

## Le condotte preclusive dell'indennizzo per l'ingiusta detenzione: criteri selettivi.

SOMMARIO: 1. Dolo e colpa grave. - 2. Condizione ostativa e ragioni della cautela: effetto sinergico della “condotta preclusiva” sulla detenzione. - 3. Ambito applicativo della condizione ostativa: ingiustizia sostanziale e ingiustizia formale. - 4. Comportamenti ostativi: condotte processuali ed extraprocessuali. - 4.1. Condotte processuali: silenzio, reticenza, mendacio, auto-incolpazione, latitanza, altre condotte processuali. - 4.2. Condotte extraprocessuali: frequentazioni, connivenza, fatti illeciti penali ed extrapenali, violazione di norme deontologiche

### 1. Dolo e colpa grave

L'art. 314, comma 1, c.p.p. stabilisce, quale condizione di esistenza del diritto a ottenere la riparazione da parte del soggetto che ha subito un periodo di custodia cautelare ed è stato assolto con formula di merito o è stato detenuto in custodia cautelare per un periodo superiore alla pena irrogata, che colui che chiede l'indennizzo ed ha subito la detenzione “*non via abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave*”.

La previsione è espressione del principio di auto-responsabilità, in base al quale il soggetto passivo di un pregiudizio è solo colui che non abbia contribuito in qualche maniera a determinarlo.

E, infatti, al fine del riconoscimento dell'indennizzo non è necessaria la sussistenza di un “*errore giudiziario*”, è, invece, imprescindibile “*l'antinomia strutturale tra custodia e assoluzione, o quella funzionale tra la durata della custodia ed eventuale misura della pena, con la conseguenza che, in tanto la privazione della libertà personale potrà considerarsi ingiusta, in quanto l'incolpato non vi abbia dato o concorso a darvi causa attraverso una condotta dolosa o gravemente colposa, giacché, altrimenti, l'indennizzo verrebbe a perdere ineluttabilmente la propria funzione riparatoria, dissolvendo la ratio solidaristica che è alla base dell'istituto*” (Cass., S.U., 28 novembre 2013, n. 51779).

Sotto quest'ultimo profilo, è stato osservato che la formula, con la quale il legislatore definisce la causa impeditiva (non avere dato o concorso a dare causa con dolo o colpa grave), presuppone “*un sinallagma politico-costituzionale, mercé il quale sarebbe stabilita una correlazione tra la condotta del singolo, rispettosa dei doveri sui quali si regge l'organizzazione socio-statale*” (lealtà civica e di solidarietà ricavabili dall'art. 2 della Costituzione) “*e il diritto all'indennizzo*” (Cass., S.U., 13 dicembre 1995, n. 43).

Il giudice della riparazione deve, pertanto, valutare se certi comportamenti riferibili alla condotta cosciente e volontaria del soggetto, possano avere svolto un ruolo sinergico nell'istaurazione e mantenimento della detenzione. Questa valutazione non è di carattere penalistico, ma civilistico e si appoggia sui “*principi generali di buona fede (come trasmessoci dal diritto romano) e di autoreponsabilità, in base ai quali è previsto dal codice civile che il creditore deve comportarsi secondo buona fede, che non deve creare situazioni che artificialmente producano o amplino ragioni di avere (di credito), e che non deve, aggravare le conseguenze del fatto fonte della pretesa, cioè della situazione dalla quale scaturisce l'obbligazione di controparte*” (Cass., S.U., 13 dicembre 1995, n. 43).

Non può non osservarsi che la formula utilizzata dal legislatore per definire la “condizione ostativa” al riconoscimento dell'indennizzo è vaga, con la conseguenza che è stata lasciata all'elaborazione giurisprudenziale il non semplice compito di delimitarne i contorni.

L'individuazione della “condizione ostativa” costituisce, infatti, il fulcro della valutazione che deve compiere il giudice della riparazione anche perché, trattandosi di “*condizione dell'azione necessaria al sorgere del diritto all'equa riparazione*” deve essere accertata d'ufficio dal giudice, indipendentemente dalla deduzione della parte (Cass. 26 gennaio 2021, n. 6880; Cass. 13 gennaio 2002, n. 4106). A questo proposito, va, peraltro, osservato che in base ad un diverso orientamento della Corte di Cassazione (Cass. 28 marzo 2019, n. 18828; Cass. 2 aprile 2004, n. 23630; Cass. 5 ottobre 2000, n. 4559), il procedimento relativo alla riparazione per l'ingiusta detenzione, quantunque si riferisca ad un rapporto obbligatorio di diritto pubblico e comporti,

perciò, il rafforzamento dei poteri officiosi del giudice, è, tuttavia, ispirato ai principi del processo civile, con la conseguenza che l'istante ha l'onere di provare i fatti costitutivi della domanda (la custodia cautelare subita e la successiva assoluzione), mentre alla parte resistente incombe l'onere di provare il dolo o la colpa grave da parte dell'istante medesimo quali causa o concausa del provvedimento restrittivo. La Corte ha, però, precisato che *“deve tuttavia ritenersi, avuto anche riguardo al fondamento solidaristico dell'istituto in questione, che il giudice avvalendosi dei poteri istruttori d'ufficio, abbia il potere-dovere di acquisire i documenti ritenuti necessari ai fini della decisione, sempre che gli stessi siano conosciuti o conoscibili dalle parti”*.

Il compito di selezionare le “condotte ostative” al riconoscimento del diritto alla riparazione compete alla Corte di appello, che ha *“l'obbligo di fornire, al riguardo, un'adeguata, congrua e logicamente corretta motivazione, sotto tale aspetto soltanto assoggettabile alla verifica di legittimità”*.

La definizione legislativa (avere dato o concorso a dare causa alla detenzione) rinvia a qualsiasi condotta, purché *connotata da dolo o colpa grave e collegata sinergicamente con la detenzione*, intervenuta in qualsiasi momento, ossia attuata sia prima che dopo la conoscenza del procedimento da parte del destinatario della misura limitativa della libertà personale.

Un primo criterio di selezione delle “condotte preclusive” del diritto all'indennizzo consiste nella connotazione dolosa o gravemente colposa del comportamento ascrivibile a chi ha avanzato la domanda di riparazione.

La nozione di dolo e colpa grave, di cui al primo comma dell'art. 314 c.p.p., è stata definita dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., S.U., 13 dicembre 1995, n. 43), che hanno ritenuto che *“dolosa deve giudicarsi non solo la condotta volta alla realizzazione di un evento voluto e rappresentato nei suoi termini fattuali (indipendentemente dal fatto di confliggere o meno con una prescrizione di legge), difficile da ipotizzare in fattispecie del genere, ma anche la condotta consapevole e volontaria che, valutata con il parametro dell'id quod plerumque accidit, secondo le regole di esperienza comunemente accettate, sia tale da creare una situazione di allarme sociale e di doveroso intervento dell'autorità giudiziaria a tutela della comunità, ragionevolmente ritenuta in pericolo...L'essenza del dolo sta, dunque, nella volontarietà e consapevolezza della condotta con riferimento all'evento voluto, non nella valutazione dei relativi esiti, circa i quali non rileva il giudizio del singolo ma quello del giudice del procedimento riparatorio (e non, ovviamente, di quello del procedimento penale)*. In sostanza, l'intenzionalità non deve necessariamente riguardare l'evento detenzione, essendo quest'ultima un'ipotesi di quasi impossibile verifica, ma la condotta. La nozione di dolo presa in considerazione dalla giurisprudenza di legittimità è, dunque, vicina a quella civilistica in materia di responsabilità ex art. 2043 c.c., in base alla quale per “dolo” s'intende l'intenzionalità della condotta, nella consapevolezza che la stessa può determinare l'evento dannoso. Non è, quindi necessario il dolo diretto, ma è sufficiente che l'autore, pur non agendo al fine realizzare l'evento dannoso, si sia rappresentato come possibile conseguenza della sua condotta evento e abbia accettato il relativo rischio del suo verificarsi.

