quando quella originariamente individuata non appaia più proporzionata alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata), circoscritto normalmente nel terreno cautelare precedente alla fase decisoria, è superato dagli esiti del processo di cognizione, che cristallizza la misura sanzionatoria realmente inflitta in una pena detentiva inferiore a tre anni.

L'ordinanza impugnata va, dunque, annullata, ed il giudice del rinvio dovrà attenersi al principio di diritto dettato dal Collegio; l'annullamento dovrà essere disposto con rinvio, alla luce delle circostanze del caso concreto.

La motivazione del provvedimento del Riesame di Genova, infatti, ferma la gravità delle condotte commesse dall'imputato, innegabile per quanto risulta sintetizzato, ha evidenziato che, rispetto al luogo indicato come di possibile esecuzione degli arresti domiciliari, e cioè la dimora della attuale compagna dell'imputato, Michela Del Giudice, non risulta allegato l'effettivo consenso di costei, indispensabile all'eventuale esecuzione della misura degli arresti domiciliari che dovrà essere disposta aderendo all'interpretazione preferita dell'art. 275, comma 2-bis, cod. proc. pen. (mancherebbe, altresì, la comunicazione dell'istanza di revoca alla persona offesa ai sensi dell'art. 299, comma 3, cod. proc. pen.); peraltro, si rappresenta anche la mancanza di garanzie di stabilità del domicilio prescelto, indicato dallo stesso ricorrente come offerto da persona appena conosciuta prima dell'arresto (il che rende più pressante l'esigenza di verificare l'esistenza di un consenso formale da parte di costei).

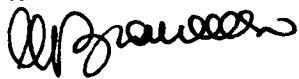
Dovrà essere verificata, quindi, le condizioni di operatività dell'eccezione, egualmente dettata dal comma 2-bis dell'art. 275 cod. proc. pen., secondo cui la regola che impone l'impossibilità di continuare a disporre la misura cautelare della custodia in carcere, in caso di pena detentiva irrogata in misura non superiore a tre anni, non si applica quando, *rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possano essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'art. 284, comma 1, del codice di rito.*

**P. Q. M.**

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame al Tribunale del Riesame di Genova.

Così deciso il 4 giugno 2021.

Il Consigliere estensore  
Matilde Brancaccio



Il Presidente

Stefano Palla

