CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **442/1988** (ECLI:IT:COST:1988:442)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **SAJA** - Redattore: - Relatore: **DELL'ANDRO**
Udienza Pubblica del **29/09/1987**; Decisione del **25/03/1988**
Deposito del **14/04/1988**; Pubblicazione in G. U. **04/05/1988**
Norme impugnate:
Massime: **13753 13754**
Atti decisi:

N. 442

SENTENZA 25 MARZO-14 APRILE 1988

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Francesco SAJA; Giudici: prof. Giovanni CONSO, prof. Ettore GALLO, dott. Aldo CORASANITI, prof. Giuseppe BORZELLINO, prof. Renato DELL'ANDRO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 271, quarto comma, del codice di procedura penale (Decorrenza della custodia cautelare) promosso con ordinanza emessa l'8 settembre 1986 dal Pretore di Piove di Sacco sull'incidente di esecuzione proposto da Falasco Fernando, iscritta al n. 764 del registro ordinanze 1986 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 1, prima serie speciale, dell'anno 1987;

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 29 settembre 1987 il Giudice relatore Renato Dell'Andro;

Udito l'Avvocato dello Stato Giorgio Azzariti per il Presidente del Consiglio dei ministri;

Ritenuto in fatto

1. - Il Pretore di Piove di Sacco, con ordinanza emessa l'8 settembre 1986 (Reg. Ord. n. 764/1986) ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 13 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 271, quarto comma, c.p.p. nella parte in cui non prevede che la fungibilità tra custodia cautelare e carcerazione in esecuzione di pena sia possibile anche nei casi in cui il reato, ancorché commesso successivamente alla cessazione della custodia cautelare, sia comunque anteriore alla sentenza, irrevocabile o meno, che conferisce all'imputato la certezza processuale dell'inutilità della custodia stessa.

Nel giudizio a quo non è possibile applicare il principio della detraibilità della custodia cautelare sofferta ingiustamente dall'imputato, di cui all'art. 271 c.p.p., in quanto il reato, per il quale è stato emesso l'ordine di carcerazione, è stato commesso successivamente alla cessazione della custodia cautelare stessa (anche se prima della pronuncia che ha consentito di considerarla ingiusta). Ma il giudice remittente ritiene che il principio del favor libertatis - in base al quale (in via giurisprudenziale dapprima, e poi anche in via legislativa con la legge n. 517 del 1955) è stata ammessa la fungibilità della pena - debba ulteriormente essere affermato consentendo la detraibilità della custodia cautelare anche nel caso in cui questa sia sofferta prima del reato la cui pena deve essere eseguita ma solo successivamente alla commissione del reato stesso sia processualmente accertata l'inutilità della custodia medesima.

Invero, se la ratio dell'attuale art. 271, quarto comma, c.p.p. è da individuarsi nella necessità di evitare che chi abbia sofferto un'ingiusta carcerazione preventiva possa godere di una sorta di impunità per la commissione di altri reati nei limiti della sofferta carcerazione, più coerentemente la detraibilità non andrebbe subordinata alla successione cronologica reato/custodia cautelare inutilmente sofferta, quanto piuttosto alla commissione del reato in epoca anteriore alla sentenza (irrevocabile o meno) che accerti processualmente e definitivamente l'inutilità della custodia cautelare da scomputare.

Infatti, anche laddove, come nel caso di specie, il reato (la cui pena deve essere espiata) sia stato commesso successivamente alla cessazione della custodia cautelare, l'autore del reato medesimo non avrebbe dovuto avere certezza alcuna dell'inutilità della custodia cautelare sofferta, che è diventata sine titulo solo dopo la commissione del citato reato.

Assume quindi il giudice a quo che la posizione di chi abbia commesso il reato anteriormente alla custodia cautelare e quella di chi abbia invece commesso il reato successivamente alla cessazione della custodia ma anteriormente al definitivo accertamento all'inutilità di quest'ultima è sostanzialmente uguale atteso che, nel secondo caso prospettato, la consapevolezza, al momento della commissione del reato, di aver subito una custodia cautelare è cosa ben diversa dalla certezza di averla subita inutilmente.

La disparità di trattamento, peraltro, si farebbe più evidente nel caso in cui il reato sia stato commesso durante la custodia cautelare. In tal caso il reato non è stato commesso dopo la custodia cautelare ma durante quest'ultima ed ai sensi dell'art. 271, quarto comma, cod. proc. pen. sembra possibile la detrazione della custodia cautelare, anche di quella sofferta sino al momento della commissione del reato. Se il citato art. 271 c.p.p. autorizza una tale fungibilità, la situazione soggettiva e psicologica dell'imputato nel caso appena ricordato (in cui non è possibile la detrazione) è del tutto identica a quella del soggetto che commette il reato successivamente alla cessazione della custodia cautelare ma prima dell'accertamento della sua inutilità (caso questo in cui la fungibilità non è possibile). In entrambe le ipotesi, infatti, la commissione del reato avviene dopo un periodo di custodia cautelare ed in un

momento in cui il soggetto non vanta alcun "credito" verso la giustizia.