Con la citata sentenza delle Sezioni Unite è stato ritenuto che il concetto e la conseguente area applicativa della colpa vanno ricavati dall'art. 43 c.p., secondo cui, come noto, *“è colposo il comportamento cosciente e volontario, al quale, senza volerne e senza rappresentarsene gli effetti (anche se adottando l'ordinaria diligenza essi si sarebbero potuti prevedere), consegue un effetto idoneo a trarre in errore l'organo giudiziario”*; in tal caso, il soggetto con la sua condotta, connotata da profili di colpa volta per volta rinvenibili (negligenza, imprudenza, trascuratezza, inosservanza di leggi, regolamenti etc.) *“pone in essere una situazione tale da dare una non voluta ma prevedibile [...] ragione di intervento dell'autorità giudiziaria con l'adozione del provvedimento cautelare, ovvero omessa revoca della privazione della libertà”*.

Tuttavia, la norma, come affermato dalla Corte di Cassazione con la menzionata pronuncia (richiamata, tra le altre, da Cass. 21 maggio 2017, n.22642), esige che la colpa sia “grave” *“connotata, cioè, da macroscopica, evidente negligenza, imprudenza, trascuratezza, ecc., tale da superare ogni canone di comune buon senso”*. Deve, pertanto, intendersi come gravemente colposo il comportamento dell'indagato caratterizzato da un'eclatante leggerezza o macroscopica trascuratezza, tale, cioè, da superare i limiti del *“comune buon senso”* e da porre in essere un meccanismo di imputazione del fatto praticamente non dissimile dal dolo, così da giustificare l'esclusione del diritto all'indennità (Cass. 9 luglio 2009, n. 35689).

## **2. Ambito applicativo della “condizione ostativa” al riconoscimento del diritto all’indennizzo: ingiustizia sostanziale e ingiustizia formale**

È stato oggetto di dibattito se la “condizione ostativa” in esame operi solo in relazione alle ipotesi di “ingiustizia sostanziale” ovvero anche nell’ipotesi di “ingiustizia formale”.

La prima (ingiustizia sostanziale) è disciplinata dal primo comma della citata norma e raggruppa le ipotesi di privazione della libertà personale che, pur imposta legittimamente, risulti *ex post* non dovuta in forza di un accertamento, consacrato in una sentenza di proscioglimento irrevocabile, dell’estraneità dell’imputato in ordine ai fatti contestatigli.

La seconda (ingiustizia formale) è prevista dal secondo comma della menzionata norma e riguarda le ipotesi di oggettiva illegittimità della custodia cautelare in quanto adottata ed eseguita in assenza delle condizioni di applicabilità previste dall’art. 273 e 280 c.p.p. Il presupposto per il diritto alla riparazione prescinde in quest’ultima ipotesi, a differenza di quanto previsto dal primo comma dell’art. 314 c.p., dall’esito del merito del procedimento penale nell’ambito del quale la custodia cautelare è stata eseguita, e consiste in una decisione irrevocabile attestante l’illegittimità della misura cautelare, a prescindere se il processo si concluda con un’assoluzione o con una sentenza di condanna.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., S.U., 27 maggio 2010 n. 32383), intervenute per dirimere i contrasti evidenziatesi in seno alla giurisprudenza di legittimità, hanno ritenuto l’operatività della causa ostativa in esame anche alle ipotesi di “ingiustizia formale”. La Corte ha osservato che l’anzidetta estensione è aderente al dato letterale poiché il primo comma dell’art. 314 c.p.p. definisce in via diretta ed espressa il diritto alla riparazione come il *“diritto ad un’equa riparazione per la custodia cautelare subita, “qualora il soggetto non vi abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave” e nel secondo comma dell’art. 314 c.p.p. si stabilisce che “lo stesso diritto spetta”...Se dunque, il diritto in questione è definito, nelle sue componenti positiva (riparazione per la custodia cautelare subita) e negativa (non avere dato o concorso a dare causa alla custodia per dolo o colpa grave), nel comma primo dell’art. 314 c.p.p., è interpretazione del tutto fedele alla lettera della legge quella secondo cui il diritto oggetto del richiamo operato al secondo comma della medesima disposizione sia inclusivo di entrambe le dette componenti”*.

Milita per la correttezza dell’anzidetta tesi, oltre al dato letterale, la *ratio* dell’istituto della riparazione, come emersa dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che ha giustificato l’ampliamento dell’ambito di operatività della riparazione, richiamandosi al fondamento solidaristico dell’istituto. Il concetto è espresso in modo chiaro nella sentenza della Corte Costituzionale n. 446 del 1997, nella quale si precisa che il fondamento giuridico dell’istituto è ravvisabile *“nel rischio funzionale inerente intrinsecamente all’esercizio della giurisdizione penale cautelare, che comporta di per se l’accollo per lo Stato di un onore riparatorio nei confronti di chi, per effetto di quell’esercizio, abbia subito una lesione del bene fondamentale della libertà personale, che lo stesso Stato abbia poi giudicato ingiusta”*.

L’interpretazione estensiva del secondo comma dell’art. 314 c.p.p. si pone su questa linea, interpretazione quest’ultima che trova le premesse nella sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 20 del 1993 che ha ricondotto al secondo comma dell’art. 314 c.p.p. anche le ipotesi in cui l’accertamento della insussistenza delle condizioni per l’adozione o il mantenimento della misura sia avvenuta *ex post* e sulla base di elementi acquisiti posteriormente al momento dell’emissione del provvedimento cautelare e dello svolgimento del procedimento cautelare, di qui il riconoscimento del diritto alla riparazione: nel caso di proroga tardiva della custodia cautelare (Cass. 27 maggio 2005, n. 26873), nel caso di difetto di una condizione di procedibilità (richiesta del Ministro) (Cass. 6 novembre 2006, n. 42022), nel caso di difetto del presupposto dell’urgenza per il giudice dichiaratosi incompetente territorialmente (Cass. 2 maggio 2008, n. 25201), nel caso di derubricazione del reato oggetto del provvedimento custodiale, all’esito del dibattimento, in un reato che non consente, in ragione della pena edittale, l’adozione di misure (Cass. 22 gennaio 2007, n. 886) e nel caso di difetto delle condizioni di procedibilità, accertata all’esito del processo (Cass. 9 aprile 2008, n. 23896). Secondo le Sezioni Unite, l’anzidetta interpretazione estensiva determinerebbe un evidente

avvicinamento tra ipotesi di cui all'art. 314 c.p.p., primo e secondo comma, perché l'ingiustizia anche formale si fonda su elementi emersi successivamente alla sua applicazione. L'accertamento, con valutazione *ex ante*, dell'insussistenza delle condizioni di cui all'art. 273 e 280 c.p.p. per l'adozione o il mantenimento della misura cautelare, è, pertanto, solo una *species* del *genus* accertamento, comunque avvenuto, dell'ingiustizia obiettiva.

L'emersione di elementi istruttori non valutati al momento dell'emissione del provvedimento restrittivo della libertà personale può, peraltro, avvenire anche nel corso del procedimento cautelare, sicché il materiale probatorio di cui aveva la disponibilità il G.I.P. può essere differente da quello valutato dal giudice dell'impugnazione. In tali ipotesi è costituzionalmente insostenibile che si operi senza tenere conto del limite interno che condiziona il riconoscimento del diritto in favore di chi è stato definitivamente assolto, perché entrambe le situazioni sono caratterizzate dall'esistenza di una decisiva differenza tra gli elementi posti a disposizione del G.I.P. al momento dell'applicazione della misura e quelli, successivamente, emersi, sulla dei quali viene, poi, accertata l'ingiustizia obiettiva della detenzione.

