

## QUESITI

---

**DANIELA CHINNICI  
IGNAZIO PARDO**

### **Sulla modifica dell'art. 275, co. 2-*bis*, c.p.p. tra punti fermi e zone d'ombra.**

1. Il d.l. 27 giugno 2014, n. 92, intitolato «Disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell'art. 3 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché di modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione (...)»<sup>1</sup>, entrato in vigore il 28 giugno 2014, ha introdotto innovazioni al codice di rito che hanno subito suscitato forti perplessità interpretative.

Certamente una delle norme di maggior rilievo è contenuta dall'art. 8, intitolato: «Modifiche all'articolo 275 del codice di procedura penale» secondo cui: «Il co. 2-*bis* dell'articolo 275 codice di procedura penale è sostituito dal seguente: “2-*bis*. Non può essere applicata la misura della custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena. Non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva da eseguire non sarà superiore a tre anni”».

Il tentativo di queste brevi riflessioni, a prima lettura, è tentare di fornire una chiave di lettura coerente e conducente rispetto allo scopo dell'intervento normativo, che si rintraccia nella volontà di limitare il ricorso alla custodia carceraria preventiva al fine di contenere il fenomeno del “sovraffollamento delle carceri”.

La prima parte del citato co. 2-*bis* dell'art. 275 c.p.p. ha esteso il divieto di applicazione di misure cautelari detentive nell'ipotesi di pena irrogabile soggetta a sospensione condizionale e quindi pari ad anni 2 ovvero ad anni 2 e mesi 6 per gli imputati con età minore di ventuno anni. Ne consegue, pertanto, che il divieto non sussiste per tutte le altre misure e che per i reati per i quali è prevista l'applicazione in concreto di una pena inferiore a tali limiti, rimangono applicabili tutte le misure differenti (obbligo o divieto di dimora, obbligo di presentazione, allontanamento dalla casa familiare etc.) sempre che si proceda per delitti i cui limiti di pena rientrino nella previsione dell'art.

---

<sup>1</sup> Pubblicato in *G.U.*, n. 147 del 27 giugno 2014.

280 c.p.p.

**2.** Certamente più incisiva, quanto a profili innovativi, è la seconda parte della suddetta norma, secondo la quale la custodia in carcere non può essere applicata ove si ritenga che la pena da irrogare per il delitto per cui si procede non sarà superiore ad anni tre di reclusione.

In tal senso, il primo aspetto da affrontare è quello del campo applicativo del nuovo co. 2-*bis* dell'art. 275 c.p.p., ovvero se esso riguardi il solo momento dell'applicazione della misura, ovvero anche la fase successiva del mantenimento della custodia in carcere. Nessun dubbio può sussistere circa la necessità che al momento della applicazione della custodia in carcere il giudice debba effettuare un giudizio prognostico sulla base del quale risulti che la pena "irroganda" sarà superiore ad anni 3 di reclusione, essendo inequivocabile il significato esplicito della norma; sicché non vi è dubbio che le nuove limitazioni vanno certamente riferite al momento dell'irrogazione della misura da parte del giudice delle indagini preliminari o del giudice della fase processuale chiamato a decidere su un'istanza formulata dal pubblico ministero. Al proposito deve ritenersi che la determinazione della pena vada riferita al calcolo finale "al netto" delle riduzioni per il rito prescelto sicché, ove l'imputato o il difensore munito di procura speciale, abbia già avanzato istanza di definizione del procedimento nelle forme del rito abbreviato o del c.d. patteggiamento, nella irrogazione, e come si vedrà nel mantenimento della misura stessa, dovrà tenersi conto della riduzione di un terzo della pena finale obbligatoriamente applicabile.

Se interpretato in modo strettamente letterale, il divieto di custodia cautelare in carcere in caso di pene non superiori ad anni tre dovrebbe riguardare solo il momento dell'applicazione della misura; tuttavia la norma sembra doversi ritenere applicabile anche alla successiva fase del mantenimento del provvedimento restrittivo.