Pertanto, il giudice a quo conclude richiedendo una pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 271, quarto comma, per contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto permette una disparità di trattamento, in casi sostanzialmente uguali, nonché con l'art. 13, in quanto lesivo del principio dell'inviolabilità della libertà personale anche in casi in cui non v'è alcuna causa di difesa sociale e di tutela della collettività.

L'ordinanza è stata regolarmente notificata, depositata e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale.

2. - È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per l'infondatezza della questione sotto entrambi i profili prospettati.

A proposito della violazione dell'art. 3 Cost., l'Avvocatura nega che le situazioni giuridiche messe a confronto nell'ordinanza di rinvio siano omogenee. Invero, la situazione di chi ha commesso il reato dopo la cessazione di una custodia cautelare ingiustamente sofferta sarebbe completamente diversa dalla situazione di chi ha commesso tale reato prima di aver patito l'ingiusta custodia cautelare. Nel primo caso, la pena da scontare, riferendosi a reato commesso successivamente, non può essere determinata computando un periodo di custodia sofferto per la soddisfazione di esigenze, di carattere cautelare o strettamente inerenti ad un processo, riguardante fatti anteriori alla stessa consumazione del reato per il quale la pena deve essere eseguita, tanto più che, ove si accedesse alla tesi contraria, colui che avesse subito una custodia cautelare da lui ritenuta ingiusta o, comunque, tale da poter essere o diventare processualmente sine titulo, si sentirebbe autorizzato a commettere un reato dopo la cessazione della custodia cautelare stessa. Nel secondo caso, invece, la pena da scontare, riferendosi a reato commesso in precedenza, ben può essere determinata computando la custodia successivamente inutiliter sofferta e non potrebbe mai, l'istituto, risolversi in una spinta a delinquere.

D'altro canto, l'Avvocatura nega che si possa sostenere che la situazione di chi abbia commesso il reato dopo la cessazione della custodia cautelare ma prima di sapere che tale custodia fosse sine titulo, sia soggettivamente identica alla situazione di chi abbia commesso il reato prima della custodia cautelare: invero, anche dal punto di vista psicologico, la possibilità o, addirittura, la probabilità che si realizzi processualmente un certo risultato costituisce un elemento differenziante di notevoli proporzioni e tale, comunque, da rendere più che ragionevole la diversità di discipline normative.

Per quanto riguarda la presunta violazione dell'art. 13 assume l'Avvocatura che appare doveroso, per esigenze di tutela sociale e di difesa della collettività, evitare che chi abbia sofferto una custodia preventiva in relazione ad una vicenda processuale ancora sub iudice possa essere indotto a commettere uno specifico delitto per far diventare sine titulo la custodia cautelare già sofferta.

Considerato in diritto

1. - L'eccezione proposta dal giudice remittente è infondata.

Non è questa la sede per ripercorrere l'evoluzione che il principio di c.d. fungibilità (o, se si preferisce, di "mutuabilità") tra custodia cautelare e carcerazione per esecuzione di pena ha subito prima e dopo le innovazioni apportate all'originario testo dell'art. 271 c.p.p. dall'art. 9

della legge 18 giugno 1955, n. 57.

Né è qui il caso d'approfondire le "ragioni" di tale fungibilità, alla luce della natura e funzioni della pena quali risultano dal sistema costituzionale: va qui soltanto ricordato che, a fronte dell'art. 27, terzo comma, Cost., non è in alcun modo condividibile l'assunto della natura esclusivamente retributiva della pena e, conseguentemente, della negazione delle funzioni preventive speciali della medesima. Sicché, forse, ulteriori approfondimenti del tema potrebbero condurre almeno a "mitigare" l'identificazione tra sanzioni penali ed extrapenali implicita nelle affermazioni, tuttora ricorrenti, della pura compensazione, che si verificherebbe, nell'istituto in esame, tra crediti e debiti tra cittadino e Stato.

Circoscrivendo l'indagine alla sola, specifica questione sottoposta all'esame di questa Corte, va anzitutto affermato che la ratio per la quale l'attuale testo dell'art. 271, quarto comma, c.p.p., subordina la detrazione del "tempo" di custodia cautelare sofferto dall'imputato dalla durata della pena (inflitta per un reato diverso da quello per il quale si è subita la predetta custodia) alla condizione che il "reato diverso" non sia stato commesso dopo la cessazione della custodia cautelare, viene comunemente ricondotta alla necessità di non concedere "spinte" a delinquere, trasformando l'istituto di c.d. fungibilità tra custodia cautelare e carcerazione per esecuzione di pena in una riduzione delle finalità preventive ordinariamente perseguite dal sistema penale.