La Corte ha precisato che *“nei casi in cui l'accertamento dell'insussistenza ab origine delle condizioni di applicabilità della misura custodiale avvenga (vuoi nel procedimento cautelare vuoi nel procedimento di merito) sulla base degli stessi precisi elementi che aveva a disposizione il giudice del provvedimento della cautela, e in ragione esclusivamente di una loro diversa valutazione... la possibilità del diniego del diritto alla riparazione per effetto della condizione ostativa della condotta sinergica del soggetto rimane effettivamente preclusa”*. L'anzidetta preclusione dipende, infatti, dal *“meccanismo causale che governa l'operatività della condizione in parola. Allorquando, in effetti, si riconosce che il GIP era oggettivamente nelle condizioni di negare o revocare la misura, con ciò stesso si esclude la ravvisabilità di una coefficiente causale nella sua determinazione da parte del soggetto passivo. La rilevanza della condotta ostativa si misura infatti non sull'influenzabilità della persona del singolo giudice, bensì sull'idoneità a indurre in errore la struttura giudiziaria preposta alla trattazione del caso, complessivamente e oggettivamente intesa”*, con la conseguenza che *“ai fini delle verifiche di pertinenza del giudice della riparazione diviene, quindi, particolarmente importante appurare se l'accertamento dell'insussistenza ab origine delle condizioni di applicabilità della misura custodiale sia avvenuto (vuoi nel procedimento cautelare vuoi nel procedimento di merito) sulla base degli stessi precisi elementi che aveva a disposizione il giudice del provvedimento della cautela, o alla stregua di un materiale contrassegnato da diversità (purché rilevante ai fini della decisione) rispetto ad essi, posto che la problematica della condotta sinergica viene praticamente in rilievo solo nel secondo e non anche nel primo dei suddetti casi?”* (Cass. 28 gennaio 2014, n. 8021; Cass. 23 novembre 2016, n. 26261).

### **3. Condizione ostativa e ragioni della cautela: effetto sinergico della “condotta preclusiva” sulla detenzione**

Il comportamento doloso o gravemente colposo, per espressa previsione normativa, deve avere dato o concorso a dare causa alla detenzione.

Il dolo o la colpa grave idonei a escludere l'indennizzo per ingiusta detenzione devono, infatti, sostanziarsi in comportamenti specifici che abbiano *“dato causa”* all'instaurazione dello stato privativo della libertà o abbiano *“concorso a darvi causa”*, sicché è ineludibile l'accertamento del rapporto causale tra tali condotte e il provvedimento restrittivo della libertà personale. E', infatti, compito del giudice della riparazione quello di verificare, con valutazione *“ex ante”*, secondo regole di esperienza comunemente accettate e secondo un iter logico-motivazionale del tutto autonomo rispetto a quello seguito nel processo di merito, se la condotta dolosa o gravemente *“colposa sia stata il presupposto che abbia ingenerato, ancorché in presenza di errore dell'autorità procedente, la falsa apparenza della sua configurabilità come illecito penale”* (Cass. 22 settembre 2016, n. 3359).

Va osservato, dal punto di vista pratico, che la necessità dell'anzidetto nesso eziologico impone al giudice della riparazione di confrontarsi, innanzitutto, con l'ordinanza impositiva della custodia cautelare, al fine di eseguire *“uno specifico raffronto tra la condotta dell'indagato e le ragioni esposte nella motivazione dell'ordinanza che*

*ha disposto la misura stessa*” (Cass. 19 giugno 2019, n. 36336). Nel caso oggetto dell’anzidetta sentenza, l’interessato aveva chiesto la riparazione per la custodia cautelare sofferta a seguito del suo arresto in flagranza per il reato di rapina, commesso in concorso con altre cinque persone, dal quale era stato assolto per non aver commesso. La Corte di appello aveva rigettato la richiesta di riparazione, ritenendo sussistente una condotta gravemente colposa dell’istante collegata eziologicamente con la detenzione. Il principio affermato dalla Corte di Cassazione, nell’annullare l’ordinanza della Corte di appello, è che il giudice, per escludere o ritenere la sussistenza del requisito della diretta efficacia del comportamento gravemente colposo dell’interessato sull’adozione della misura cautelare, deve compiere uno specifico raffronto tra la condotta dell’indagato e le ragioni che la motivazione dell’ordinanza ha posto a fondamento della misura stessa, tenendo conto, per quanto rilevi, anche dell’eventuale carattere concorsuale del reato ascritto. Nell’ordinanza della Corte di appello, osserva la Corte di Cassazione, era stato espresso un giudizio di totale affidabilità della persona offesa, avulso, però, dal contenuto dell’ordinanza cautelare, con la quale era stato espresso un giudizio non del tutto positivo sul tenore della denuncia della persona offesa, rinviando alle indagini successive e indicando espressamente che vi erano aspetti ancora da chiarire.

Nondimeno, la Corte di Cassazione in altra sentenza ha affermato che, *sebbene il giudice, per valutare la sussistenza del requisito della diretta efficacia del dolo o della colpa grave dell’interessato sull’emissione della misura cautelare, debba effettuare uno specifico raffronto tra la condotta dell’indagato e le ragioni esposte nella motivazione dell’ordinanza che ha disposto la misura stessa, ciò non richiede che il giudice della cautela abbia esplicitamente motivato sulla gravità indiziaria della condotta ritenuta integrante la colpa grave, allorché la stessa sia dotata di un valore indiziario talmente intenso da non richiedere un particolare approfondimento motivazionale* del provvedimento genetico in cui è sufficiente la menzione (Cass. 6 aprile 2021, n. 14685). E’ interessante notare che la Corte Cassazione, nel caso oggetto della suddetta decisione, ha rigettato il ricorso con il quale l’interessato censurava il mancato riconoscimento da parte della Corte di appello del diritto alla riparazione in ragione della sua condotta gravemente colposa, ritenendo immune da censure il riconoscimento della colpa grave nella condotta dell’istante che, in relazione alla detenzione subita per concorso in omicidio colposo e in resistenza a pubblico ufficiale, rimase sul luogo di un pestaggio violento ai danni di due militari per tutta la sua durata, senza intervenire a impedirlo, e, successivamente, fuggì con l’aggressore senza prestare soccorso alle vittime, nonostante l’ordinanza applicativa della misura si fosse limitata a dare conto di tale condotta, senza un approfondimento motivazione circa la gravità indiziaria della stessa.

#### **4. Comportamenti ostativi: condotte processuali ed extraprocessuali**

In passato si è discusso se, ai fini della condotta ostativa, possano assumere rilevanza le condotte, che l’indagato o imputato abbia tenuto prima della legale conoscenza dell’esistenza del procedimento a suo carico. Essendosi creato in seno alla giurisprudenza di legittimità un contrasto interpretativo sul punto, sono intervenute, già da tempo, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., S.U., 13 dicembre 1995, n. 43), stabilendo che lo Stato si assume il rischio insito nella giurisdizione cautelare, provvedendo a indennizzare colui che sia stato ingiustamente sotto posto a detenzione per esigenze della collettività, a condizione che quest’ultimo si sia comportato in base ai doveri *sui quali si regge l’organizzazione socio-statuale* e non abbia, pertanto, dato o concorso a dare causa alla detenzione con sue condotte dolose o gravemente colpose, con la conseguenza che è valutabile a suo carico ogni comportamento sia antecedente, che successivo alla conoscenza del procedimento penale.

