

Libertà personale

I presupposti sostanziali della fungibilità tra cautela e pena: disorientamenti a proposito dell'obbligo di dimora

Maria Concetta Marzo

La decisione

Libertà personale - Fungibilità - Afflittività effettiva - Obbligo di dimora aggravato - Doverosità del computo ai fini della pena da eseguire (C.p.p., artt. 283, 657).
Il periodo di durata della misura cautelare coercitiva dell'obbligo di dimora è detraibile dalla pena detentiva da eseguire se, a dispetto della qualificazione operata dal giudice della cautela, la misura ha, di fatto, un contenuto custodiale, rappresentando così una coercizione corrispondente agli arresti domiciliari.

CASSAZIONE PENALE, PRIMA SEZIONE, 30 gennaio 2012 (ud.19 gennaio 2012) - BARDOVAGNI *Presidente* - VECCHIO *Relatore* - SPINACI *P.M.* (diff.).- Bonaccorsi, ricorrente.

La motivazione della decisione può essere consultata sul sito web archiviopenale.it

Il commento

1. La Suprema Corte esplicita, ancora una volta, il principio secondo cui il periodo trascorso sotto il regime della misura cautelare coercitiva dell'obbligo di dimora¹, anche con le sue possibili previsioni accessorie, non può essere considerato presofferto e, dunque, detratto dalla pena da espiare, in ragione del carattere non custodiale di tale misura²; pertanto, se la misura cautelare

¹ In argomento, tra gli altri, APRILE, *Le misure cautelari nel processo penale*, Milano, 2003; CAPUTO, *Dimora (divieto e obbligo)*, in *Dig. disc. pen.*, vol IV, Torino, 1990, 499; FERRAIOLI, voce *Misure cautelari*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990; GARUTI, voce *Misure coercitive (dir. pen. proc.)*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. VI, Milano, 2002, 742; MARZADURI, voce *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)* in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1992, 59; PERONI, *Le altre misure coercitive ed interditte*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da Chiavario- Marzaduri, Torino, 1996, 175; RAMAJOLI, *Le misure cautelari (personali e reali) nel codice di procedura penale*, Padova, 1993; SPANGHER, *Art. 283*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, Milano, 2007, 2185; TERRUSI, *Le misure personali di coercizione*, Torino, 2000; TIBERI, *Lo scomputo delle restrizioni patite all'estero nelle procedura con mandato di arresto europeo*, in *Arch. pen.*, 2012.

² V. Cass., Sez. I, 28 novembre 2007, Montanari, in *Cass. pen.*, 2008, 4765, la cui massima ufficiale recita: "ai fini della determinazione della pena detentiva da eseguire a seguito di condanna per un determinato reato, la misura cautelare dell'obbligo di dimora subita in relazione ad esso non è fungibile con la pena inflitta"; Id, Sez. V, 11 luglio 2001, Stefanelli, in *ivi.*, 2002, 3527; Id., Sez. I, 5 giugno 1995,

non è custodiale non opera la *fictio iuris* prevista dall'art. 284, comma 3, c.p.p. e, dunque, non opera nemmeno la regola di cui all'art. 657, comma 1, c.p.p.. La stessa Corte costituzionale, investita della questione di legittimità degli artt. 657, commi 1 e 2, c.p.p. e 57 della legge n. 689 del 1981, in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., ha precisato la non riconducibilità dell'obbligo di dimora agli arresti domiciliari³ e, pertanto, la non detraibilità dalla pena inflitta, rilevando che «mentre la persona sottoposta alla misura degli arresti domiciliari, ancorchè autorizzata ad assentarsi dal luogo degli arresti “nel corso della giornata” (e, quindi, non per più giorni consecutivi) per cause specifiche e per recarsi in determinati luoghi, non cessa per ciò solo di essere in stato di custodia e, pertanto, in una condizione di “non libertà”, la persona sottoposta alla misura dell'obbligo di dimora è invece “libera” nell'ambito del territorio individuato dalla ordinanza applicativa, anche nell'ipotesi in cui le venga prescritto l'obbligo di non allontanarsi dall'abitazione in alcune ore del giorno»⁴. Con la pronuncia in commento, però, il suddetto principio viene ulteriormente specificato, delineandone i reali confini operativi, mediante la statuzione della necessità e della doverosità per il pubblico ministero, investito del compito di determinare l'effettiva pena da espriare, di andare oltre il *nomen iuris* attribuito dal giudice della cautela alla misura coercitiva disposta e scontata dal condannato, penetrando nell'effettivo contenuto attribuito alla stessa e nella sua concreta esecuzione.