Del resto, tutte le norme riguardanti la custodia cautelare si riferiscono senza soluzione di continuità al momento dell'applicazione e a quello del mantenimento, nel senso che i presupposti devono sussistere sia nella fase della prima irrogazione della misura sia in quella successiva del mantenimento e, ove gli stessi vengono meno, sorge il diritto alla revoca o sostituzione della misura. La norma di riferimento, al proposito, è costituita dall'art. 299 c.p.p., secondo cui «le misure coercitive e interdittive sono immediatamente revocate quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dall'art. 273 o dalle disposizioni previste dalle singole misure (...)».

Un ulteriore argomento per ritenere che il divieto operi anche in relazione al

mantenimento della custodia in carcere sembra rintracciabile nella volontà stessa del legislatore: nella introduzione del d.l. relativamente ai motivi di necessità e urgenza, infatti, viene spiegato che la modifica del co. 2-*bis* dell'art. 275 c.p.p. ha il fine di rendere tale norma coerente con quella la disciplina di cui all'art. 656 c.p.p., in materia di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva, in modo da eliminare disuguaglianze di trattamento tra la persona ormai condannata e la persona ancora sottoposta a procedimento penale, ristretta con misura cautelare, così che non solo il condannato a una pena non superiore a tre anni non viene tradotto in carcere al momento della definitività della condanna ex art. 656, ma nemmeno - logica vuole - vi possa giacere nella fase anteriore l'emissione della pronuncia definitiva.

Del resto, a conforto della lettura suggerita, sovviene l'interpretazione giurisprudenziale che ha sempre collegato inscindibilmente i due momenti, dell'applicazione e del mantenimento della misura cautelare. Molte pronunce infatti puntualizzano<sup>2</sup> come il primo comma dell'art. 299 c.p.p. nel disporre l'immediata revoca delle misure coercitive quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dall'art. 273 c.p.p., impone al giudice - con il disposto *de quo* - anche la prognosi relativa alla sussistenza di una causa di estinzione del reato o della pena, con il conseguente divieto, in caso affermativo, dell'applicazione, o, nell'ipotesi dell'art. 299 citato, del mantenimento della misura stessa.

Così interpretata, la modifica comporta che i nuovi presupposti indicati dal co. 2-*bis* dell'art. 275 c.p.p. devono essere valutati per tutti i soggetti che alla data del 28 giugno 2014 si trovino in custodia cautelare, non soltanto, quindi, per coloro ai quali la custodia cautelare è applicata dopo la suddetta data; ne sorge il conseguente obbligo per il giudice che procede di valutare la sussistenza dei presupposti in relazione a tutti i soggetti che si trovino in custodia cautelare e nei cui confronti è in corso un procedimento, sia nella fase delle indagini preliminari sia del dibattimento.

Va poi sottolineato che l'interpretazione che collega i momenti dell'applicazione e del mantenimento della misura implica la ritenuta immediata applicazione dei nuovi presupposti anche alla fase delle impugnazioni. E così, se impugnante è il solo imputato e la pena irrogata non è superiore a tre anni di reclusione, non vi è dubbio che va immediatamente fatta applicazione della norma che vieta la custodia in carcere, sia che sia tratti di appellante ovvero di ricorrente in Cassazione. Nell'ipotesi di ricorso per cassazione è competente a

---

<sup>2</sup> Cass., Sez. I, 2 marzo 2001, Giannino, in *Mass. Uff.*, n. 218819; Id., Sez. I, 18 settembre 1997, Priebke, *ivi*, n. 208513.

decidere sempre la Corte di appello; in caso di appello, la competenza a decidere si valuta sulla base della titolarità del fascicolo, sicché procederà il giudice di primo grado al quale l'istanza dovrà essere proposta ove la motivazione della sentenza non sia stata depositata e gli atti trasmessi al giudice dell'impugnazione. Se appellante è il pubblico ministero in ordine all'entità della pena si verifica una situazione parallela a quella nella quale si trova a operare il giudice di primo grado; anche in questo caso, cioè, il giudice dell'appello dovrà compiere una prognosi sulla base della quale operare la scelta cautelare e, quindi, revocare la custodia in carcere ove ritenga che la pena non sarà superiore a tre anni di reclusione.