La Corte ha, però, precisato che *“la valutazione dei comportamenti successivi a tale conoscenza deve essere effettuata con particolare cautela, dovendosi sempre, e con adeguato rigore, avere rispetto per le strategie difensive che abbia ritenuto di adottare (quale che possa esserne la ragione) chi è stato ingiustamente privato della libertà personale”*.

Si è, quindi, posto il problema della rilevanza e dell'incidenza nel giudizio di riparazione del silenzio, del mendacio e della reticenza dell'imputato, ossia di condotte non solo lecite, ma addirittura connesse all'esercizio di attività difensiva.

## 5.1 Condotte processuali: silenzio, reticenza, mendacio, auto-incolpazione, latitanza, altre condotte processuali

Secondo la prevalente giurisprudenza della Corte di Cassazione, il silenzio, la reticenza e il mendacio assumono rilievo non in quanto tali, ma a determinate condizioni.

È stato sostenuto, al riguardo, che il silenzio, da solo, non assume rilievo ai fini della determinazione della colpa grave, poiché resta fermo l'insindacabile diritto al silenzio o alla reticenza o alla menzogna da parte della persona sottoposta alle indagini e dell'imputato.

Tuttavia, nell'ipotesi in cui solo questi ultimi siano in grado di fornire una logica spiegazione al fine di eliminare il valore indiziante di elementi acquisiti nel corso delle indagini, non il silenzio o la reticenza, in quanto tali, rilevano ma il mancato esercizio di una facoltà difensiva, quanto meno sul piano dell'allegazione di fatti favorevoli, che, in quanto tale, vale a far ritenere l'esistenza di un comportamento omissivo causalmente efficiente nel permanere della misura cautelare, del quale può tenersi conto nella valutazione globale della condotta in presenza di altri elementi di colpa. In sostanza, il silenzio, la reticenza o la menzogna possono essere valutati dal giudice della riparazione in presenza di una condotta antecedente ritenuta sinergica all'evento-detenzione rispetto alla quale l'indagato o l'imputato, unici in grado di fornire spiegazioni, non lo abbiano fatto ossia quando il silenzio, la reticenza o il mendacio si sostanziano nella "mancata allegazione di fatti favorevoli" (tra le tante Cass. 17 febbraio 2005, n. 13714; Cass. 17 ottobre 2006, n. 39528; Cass. 21 febbraio 2008 n. 11423; Cass. 20 maggio 2016, n. 25252; Cass. 11 luglio 2017, n. 51084 2017).

Volendo esemplificare gli anzidetti principi, va osservato: che è stato rigettato il ricorso avverso l'ordinanza della Corte di appello di rigetto della riparazione in una fattispecie in cui l'interessato, risultato in assiduo contatto telefonico con soggetti dediti al traffico di sostanze stupefacenti, non aveva fornito alcuna giustificazione in merito a tale fatto, di causale incidenza nell'adozione del provvedimento restrittivo; che è stato ritenuto immune da censure il provvedimento del giudice di merito, che aveva negato la riparazione in un caso in cui l'imputato, in presenza di un quadro indiziario di rilievo a suo carico, era rimasto in silenzio nel corso dell'interrogatorio, fornendo un alibi solo in un secondo momento; che è stato ritenuto corretto il riconoscimento del diritto alla riparazione, nonostante il silenzio serbato dall'indagato, atteso che gli elementi che egli avrebbe dovuto chiarire nel corso dell'interrogatorio si riducevano a un numero limitato di conversazioni, dalle quali non era possibile ricavare un suo ruolo di compartecipe nei delitti contestati.

Secondo altro indirizzo, peraltro, minoritario della giurisprudenza di legittimità, il silenzio, la reticenza ed il mendacio possono avere rilevanza di per sé stessi poiché "Il legislatore...non ha riconosciuto incondizionatamente siffatto diritto alla riparazione, ma l'ha esplicitamente escluso quando il comportamento dell'indagato, da solo o con altre circostanze, ha indotto in errore il giudice cautelare circa l'esistenza di indizi di colpevolezza a carico dello stesso indagato. E ciò in forza del principio generale stabilito dall'art. 1227 c.c., comma 2, secondo cui il risarcimento del danno non è dovuto quando il creditore avrebbe potuto evitarlo usando l'ordinaria diligenza". Conseguentemente "nel giudizio penale, l'imputato ha diritto di difendersi anche col silenzio e il mendacio; nel giudizio di natura civilistica per la riparazione, il giudice può valutare il comportamento silenzioso o mendace dell'imputato per escludere il suo diritto all'equo indennizzo. Spetterà poi allo stesso giudice della riparazione decidere se il silenzio o il mendacio bastino da soli, o necessitino del concorso di altri elementi di colpa, per escludere il diritto all'indennizzo. In questo ambito potrà per esempio valutare se il silenzio ha svolto colposamente un ruolo sinergico nel giustificare la misura detentiva in quanto ha ritardato l'acquisizione di elementi a discarico" (Cass.17 febbraio 2005, n. n. 13714; Cass. 27 aprile 2006, n. 24374).

Peraltro, in epoca successiva al corso al quale si riferisce il presente contributo, è intervenuto il legislatore a dirimere ogni questione in ordine alla valenza del "silenzio", novellando l'art. 314 c.p.p. con

l'art. 4, comma 4, lettera B del d.lgs. n. 188 del 2021, aggiungendo al che l'esercizio da parte dell'imputato della facoltà di cui all'articolo 64, comma 3, lettera b), c.p.p. ossia quella "di non rispondere ad alcuna domanda", non incide sul diritto alla riparazione.

La menzionata modifica normativa non sembra, comunque, possa escludere la rilevanza del mendacio, che ha una valenza particolarmente negativa rispetto al silenzio e alla reticenza.

E', infatti, stato affermato che *"Il mendacio costituisce una condotta volontaria ambigua e fortemente equivoca, che, andando ben al di là del mero silenzio, può avvalorare... gli indizi su cui si fonda la misura cautelare, qualora investa elementi significativi di indagine e può, pertanto, assumere rilievo, ai fini dell'accertamento del dolo o della colpa grave ostativi alla riparazione per ingiusta detenzione, laddove contribuisca a confermare i gravi indizi di colpevolezza a carico del soggetto sottoposto alla misura cautelare derivanti dalla sua condotta extra-processuale scorretta, imprudente o leggera, idonea ad ingenerare l'apparenza di un suo coinvolgimento nell'illecito penale"* (Cass. 2 dicembre 2020, n. 36478).

Nel caso esaminato dalla Corte di Cassazione il ricorrente avverso il provvedimento di diniego della Corte di appello della riparazione, sottoposto alla misura cautelare per i reati di cui agli artt. 56, 629, 628, terzo comma, 513-bis c.p. e 7 I. n. 203 del 1991, è stato assolto in primo grado all'esito di giudizio abbreviato. La condotta dell'interessato era consistita nell'aver promosso scorrettamente, presentandosi in divisa ed anche dopo che un commerciante gli ha prospettato la possibilità d'intimidazioni, la società di vigilanza del fratello, appoggiata da clan camorristici. Il giudice del merito lo ha assolto poiché non può escludersi che il predetto *"proprio perché dipendente della società, si sia limitato a proporre la stipula di contratti in favore della società della quale era dipendente, restando però all'oscuro che la stessa fosse in realtà controllata dall'organizzazione camorristica ed intendesse imporsi sul mercato attraverso un'attività intimidatoria"*. In sede di interrogatorio di garanzia l'istante aveva mentito dichiarando che avere promosso la società del fratello per farsi assumere, quando risultava che egli era stato già stato assunto. La Corte di Cassazione ha ritenuto immune da vizi l'ordinanza della Corte di merito poiché il mendacio, pur non concernendo aspetti essenziali relativamente alla configurabilità dell'illecito, ha riguardato, comunque, elementi significativi dell'attività d'indagine e, inoltre, collegandosi alla condotta extra-processuale leggera ed equivoca del ricorrente, ha finito con il confermare l'apparenza del suo pieno coinvolgimento negli illeciti della società del fratello.