Tale precisazione appare decisamente necessaria per delimitare l'ampiezza della misura cautelare in discorso ed evitare, o almeno prevenire, i possibili

Mariani, *ivi*, 1996, 1859; Id., Sez. VI, 15 gennaio 2003, Bonadonna, in *Mass. Uff.*, 224705; Id., sez. V, 11 luglio 2001, Bilancioni, *ivi*, 205667; Id., Sez. IV, 10 maggio 2000, Bassi, *ivi*, 216468.

³ Relativamente a tale misura cautelare v. PARENTINI, voce *Arresti domiciliari*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, 461; ROSSETTO, *arresti domiciliari e custodia cautelare*, in *Libertà e cautele nel processo penale*, coord. da Chiavario, Torino, 1996, 119.

⁴ Corte Cost., 26 maggio - 3 giugno 1999, n. 215, in *Cass. pen.*, 1999, 2814, in cui si legge anche: “ (...) erronea premessa di ritenere tra loro compatibili istituti cautelari che, pur se connotati da profonde differenze, nelle rispettive e reciproche modalità esecutive - ove inversamente applicate nella massima estensione per l'uno e nella massima restrizione per l'altro - possono presentare, in concreto, taluni aspetti di apparente analogia, evocandosi a tal proposito il caso della misura degli arresti domiciliari, nell'ipotesi in cui la persona che vi è sottoposta sia stata autorizzata, a norma dell'art. 284, co. 3, c.p.p., ad allontanarsi dal luogo degli arresti, e quello dell'obbligo di dimora qualora sia stata imposta, a norma dell'art. 283, co. 4, cod. proc. pen., la prescrizione di non allontanarsi dalla abitazione in alcune ore del giorno (...)”.

A sostegno e conferma del principio *de quo* si è evidenziato che l'obbligo di dimora non costituisce una restrizione della libertà personale in senso stretto, garantita dall'art. 13 della Costituzione, ma una limitazione della libertà di circolazione di cui all'art. 16 Cost.; per un approfondimento sull'argomento v. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, Padova, 1992.

sconfinamenti della stessa nella misura custodiale degli arresti domiciliari, in virtù della disposizione delle possibili previsioni accessorie, e ridurre, per tali casi, le conseguenze pregiudizievoli per il condannato. La pronuncia in esame, inoltre, fornisce una doverosa interpretazione della misura cautelare dell'obbligo di dimora, arricchita dalle prescrizioni accessorie, soprattutto stante la genericità della previsione di cui al comma 4 dell'art. 283 c.p.p. che, a livello letterale, potrebbe suggerire applicazioni della misura al di là di quanto consentito dalla natura della stessa e dal principio di ragionevolezza. La previsione, infatti, della possibilità per il giudice di prescrivere all'imputato "di non allontanarsi *dall'abitazione* in *alcune ore* del giorno", in virtù dello specifico luogo indicato e della indeterminatezza della durata della restrizione, potrebbe determinare, di fatto, l'applicazione della misura di cui all'art. 284 c.p.p., seppur celata da una qualificazione non custodiale; tutto ciò a svantaggio della persona sottoposta alla cautela che, in caso di condanna, non potrebbe comunque detrarre dalla pena inflitta il periodo della misura cautelare dell'obbligo di dimora, pur avendo subito una limitazione della libertà personale e non della libertà di circolazione⁵.