**3.** Quanto all'interpretazione della dizione «pena da eseguire», secondo taluno dovrebbe farsi riferimento anche alla c.d. pena residua, sicché irrogata anche una pena superiore ove dopo un periodo di custodia carceraria risulti eseguibile ancora una pena inferiore a tre anni, la misura della custodia in carcere andrebbe sempre revocata o sostituita. In sostanza, la nuova previsione avrebbe introdotto un divieto di custodia in carcere ogni qual volta il “residuo pena” eseguibile sia inferiore a tre anni di reclusione, con obbligo per tutti i giudici che procedono di disporre la sostituzione della misura con altra meno afflittiva o la revoca della stessa.

Tuttavia, a chi scrive appare preferibile l'interpretazione secondo cui deve farsi riferimento alla pena irrogata e non a quella residua, ricavandosene l'interpretazione dal chiaro riferimento all'esito del giudizio, il quale indica come debba valutarsi la pena inflitta o da infliggere con la sentenza da parte del giudice, e non anche quella ancora da scontare<sup>3</sup>.

**4.** Ancora da analizzare è la questione del rapporto tra il divieto di applicazione della custodia in carcere per i casi di pena inferiore a tre anni e le presunzioni stabilite da norme particolari del codice di rito; in primo luogo la presunzione di pericolosità prevista dall'art. 275, co. 3, c.p.p., secondo cui è sempre applicata la custodia cautelare in carcere quando si procede per taluni reati di particolare gravità. Si è cioè prospettata l'ipotesi che, quando sia irrogabile o sia stata inflitta in ordine a taluno di detti reati una pena non superiore a tre anni, la custodia in carcere non potrebbe più essere applicata e la presunzione di pericolosità prevista dall'art. 275, co. 3, c.p.p. pur nella forma at-

---

<sup>3</sup> Va ricordato che la Commissione giustizia della Camera ha concluso l'esame in sede referente del disegno di legge di conversione del d.l. n. 92 del 2014, che dal 24 luglio 2014 è all'esame dell'Assemblea, prevedendo al proposito la sostituzione delle parole «da eseguire» con quelle «irrogata da eseguire», chiarendo, quindi, che non è mai alla pena residua che si fa riferimento.

tenuata a seguito del plurimo intervento della Corte costituzionale, diverrebbe sostanzialmente inapplicabile.

Anche tale interpretazione non convince; e infatti, occorre ritenere che prevalga ancora la presunzione di pericolosità in quanto la norma che la prevede va ritenuta quale disposizione speciale a fronte della disposizione di carattere evidentemente generale inserita nel comma precedente dello stesso articolo, che riguarda un limite di pena derogabile nei casi in cui si proceda per delitti di particolare allarme sociale, pure specificati dal legislatore, e per i quali il codice di procedura penale prevede tutta una serie di norme deroganti la disciplina ordinaria<sup>4</sup>.

Analogamente deve ritenersi, quanto al caso della violazione delle misure cautelari diverse dalla custodia in carcere già in precedenza applicate all'imputato; tra la norma che impone l'aggravamento contenuto nell'art. 276 c.p.p. e il divieto di custodia per i reati con pena inferiore a tre anni, assume carattere speciale la disciplina prevista in caso di violazione che statuisce l'obbligo di irrogazione di una misura più afflittiva; inoltre si ricorda che secondo il co. 1-ter dello stesso art. 276 c.p.p., il giudice, in caso di trasgressione alle prescrizioni degli arresti domiciliari concernenti il divieto di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora, deve disporre la custodia in carcere e ciò farà anche se è irroganda o già irrogata una sanzione non superiore a tre anni. Del resto, ove dovesse prevalere l'interpretazione<sup>5</sup> secondo cui non potrebbe applicarsi mai, anche in caso di violazione degli arresti domiciliari o di altra misura, la custodia in carcere, si stabilirebbe che ogni imputato con pena irrogata non superiore a tre anni in caso di evasione non si vedrebbe applicata la misura più grave. Si tratta di un'interpretazione illogica, da non potere accogliere, dovendosi ritenere che, in caso di violazioni degli arresti domiciliari o di altre misure, prevale la regola di cui all'art. 276 c.p.p. che prevede l'irrogazione di una misura più grave e quindi della custodia in carcere anche quando sia irrogabile o sia stata già irrogata una sanzione inferiore a tre anni<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> In questo senso il chiarimento proposto in Commissione giustizia, secondo cui il suddetto divieto di custodia in carcere per i reati puniti con pena non superiore ad anni 3 non dovrebbe applicarsi a tutti i gravi delitti indicati dall'art. 656, co. 9, lett. a), c.p.p. e ai casi in cui gli arresti domiciliari, essendo inadeguata ogni altra misura meno afflittiva, non possono essere applicati per mancanza di uno dei luoghi indicati dall'art. 284 c.p.p.