La giurisprudenza di legittimità ha, più, volte affermato che l'auto-incolpazione costituisce una condotta processuale rilevante ai fini del giudizio di riparazione, purché il giudice della riparazione motivi sia in ordine all'addebitabilità di tale comportamento all'interessato, sia in ordine all'incidenza di essa sulla determinazione della detenzione (Cass. 21.10.2014, n. 4372; Cass. 3.6.2010, n. 346556). L'auto-incolpazione è, infatti, una condotta, come il mendacio e a differenza del silenzio e della reticenza, commissiva e volontaria che se riferita a elementi significativi dell'indagine e riscontrata da altri elementi, è rilevante ai fini del diniego della riparazione.

La decisione dell'imputato di sottrarsi alla cattura e darsi alla latitanza non è stata ritenuta condotta ostativa al riconoscimento dell'indennizzo, considerato anche che il predetto è stato, poi, assolto dall'addebito oggetto della misura cautelare (Cass. 6.11.2007, n. 42746; Cass. 9.5.2014 n. 39529).

La Corte di Cassazione, con la citata sentenza del 2007, ha valutato immune da vizi l'ordinanza della Corte di appello che aveva accolto la domanda di riparazione, rilevando che il lungo periodo di latitanza da solo non poteva costituire colpa grave a fronte del fatto che la chiamata in correità di un collaboratore di giustizia era stata ritenuta dal giudice della cognizione priva di riscontri e del fatto che altri collaboratori hanno escluso la partecipazione del ricorrente al fatto omicidiario.

Possono venire in rilievo altre condotte processuali dell'interessato diverse dal mendacio e dall'auto-incolpazione ostative alla riparazione.

Consultando la giurisprudenza di legittimità, emerge che la Corte di Cassazione (Cass. 4.5.2018, n.34327) ha, infatti, rigettato il ricorso avverso l'ordinanza della Corte di appello, con la quale era stata rigettata la domanda di riparazione avanzata di una persona condannata, che aveva scontato una pena superiore a quella inflittagli.

È stato ritenuto affetto da grave trascuratezza e negligenza il comportamento processuale dell'interessato, frutto di una sua libera scelta, che aveva omesso di dare informazioni al nuovo difensore di fiducia, di ritirare il piego contenente la notifica della sentenza di condanna di primo grado, che rifiutò la notifica dell'ordine di carcerazione e che ometta la tempestiva presentazione dell'istanza di rimessione in termini. La fattispecie, sottoposta al vaglio della Corte di legittimità, ha riguardato la domanda di riparazione per la detenzione

protrattasi in esecuzione di sentenza di condanna, la cui esecuzione era stata sospesa in accoglimento di un'istanza di restituzione in termini, cui aveva fatto seguito un giudizio di appello, conclusosi con sentenza di condanna a una pena inferiore a quella originariamente irrogata, peraltro sospesa alle condizioni di legge. La Corte di Cassazione ha ritenuto immune da vizi il provvedimento della Corte di appello con il quale era stata rigettata la domanda di riparazione poiché il periodo di carcerazione subito in più era imputabile a colpa grave del richiedente, il quale non aveva informato il nuovo difensore di fiducia del processo in corso e dell'udienza già fissata, non aveva curato il ritiro del piego contenente la notifica della sentenza di condanna di primo grado, aveva rifiutato la notifica dell'ordine di carcerazione e non aveva presentato tempestivamente l'istanza di rimessione in termini.

La condotta processuale dell'interessato può venire in rilievo anche nel caso in cui la mancata corrispondenza tra la pena inflitta e la pena eseguita sia determinata da vicende successive alla condanna, connesse all'esecuzione della pena, come ad esempio la liberazione anticipata.

La Corte di Cassazione non è uniformemente orientata in ordine alla riparabilità della detenzione sofferta in più, a causa di vicende processuali.

Secondo un orientamento, il diritto alla riparazione non è configurabile ove la mancata corrispondenza tra pena inflitta e pena eseguita sia determinata da vicende successive alla condanna, connesse all'esecuzione della pena (Cass. 23.4.2015, n. 40949; Cass. 3.12.2019, n. 50453, entrambe riguardanti fattispecie, in cui il ricorrente era stato ammesso al beneficio penitenziario della liberazione anticipata, usufruendo in tal modo della riduzione della pena).

L'anzidetto orientamento è basato sulla constatazione che la Corte Costituzionale, nel dichiarare con sentenza n. 219 del 2008, nel dichiarare la (parziale) illegittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p., ha chiarito la portata dell'adottata decisione relativa alla sola ipotesi, rilevante ai fini del giudizio di legittimità costituzionale, in cui la pena definitivamente applicata all'imputato, ovvero oggetto di una preclusione processuale che la sottragga a riforma nei successivi gradi di giudizio, risulti inferiore al periodo di custodia cautelare sofferto. Resta, pertanto, escluso il riconoscimento dell'indennizzo in fattispecie nelle quali la mancata corrispondenza tra detenzione cautelare e pena eseguita o eseguibile, se diversa da quella applicata, consegua a vicende posteriori, connesse al reato o alla pena. In tali casi, infatti, si produce una situazione diversa rispetto a quella che ha indotto il giudice delle leggi a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p.

Secondo altro orientamento, il diritto alla riparazione è, invece, configurabile ove l'ingiusta detenzione patita derivi da vicende successive alla condanna, connesse all'esecuzione della pena, ma esclusivamente se sussista un errore dell'autorità procedente e non ricorra un comportamento doloso o gravemente colposo dell'interessato che sia stato concausa dell'errore o del ritardo nell'emissione del nuovo ordine di esecuzione recante la corretta data del fine dell'espiazione della pena (Cass. 14.1.2014, n.18542 relativa a un'ipotesi nella quale il ricorrente aveva subito un periodo di detenzione eccedente quello risultante dall'applicazione della liberazione anticipata perché l'ordine di esecuzione non era stato aggiornato al nuovo fine pena; Cass. 16.6.2014, n. 30492 fattispecie nella quale è stato ritenuto il diritto alla riparazione a colui che aveva patito una pena che era stata computata nell'ordine di esecuzione nonostante fosse estinta per indulto, anche se il giudice dell'esecuzione non l'aveva ancora applicato; Cass. 20.10.2015 n. 45247 relativa da una fattispecie nella quale è stato riconosciuto il diritto alla riparazione anche a chi abbia patito una pena per la quale era stato legittimamente emesso l'ordine di esecuzione ma che, a causa del lungo arco temporale intercorso tra l'emissione del titolo e la sua esecuzione, si era poi estinta ex art. 172 c.p. senza che rilevasse l'assenza di un'espressa declaratoria di estinzione della pena; Cass. 30.9.2016, n. 47993 per la quale la tardiva esecuzione dell'ordine di scarcerazione disposta per liberazione anticipata determina l'ingiustizia della detenzione sofferta fino alla concreta liberazione del detenuto e, pertanto, costituisce titolo per la domanda di riparazione; Cass. 21.9.2017, n. 57203 relativa a una fattispecie nella quale è stata annullata con rinvio l'ordinanza della Corte di appello che aveva riconosciuto la riparazione per la detenzione subita in più a causa della liberazione anticipata, ma nella quale è stato affermato che sussiste il diritto alla riparazione per la detenzione subita in misura maggiore a causa di vicende relative alla fase di esecuzione della pena purché ciò dipenda da un errore dell'autorità giudiziaria e non sia ravvisabile una condotta dolosa o gravemente colposa dell'istante; Cass. 10.1.2019 , n. 18358, secondo la quale, in tema di ingiusta detenzione, è configurabile il diritto alla riparazione in favore del condannato all'ergastolo senza isolamento che, per errore

nella predisposizione dell'ordine di esecuzione, abbia patito ingiustamente l'isolamento diurno; Cass. 10.1.2021, n. 17118, relativa all'esecuzione delle pene applicate con due sentenze di patteggiamento, per gli stessi fatti, e di successivo accoglimento dell'istanza proposta al giudice dell'esecuzione di revoca della sentenza che aveva applicato la pena più grave, ha ritenuto ingiusto e non addebitabile all'imputato il periodo di detenzione subita dopo la presentazione di tale istanza).