In maniera condivisibile, dunque, i giudici di legittimità hanno posto un argine al rischio sopra evidenziato, statuendo che quando ad una misura astrattamente non custodiale (nel caso specifico l'obbligo di dimora) viene, in concreto, attribuito un contenuto ed una modalità di esecuzione custodiali, la misura deve intendersi tale, con la conseguente operatività, in fase di esecuzione⁶, della regola di cui all'art. 657 c.p.p.. In tali ipotesi, pertanto, anche il periodo trascorso in regime di "obbligo di dimora" deve essere considerato pre-sofferto ai fini dell'effettiva pena da espiare.

È opportuno rilevare, infine, che nel caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte, il carattere custodiale della misura applicata, denominata obbligo di dimora, era reso maggiormente evidente dal fatto che il contenuto della stessa esulava completamente dalla previsione di legge, essendo stato previsto l'abnorme divieto di "non allontanarsi dall'abitazione, salvo l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria", equiparabile in modo lampante alla misura degli ar-

⁵ MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2005, 541 e 549, rispettivamente, definisce la libertà personale garantita dall'art. 13 Cost. "la libertà della persona fisica da ogni coercizione che ne impedisca o limiti (anche per breve tempo) i movimenti e le azioni" e la libertà di circolazione e soggiorno garantita dall'art. 16 Cost. "la libertà di ogni cittadino di fissare il proprio domicilio o la propria residenza o soltanto di dimorare o nella libertà di circolare in qualsiasi parte del territorio nazionale".

⁶ In argomento, GAITO-RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2005.; ID., voce *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, Agg., vol IV, Milano, 2001; GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto dell'esecuzione penale*, Milano, 2001; CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992.

resti domiciliari.

Ferma restando la condivisibilità della pronuncia in commento, occorre chiedersi se il principio così esplicitato dalla Corte di legittimità, che privilegia la sostanza alla qualificazione della misura, rilevi soltanto con riferimento agli effetti della stessa sulla pena effettivamente da espiare e, dunque, debba ritenersi circoscritto alla sola applicazione dell'art. 657 c.p.p., oppure possa o debba trovare operatività anche per gli ulteriori effetti connessi alla natura custodiale o meno della misura, quali la configurabilità del delitto di evasione, per l'ipotesi del mancato rispetto delle relative prescrizioni, e la possibilità di formulare la richiesta di riparazione per ingiusta detenzione⁷, riconducibili, come è noto, alle sole misure cautelari coercitive di natura custodiale.

Tentando di fornire una risposta all'interrogativo, si può affermare che il principio può - e forse deve - trovare applicazione anche relativamente alla richiesta di cui all'art. 314 c.p.p.; in tal caso, invero, ciò che deve rilevare è l'effettivo contenuto custodiale della misura cautelare subita, restrittiva della libertà personale garantita dall'art. 13 Cost., che, quindi, nell'ipotesi di proscioglimento, rappresenta un'ingiusta detenzione, e l'applicazione dello stesso risulterebbe comunque a vantaggio della persona destinataria del provvedimento cautelare. A diversa conclusione, invece, si deve pervenire per ciò che concerne la configurabilità del delitto di evasione⁸ poiché, diversamente opinando, si potrebbe determinare una oggettiva incertezza in ordine alle violazioni di legge sanzionate penalmente, delegandone, di fatto, la precisazione al giudice attraverso l'individuazione del carattere concretamente custodiale o meno della misura, con un'evidente violazione dei principi di tassatività e tipicità che caratterizzano la materia penale, e decisamente a danno del "reo".

⁷ In argomento, tra gli altri, MOLINARI, *Considerazioni in tema di riparazione per l'ingiusta detenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 984; COPPETTA, *La riparazione per ingiusta detenzione*, Padova, 1993; IASEVOLI, *Aspetti problematici della riparazione per ingiusta detenzione e l'illusorio intervento legislativo*, in *Cass. pen.*, 2001, 1070; BALSAMO, *Riparazione per ingiusta detenzione*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di Spangher, Torino, 2009, 650.

⁸ In tal senso v. anche Corte Cost., 26 maggio - 3 giugno 1999, *cit.*