Or andrebbe qui precisato che, per vero, già prima della predetta ratio, comunemente individuata dalla dottrina e giurisprudenza, è doveroso riferirsi al principio d'obbligatorietà della pena: questa, infatti, sorge dal reato e non può, pertanto, che "supporre" un reato già commesso ed accertato; e ciò, anche a parte le finalità "rieducative" di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost., che possono aver senso anche se riferite ad "altro" reato ma che, peraltro, certamente non possono mai riguardare un reato "da commettere".

Ma, anche a tacer d'altro e ad assumere per uniche le ragioni "riduttive" sopra indicate, anche a voler ritenere, cioè, che la necessaria precedenza del reato (dal computo della pena irrogata per il quale è da sottrarsi il tempo della sofferta custodia cautelare) rispetto alla cessazione della stessa custodia, sia motivata unicamente dal non creare "spinte" a delinquere, il quarto comma dell'art. 271 c.p.p. non viola l'art. 3 Cost.

La situazione di chi ha commesso un reato prima della cessazione dell'"inutile" custodia preventiva (relativa ad altro reato) è oggettivamente diversa da quella di chi ha commesso un reato dopo la cessazione della stessa "inutile" custodia, anche nell'ipotesi che il "nuovo" reato sia stato commesso prima dell'accertamento giudiziale dell'"inutilità" della sofferta custodia cautelare.

Né è condividibile l'assunto sostenuto nell'ordinanza remittente, secondo il quale, sebbene "formalmente" diverse, la situazione di chi ha commesso il reato anteriormente alla custodia cautelare è sostanzialmente uguale a quella di chi ha commesso il reato successivamente alla cessazione della custodia ma anteriormente all'accertamento giudiziale definitivo dell'"inutilità" della medesima: la situazione di chi è "in attesa" d'una "possibile" o "probabile" dichiarazione giudiziale dell'inutilità della sofferta custodia cautelare è, dal punto di vista psicologico, notevolmente diversa da quella di chi ancora non ha sofferto alcuna custodia cautelare e che, pertanto, neppure ha modo di riflettere su calcoli attinenti a custodie cautelari del tutto ipotetiche e, comunque, "irrilevanti". Infatti, scontare, in avvenire, custodie cautelari o carcerazioni in esecuzione di pena non può in alcun modo motivare il soggetto a delinquere. Non così accade, invece, per chi, pur se ancora non giudizialmente certo dell'inutilità della già sofferta custodia cautelare, può, comunque, esser spinto a delinquere dalla speranza che, in avvenire, il tempo della già sofferta custodia venga, attraverso una giudiziale decisione, sottratto da quello della carcerazione in esecuzione di pena per il "nuovo" reato.

Ma va aggiunto che (a meno di ritenere che le decisioni giudiziarie siano rimesse "al caso" od all'assoluto arbitrio dei giudici) il soggetto che ha già sofferto la custodia cautelare sa bene (anzi, è solo lui in grado di meglio conoscere) se la medesima è stata utilmente od inutilmente scontata: e la spinta al "nuovo" reato è tanto più forte quanto più è radicata nel soggetto, con la sicurezza di non aver commesso in precedenza alcun reato, la certezza che l'autorità giudiziaria dichiarerà ufficialmente "inutile" la scontata custodia cautelare.

Per diverse situazioni, dal punto di vista oggettivo e soggettivo, il legislatore ha, pertanto, ragionevolmente previsto diverse discipline giuridiche. La regolamentazione di cui al quarto comma dell'art. 271 c.p.p. non contiene, dunque, in alcun modo, regole irragionevolmente discriminatorie.

2. - Neppure l'art. 13 Cost. (richiamato dall'ordinanza rimettente sotto il profilo della compressione, da parte della disposizione impugnata, della libertà personale anche in casi in cui non vi è alcuna esigenza di difesa sociale e di tutela della collettività) è violato dal quarto comma dell'art. 271 c.p.p. Anzi, tenuto conto delle ragioni già precisate (sottolineate, a tacer d'altro, ancora una volta le finalità preventive per le quali il legislatore ha subordinato la c.d. fungibilità tra custodia cautelare e carcerazione in esecuzione di pena alla commissione del reato, per il quale si deve scontare la pena, precedentemente alla sofferta custodia cautelare) è doveroso particolarmente rilevare che, appunto in difesa della collettività, va evitato che chi abbia sofferto una custodia cautelare ancora sub iudice sia indotto a delinquere o, comunque, ritrovi motivi "favorevoli" alla commissione di "nuovi" reati nella certezza o nella speranza che, in avvenire, la predetta custodia sia giudizialmente dichiarata "inutilmente" sofferta.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 271, quarto comma, c.p.p., sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 13 Cost., dal Pretore di Piove di Sacco con ordinanza dell'8 settembre 1986 (Reg. ord. 764/86).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 marzo 1988.

Il Presidente: SAJA

Il redattore: DELL'ANDRO

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria il 14 aprile 1988.

Il direttore della cancelleria: MINELLI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale,

approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.