Il menzionato orientamento della Corte di legittimità fa leva sulla pronuncia n. 310 del 1996 della Corte costituzionale, in base alla quale *“la diversità della situazione di chi abbia subito la detenzione a causa di una misura cautelare, che in prosieguo sia risultata ingiusta, rispetto a quella di chi sia rimasto vittima di un ordine di esecuzione arbitrario non è tale da giustificare un trattamento così discriminatorio, al punto che la prima situazione venga qualificata ingiusta e meritevole di equa riparazione e la seconda venga invece dal legislatore completamente ignorata”*.

La Corte di Cassazione (Cass. 30.9.2016, n. 47993) non ha mancato di evidenziare che la decisione della Consulta riguardava un caso, nel quale l'ordine d'esecuzione della misura era stato adottato in base all'errato presupposto che si fosse formato il giudicato di condanna nei confronti dell'interessato; tuttavia, il principio affermato nella sentenza della Corte costituzionale deve interpretarsi come estensibile a tutte le ipotesi di provvedimenti causalmente incidenti sulla restrizione personale che siano viziati da illegittimità. *“La disparità di trattamento tra le due situazioni appare ancor più manifesta, se si considera che la detenzione conseguente ad ordine di esecuzione illegittimo offende la libertà della persona in misura non minore della detenzione cautelare ingiusta”*. *“La scelta legislativa risulta oltretutto ingiustificata anche alla luce della legge 16 febbraio 1987, n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale), dove, al punto 100 dell'art. 2, comma 1, e prefigurata, accanto alla riparazione dell'errore giudiziario, vale a dire del giudicato erroneo (già oggetto della disciplina del codice previgente), anche la riparazione per la “ingiusta detenzione”; ciò che lascia trasparire l'intento del legislatore delegante di non introdurre, su questo piano, ingiustificate differenziazioni tra custodia cautelare ed esecuzione di pena detentiva. Lo stesso art. 2 della citata legge di delegazione, nel prevedere che il nuovo codice si debba adeguare alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale, depono nel senso della non discriminazione tra le due situazioni, giacché proprio la convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dall'Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848, prevede espressamente, all'art. 5, il diritto alla riparazione a favore della vittima di arresto o di detenzioni ingiuste senza distinzione di sorta. (...)»*.

Si è quindi ritenuto, richiamando anche la sentenza della Corte EDU del 24 marzo 2015, Messina c. Italia, causa n. 39824/07 (caso nel quale l'interessato aveva espiato una pena di durata superiore a quella che avrebbe dovuto scontare secondo il sistema giuridico nazionale, tenuto conto delle liberazioni anticipate alle quali aveva diritto, in un primo tempo negategli per un errore nelle annotazioni del certificato del casellario giudiziale) che la tardiva esecuzione dell'ordine di scarcerazione disposta per liberazione anticipata determina l'ingiustizia della detenzione sofferta fino alla concreta liberazione del detenuto e, pertanto, costituisce titolo per la domanda di riparazione.

E', tuttavia, necessario, oltre all'errore dell'autorità procedente, che non ricorra un comportamento doloso o gravemente colposo dell'interessato, che sia stato concausa dell'errore nel quale è caduta l'autorità giudiziaria. Siffatto comportamento va ovviamente ricercato in stretto rapporto all'atto giudiziario di cui trattasi. In concreto, occorre domandarsi se il comportamento del condannato abbia concorso - dolosamente o colposamente - a determinare il ritardo nell'emissione di un nuovo ordine di esecuzione recante la (corretta) data della fine dell'espiazione della pena. Il procedimento per la concessione della libertà anticipata è disciplinato dall'art. 69-bis dell'O.P., andrà quindi considerata se si è realizzata una ordinata sequenza procedimentale, contenuta nei limiti temporali fisiologici o se, viceversa, siano ravvisabili nella decisione dell'istanza e nella emissione del connesso ordine di esecuzione ritardi non giustificabili, e ancora, andrà accertato se eventuali ritardi siano attribuibili anche a colpa grave o dolo dell'istante, come ad esempio tardive presentazioni di domande.

## **5.2 Condotte extraprocessuali: frequentazioni, connivenza, fatti illeciti penali ed extrapenali, violazione di norme deontologiche**

Le frequentazioni con soggetti coinvolti in attività criminose o gravati da precedenti penali può configurare, a determinate e condizioni, un comportamento ostativo al riconoscimento dell'indennizzo.

Una prima condizione è che le frequentazioni siano effettivamente avvenute.

*Nulla questio* qualora la prova della loro esistenza provenga da chi ha chiesto la riparazione ovvero quando sono state ammesse dall'istante nell'ambito del processo penale oppure quando sono frutto d'intercettazioni o di servizi di *a.p.c.*, che coinvolgono direttamente il soggetto, è, invece, più problematica la valutazione di tale comportamento ai fini del giudizio di riparazione, allorché provenga soltanto da affermazioni di terzi, ad esempio nell'ambito di conversazioni intercettate. In quest'ultimo caso è necessario che le anzidette affermazioni dei terzi trovino un riscontro sul piano fattuale o logico.

E' stato, infatti, affermato dalla Corte di Cassazione che le frequentazioni ambigue con soggetti gravati da specifici precedenti penali o coinvolti in traffici illeciti - integranti la condizione ostativa al riconoscimento dell'indennizzo- può essere tratta da conversazioni intercorse tra terze persone, legittimamente intercettate, purché la portata del loro significato in senso sfavorevole al ricorrente sia stato univocamente accertato dalla sentenza di assoluzione (Cass. 18 dicembre 2014, n. 8914 del 2015).

La rilevanza delle frequentazioni, ai fini dell'accertamento del comportamento ostativo al riconoscimento dell'indennizzo, è condizionata, come emerge dai precedenti giurisprudenziali, alla consapevolezza da parte dell'indagato o dell'imputato che trattasi di soggetti coinvolti in traffici illeciti, al collegamento eziologico delle frequentazioni con la detenzione e alla mancanza di rapporti di parentela che le giustificano.

- Quanto alla consapevolezza da parte dell'indagato o imputato che trattasi di soggetti coinvolti in traffici illeciti, va osservato che le frequentazioni, che configurano un comportamento ostativo al riconoscimento dell'indennizzo, sono, nella maggior parte dei casi, quelle con soggetti coimputati, condannati in relazione agli addebiti per i quali l'interessato ha patito la custodia cautelare e dai quali è stato assolto per non avere commesso il fatto, ovvero con soggetti gravati da specifici precedenti penali connessi con il delitto per il quale l'istante ha subito la detenzione.