<sup>5</sup> Cfr. VIGANÒ, *Una norma da eliminare: l'art. 8 del d.l. 92/2014*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>6</sup> Che questa sia l'intenzione del legislatore risulta chiaramente dalle modifiche proposte in Commissione giustizia in sede di conversione, secondo cui al suddetto art. 8 d.l. n. 92 del 2014 al secondo periodo vanno premesse le seguenti parole: «Salvo quanto previsto dal co. 3 e ferma l'applicabilità degli articoli 276, co. 1-ter, e 280, co. 3».

Altri profili problematici sono individuabili relativamente alla competenza a presentare l'istanza e nella procedibilità d'ufficio. Deve innanzi tutto affermarsi che sussiste la possibilità per il soggetto detenuto in custodia cautelare, ovvero già condannato a pena non superiore ad anni 3 di reclusione ed imputante alla data del 28 giugno 2014, di avanzare istanza personalmente ovvero tramite il proprio difensore di ufficio o di fiducia al giudice che procede per valutare la sussistenza dei nuovi presupposti. Ciò significa che tutti i detenuti in custodia cautelare in carcere alla data del 28 giugno 2014 possono avanzare istanza di revoca o sostituzione della misura a meno che: a) la custodia in carcere non sia stata applicata in sede di aggravamento; b) non sussista una delle presunzioni di cui al 275, co. 3, c.p.p.

L'istanza poi potrà anche essere avanzata da parte del pubblico ministero che procede, quale seconda possibilità e, trattandosi di presupposto di legge per il mantenimento di una misura cautelare, anche il giudice competente alla data di entrata in vigore della norma deve valutare l'esistenza e il mantenimento dei presupposti e così disporre di ufficio la revoca della misura ovvero la sua sostituzione con una meno grave, pure in assenza di specifica richiesta del pubblico ministero o dell'interessato. In caso di disposizione assunta d'ufficio, ai sensi dell'art. 299, co. 3-*bis*, c.p.p., dal giudice che procede ha sempre l'obbligo di acquisire il parere del pubblico ministero. Al proposito, occorre ancora ricordare, quanto al procedimento di revoca o sostituzione, come l. 15 ottobre 2013, n. 119, abbia modificato ancora il co. 3 del suddetto art. 299 c.p.p. prevedendo che l'istanza di sostituzione nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona, va notificata, a pena di inammissibilità, a cura della parte richiedente al difensore della persona offesa o, in mancanza alla persona offesa stessa, che possono, nei due giorni successivi alla notifica, presentare memorie ai sensi dell'art. 121 c.p.p. Il coordinamento delle due modifiche deve pertanto fare ritenere che, ove si proceda per delitti commessi con violenza alla persona e sia stata irrogata, o sia irroganda, una pena non superiore a tre anni di reclusione, l'istanza di sostituzione o revoca debba essere notificata alla persona offesa, con facoltà di quest'ultima di avanzare proposte, tramite memorie, in ordine alla misura sostitutiva applicabile all'imputato nonché rappresentando quelle situazioni concrete di fatto che possono ostare alla completa rimessione in libertà dell'imputato.

5. In ultimo ci sembra che, così interpretata, la nuova disposizione di cui all'art. 275, co. 2-*bis*, c.p.p. non appare integrare quella "rivoluzione del sistema" pure criticamente prospettata, incalandosi piuttosto nel giusto itinerario della custodia cautelare quale effettiva *ratio extrema* del sistema, troppe volte

derogata da previsioni dettate da politiche repressive sorde alla “questione carceraria”, poi esplosa in modo eclatante con la nota sentenza Torreggiani<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia, su cui, per tutti, v. TAMIETTI, FIORI, DE SANTIS, DI NICOLA, RANALLI, LEDRI, *Note a margine della sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo nel caso Torreggiani e altri*, in *Rass. pen. crim.*, 3, 2013, 49 ss.