Vengono in rilievo nella casistica giurisprudenziale le frequentazioni con persone indagate quali partecipi di associazioni per delinquere. In tale contesto le frequentazioni sono state valutate come condotta gravemente colposa idonea a concorrere a ingenerare il convincimento della partecipazione all'attività illecita, purché sia stata accertata la consapevolezza da parte dell'indagato o imputato che trattasi di soggetti coinvolti in traffici illeciti (Cass. 16.10.2013, n. 51722; Cass. 13.11.2013, n. 9212/2014). Il medesimo principio è stato affermato con riguardo alla detenzione disposta nei confronti di persona indagata di tentata rapina commessa in concorso con altri soggetti ai danni di una gioielleria, essendo stata ravvisata la colpa grave nell'incontro dell'istante con l'intero gruppo dei rapinatori, avvenuto il giorno stesso della rapina, in concomitanza di altri gravi indizi, quali la disponibilità del furgone utilizzato per la rapina o l'aver accompagnato il giorno prima uno dei rapinatori dinanzi alla gioielleria (Cass. 29.1.2014, n. 21575). Le "frequentazioni" sono state, altresì, ritenute rilevanti ai fini del rigetto della riparazione anche in un caso in cui l'imputato sia stato assolto per insussistenza del fatto, poiché la Corte ha ritenuto immune da censure la decisione che aveva ritenuto gravemente colposa la condotta di un indagato per il delitto di associazione con finalità di terrorismo (art. 270 bis c.p.), che, come emerso dalle conversazioni intercettate e dal materiale rinvenuto nel suo computer, aveva intrattenuto assidue frequentazioni e prolungati dialoghi con soggetti legati al fondamentalismo islamico, contenenti riferimenti al martirio, alla guerra e alla "jihad" di matrice islamica, e scaricato da internet materiale propagandistico e documenti inerenti alla fabbricazione di ordigni e all'addestramento militare di appartenenti a gruppi terroristici (Cass. 5.2.2019, n. 27458). Nella fattispecie esaminata dalla Corte, a ben vedere, le frequentazioni hanno riguardato soggetti non riconosciuti responsabili, nell'ambito del processo penale, o, comunque, che non risulta avessero precedenti penali. Le frequentazioni, in questo caso, sono accompagnate da tutta una serie di elementi, materiale propagandistico e documenti inerenti alla fabbricazione di ordigni, che hanno contribuito a determinare, secondo una valutazione *ex ante* e basata su regole di esperienza condivise, l'apparenza della sussistenza del reato contestato e il coinvolgimento del soggetto che ha chiesto la riparazione nell'anzidetto reato.

- Quanto al collegamento eziologico delle frequentazioni con la detenzione, va osservato che ai fini del riconoscimento della causa ostativa in esame non basta la dimostrazione di frequentazioni ambigue con i soggetti condannati nel medesimo procedimento o gravati da precedenti penali connessi con il delitto per il quale è stata emessa la custodia cautelare, è, altresì, imprescindibile fornire adeguata motivazione della loro oggettiva idoneità a essere interpretate come indizi di complicità, in rapporto al tipo e alla qualità dei

collegamenti con tali persone, così da essere poste quanto meno in una relazione di concausalità con il provvedimento restrittivo adottato.

La Corte di Cassazione ha precisato, al riguardo, che *“la stessa conformazione dell'art. 314 c.p.p., secondo cui è ostativo alla riparazione il comportamento che per dolo o colpa grave abbia dato o concorso a dare causa alla custodia cautelare subita, richiede, evidentemente, che non tutte le frequentazioni siano tali da integrare la colpa ma solo quelle che, appunto siano da porre in relazione quanto meno di concausalità con il provvedimento restrittivo adottato”* (Cass. 20 dicembre 2013, n. 1921).

Sotto tale profilo, non possono, allora, non rilevare il tipo e la "qualità" di dette frequentazioni sia sotto il profilo quantitativo (occasionali, isolati) che sotto quello della distanza temporale dai fatti oggetto di contestazione (risalenti).

- Quanto alla mancanza di rapporti di parentela che giustifichino le frequentazioni, va osservato che non si è mancato di affermare che le frequentazioni ambigue con soggetti condannati nel medesimo procedimento possono integrare un comportamento gravemente colposo, ostativo al riconoscimento del diritto all'indennizzo, anche nel caso in cui intervengano con persone legate da rapporto di parentela, purché siano accompagnate dalla consapevolezza che trattasi di soggetti coinvolti in traffici illeciti e non siano assolutamente necessitate (Cass. 5.6.2019, n. 29550).

La connivenza può integrare la condotta gravemente colposa, ostativa al diritto alla riparazione quando, alternativamente, detto atteggiamento:

- sia indice del venir meno di elementari doveri di solidarietà sociale per impedire il verificarsi di gravi danni alle persone o alle cose (Cass, 15.1.2013, n. 8993);

- nel caso in cui la connivenza si concreti non già in un mero comportamento passivo dell'agente riguardo alla consumazione di un reato, ma nel tollerare che tale reato sia consumato, sempreché l'agente sia in grado di impedire la consumazione o la prosecuzione dell'attività criminosa in ragione della sua posizione di garanzia. E', infatti, ben diverso il caso di chi vede commettere un'aggressione in strada e non interviene e quello di chi assiste passivamente alla consumazione di reati nell'ambito familiare o di lavoro e si astiene da qualsiasi iniziativa per far cessare tale attività o, quanto meno, per esprimere il proprio dissenso;

- nell'ipotesi in cui la connivenza passiva risulti aver oggettivamente rafforzato la volontà criminosa dell'agente, sebbene il connivente non intenda perseguire questo effetto (Cass. 8.11.2006, n. 42039; Cass. 19.2.2015, n. 15745).

La Corte di Cassazione ha, al riguardo, tracciato la linea di demarcazione tra il concorso nel reato e la connivenza rilevante in sede di giudizio di riparazione, evidenziando che la mera presenza passiva non integra il concorso nel reato, a meno che non valga a rafforzare il proposito dell'agente di commettere il reato. Ma questo rafforzamento del proposito non è sufficiente per ritenere il concorso dello *"spettatore passivo"*, essendo necessario che questi abbia la coscienza e volontà di rafforzare il proposito criminoso. Nei casi in cui l'elemento soggettivo in questione non sia provato, ben può essere astrattamente configurata gravemente colposa, perché caratterizzata da grave negligenza, la condotta omissiva del connivente per non aver valutato gli effetti della sua condotta sul comportamento dell'agente la cui volontà criminosa può essere oggettivamente rafforzata, anche se il connivente non intende perseguire questo effetto. Così facendo, il soggetto ha tenuto comportamenti improntati a macroscopica leggerezza e imprudenza, idonei a essere interpretati, nella fase iniziale delle indagini e in quella cautelare, ove non vige il principio de al di là di ogni ragionevole dubbio, non come semplice connivenza, ma come concorso nel reato.

Le condotte illecite penali diverse da quelle oggetto dell'addebito oggetto del provvedimento restrittivo della libertà personale possono rilevare ai fini del diniego della riparazione, purché esse siano causalmente collegate con la detenzione.

A questo proposito va osservato che, come già evidenziato nel paragrafo 3, la Corte di Cassazione ha ritenuto che la disponibilità, manifestata dall'indagato, alla commissione di illeciti diversi da quelli per cui sia stata subita la detenzione, non costituisce condotta ostativa, non sussistendo il nesso eziologico fra il comportamento dell'interessato e la sua privazione della libertà, conseguente a un provvedimento del giudice determinato da un errore cui quel comportamento abbia dato causa (Cass. 16.1.2020, n. 10195 ).

La condotta ostativa penalmente rilevante può venire in rilievo nei casi di *ingiustizia cosiddetta formale* accertata *ex post*, ossia allorché il giudice della cognizione abbia derubricato reati oggetto dell'imputazione provvisoria, sulla quale si fondava la misura cautelare, in fattispecie che non consentono, *quoad poenam*, l'applicazione della misura cautelare ovvero per le quali è prevista una condizione di procedibilità, con conseguente mancanza, a prescindere dall'esito del processo penale, delle condizioni di applicabilità della misura cautelare.

Vanno rammentati, al riguardo, i principi fissati dalla giurisprudenza di legittimità, in base ai quali la circostanza di avere dato o concorso a dare causa alla custodia cautelare per dolo o colpa grave opera, quale condizione ostativa al riconoscimento del diritto all'equa riparazione per ingiusta detenzione, anche in relazione alle misure disposte in difetto delle condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p. (art. 314, comma 2), purché la derubricazione del reato per il quale è stata emessa la misura cautelare sia avvenuta sulla base di elementi diversi rispetto a quelli valutati dal G.I.P. e la condotta illecita posta in essere dall'interessato, valutata unitamente ad altri elementi, ancorché con il concorso dell'errore dell'autorità procedente, abbia creato una situazione di apparente configurabilità del reato più grave.

La Corte di Cassazione ha, infatti, affermato che qualora *“il proscioglimento per ragioni non di merito intervenga in ordine a fattispecie che non può di per sé costituire titolo custodiale”*, la condotta illecita dell'istante può avere contribuito, *unitamente ad altri elementi, a creare l'apparenza della commissione di più gravi delitti ascritti all'interessato e a integrare un quadro di gravità indiziaria a suo carico in relazione a tali delitti, allora l'accertamento della condotta corrispondente alla fattispecie criminosa per la quale intervenga successivamente il proscioglimento ... può ben integrare la sussistenza del comportamento gravemente colposo che osta al riconoscimento dell'equa riparazione. E' quanto si ricava da una lettura sistematica della nozione di "comportamento gravemente colposo" ostativo all'accoglimento dell'istanza di riparazione per ingiusta detenzione, nozione nella quale rientrano, fra gli altri, anche quelli non autonomamente rilevanti sul piano penale, né tanto meno ai fini dell'applicazione di una misura cautelare, ma che, uniti ad altri elementi, configurino una situazione obiettiva idonea ad evocare, secondo un canone di normalità, una fattispecie di reato* (Cass. 31.1.2018, n. 9199).

Tra le condotte extraprocessuali ostative al riconoscimento della riparazione vengono in rilievo anche i fatti illeciti extrapenali, come la fuga, che in base alla giurisprudenza di legittimità costituisce una condotta ostativa al riconoscimento dell'indennizzo solo allorché il comportamento si configuri *“come contrario all'ordinamento”* e non *“si inquadri in una prospettiva difensiva volta ad evitare ingiuste restrizioni della libertà personale”*.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 1745/1998, ha affermato la fuga dell'innocente dal luogo del delitto non può costituire comportamento che ha dato causa alla custodia cautelare subita sotto il profilo della colpa grave, quando tale condotta non sia in contrasto con l'ordinamento giudico e si inquadri nella prospettiva di una strategia difensiva funzionale proprio ad evitare ingiuste incriminazioni e restrizioni della libertà personale. Infatti, quando tale comportamento non si configuri quale contrario all'ordinamento, ma sia espressione del diritto di difesa e di libertà, non è possibile qualificarlo illegittimo nella particolare prospettiva della riparazione per ingiusta detenzione.

E' stato, invece, ritenuto ostativo alla riparazione il comportamento dell'innocente che, alla guida dell'autovettura utilizzata in precedenza per la consumazione di un reato, non ottemperi all'ordine di fermarsi impartitogli dalle forze dell'ordine e si dia alla fuga (Cass. 3.10.2007, n. 46738), nel caso in esame la condotta di fuga è avvenuta violando un espresso ordine dell'autorità, ponendosi così in contrasto con l'ordinamento.

In particolare, l'interessato, sottoposto a misura cautelare perché gravemente indiziato del delitto di concorso in rapina aggravata e altro, era, poi, prosciolti dal G.U.P. che dichiarava non doversi procedere essendo gli elementi raccolti a suo carico risultati insufficienti e contraddittori, e comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio. La Corte di appello ha rigettato la domanda di riparazione ravvisando la condotta ostativa, tra l'altro, nel fatto che l'interessato il giorno dell'esecuzione della rapina, trovandosi a bordo dell'autovettura utilizzata per l'esecuzione del delitto, omise di ottemperare al segnale di ALT datogli dai Carabinieri e si diede alla fuga, sì da avere costretto la p.g. a un inseguimento. La Corte di Cassazione, nel ritenere immune da cesure l'ordinanza, ha fatto riferimento alla sopra riportata sentenza della Corte di Cassazione n. 1745/98, evidenziando che in essa si affermava che il principio, in base al quale la fuga

dell'innocente non costituisce condotta ostativa poiché ispirata a una strategia difensiva volta a evitare ingiuste detenzioni, non vale quando il comportamento si configuri "*come contrario all'ordinamento*".

I comportamenti posti in essere in violazione di norme deontologiche possono essere considerati ostativi alla riparazione quando questi "*uniti ad altri elementi, configurino una situazione obiettiva idonea ad evocare, secondo un canone di normalità, una fattispecie di reato. Infatti, la violazione di regole deontologiche, proprie ad una data professione, qualificano di colpa la condotta dell'agente, secondo la nozione estraibile dall'art. 43, comma primo, Codice penale, risolvendosi nella inosservanza di una data disciplina*".

La Corte di Cassazione ha ritenuto immune da vizi l'ordinanza della Corte di appello con la quale era stata rigettata la domanda di riparazione di un soggetto imputato dei reati di violenza sessuale, concussione, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione, molestie e atti osceni in luogo pubblico, dai quali era stato assolto, a seguito di annullamento con rinvio della Corte di legittimità che aveva ritenuto inutilizzabili le dichiarazioni accusatorie delle persone offese sul rilievo che dovevano essere sentite con le garanzie degli indagati. La Corte di appello aveva ritenuto integrativa della colpa grave la condotta dell'imputato, Ispettore della Polizia di Stato, in servizio presso un Centro di Identificazione ed Espulsione, il quale, violando le disposizioni regolatrici dell'attività della Polizia di Stato, aveva intrattenuto rapporti sessuali con persone che, essendo trattenute nella predetta struttura, si trovavano in una posizione di soggezione nei suoi confronti (Cass. 15.11.2016, n. 52871).

La Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso proposto avverso l'ordinanza della Corte di appello che aveva rigettato la domanda di riparazione proposta da una persona imputata, pubblico amministratore, per fatti di concussione, per ricettazione e finanziamento illecito ai partiti, reati dai quali era stato assolto in via definitiva sulla base di un compendio probatorio modificato rispetto al momento della cautela, stanti gli sviluppi dibattimentali che avevano registrato una difformità di alcune dichiarazioni testimoniali. La Corte di appello aveva ritenuto integrativa della colpa grave la condotta dell'imputato, pubblico amministratore, che, avendo ricevuto denaro e regalie da imprenditori locali per finalità politiche al di fuori dei canali istituzionali, aveva generato una situazione di ambigua commistione tra amministrazione locale ed imprenditori (Cass. 20.12.2016, n. 4242).

La Corte di Cassazione ha ritenuto immune da vizi l'ordinanza della Corte di appello con la quale è stata rigettata la domanda di indennizzo avanzata da persona imputata per il reato di corruzione, accusa dalla quale era definitivamente assolto perché il fatto non sussiste con la sentenza resa all'esito di giudizio abbreviato. La Corte di appello aveva ritenuto integrativa della colpa grave la condotta dell'imputato, pubblico amministratore, che aveva esercitato pressioni, finalizzate all'assunzione della figlia, su un gruppo imprenditoriale che aveva contratti in corso con la propria amministrazione (Cass. 15.5.2019, n. 26925).