

Individuazione di ipotesi concrete di colpa grave del ricorrente e problematiche

Parte Generale

La giurisprudenza di legittimità a Sezioni Unite

Nel procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione il sindacato del giudice di legittimità sull'ordinanza che definisce il procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione è limitato alla correttezza del procedimento logico giuridico con cui il giudice è pervenuto ad accertare o negare i presupposti per l'ottenimento del beneficio. Resta invece nelle esclusive attribuzioni del giudice di merito, che è tenuto a motivare adeguatamente e logicamente il suo convincimento, la valutazione sull'esistenza e la gravità della colpa o sull'esistenza del dolo (v. da ultimo, Sezioni unite, 28 novembre 2013, n. 51779, Nicosia).

L'art.314 comma I c.p.p. prevede al primo comma che "chi è stato prosciolto con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, ha diritto a un'equa riparazione per la custodia cautelare subita, qualora non vi abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave". In tema di equa riparazione per ingiusta detenzione, dunque, rappresenta causa impeditiva all'affermazione del diritto alla riparazione l'aver l'interessato dato causa, per dolo o per colpa grave, all'instaurazione o al mantenimento della custodia cautelare (art. 314, comma 1, ultima parte, c.p.p.); l'assenza di tale causa, costituendo condizione necessaria al sorgere del diritto all'equa riparazione, deve essere accertata d'ufficio dal giudice, indipendentemente dalla deduzione della parte (cfr. sul punto sez. 4, n. 34181 del 5 Novembre 2002, Guadagno, rv. 226004). In proposito, le Sezioni Unite di questa Corte hanno da tempo precisato che, in tema di presupposti per la riparazione dell'ingiusta detenzione, deve intendersi dolosa - e conseguentemente idonea ad escludere la sussistenza del diritto all'indennizzo, ai sensi dell'art. 314, primo comma, cod. proc. pen. - non solo la condotta volta alla realizzazione di un evento voluto e

rappresentato nei suoi termini fattuali, sia esso confliggente o meno con una prescrizione di legge, ma anche la condotta consapevole e volontaria i cui esiti, valutati dal giudice del procedimento riparatorio con il parametro dell' "id quod plerumque accidit" secondo le regole di esperienza comunemente accettate, siano tali da creare una situazione di allarme sociale e di doveroso intervento dell'autorità giudiziaria a tutela della comunità ritenuta in pericolo (Sez. Unite n. 43 del 13 Dicembre 1995, Sarnataro, rv. 203637).

Poiché inoltre, la nozione di colpa è data dall'art. 43 c.p., deve ritenersi ostativa al riconoscimento del diritto alla riparazione, ai sensi del predetto primo comma dell'art. 314 c.p.p., quella condotta che, pur tesa ad altri risultati, ponga in essere, per evidente, macroscopica negligenza, imprudenza, trascuratezza, inosservanza di leggi, regolamenti o norme disciplinari, una situazione tale da costituire una non voluta, ma prevedibile, ragione di intervento dell'autorità giudiziaria che si sostanzia nell'adozione di un provvedimento restrittivo della libertà personale o nella mancata revoca di uno già emesso (sez. 4, n. 43302 del 23 Ottobre 2008, Tucci, rv. 242034). Ancora le Sezioni Unite, hanno affermato che il giudice, nell'accertare la sussistenza o meno della condizione ostativa al riconoscimento del diritto all'equa riparazione per ingiusta detenzione, consistente nell'incidenza causale del dolo o della colpa grave dell'interessato rispetto all'applicazione del provvedimento di custodia cautelare, deve valutare la condotta tenuta dal predetto sia anteriormente che successivamente alla sottoposizione alla misura e, più in generale, al momento della legale conoscenza della pendenza di un procedimento a suo carico (Sez. Unite, n. 32383 del 27 Maggio 2010, D'Ambrosio, rv. 247664).

Fondamentale risulta questa pronuncia sotto molteplici aspetti in quanto precisa alcuni punti fondamentali del giudizio riparatorio:

- 1) Lo Stato deve riparare il pregiudizio rappresentato dalla detenzione ingiusta che si presenta sia nel caso in cui alla custodia sofferta segua l'assoluzione o il proscioglimento dell'imputato con determinate formule liberatorie, sia nel caso in cui la cautela sia annullata con provvedimento irrevocabile in assenza delle condizioni per l'adozione ovvero per il mantenimento;
- 2) Nel richiamare i principi solidaristici che stanno a fondamento dell'istituto ribadisce che, pure a fronte dell'errore dell'autorità giudiziaria, la riparazione deve essere

esclusa o limitata in caso di colpa del cautelato, alla stregua dei principi di auto-responsabilità dell'individuo desumibili in particolare dagli art.1227 e 2056 cod.civ., qualora il pregiudizio possa essere contenuto con l'impiego dell'ordinaria diligenza.

- 3) La ingiustizia formale può venire in rilievo anche quando l'assenza delle condizioni di cui agli art.273 e 280 c.p.p. emergano in un momento successivo alla fase di adozione della misura, sia nel corso del medesimo giudizio cautelare prima della revoca della misura, sia nel corso del dibattimento, anche a seguito di una diversa qualificazione giuridica del fatto reato che non ne giustifichi il mantenimento.
- 4) Anche in ipotesi di ingiustizia formale può avere rilievo ostativo la condotta dolosa o colposa del cautelato, ma la stessa non assume alcun rilievo sinergico qualora il materiale valutato sia il medesimo del giudice che ha disposto la misura in quanto, in tale evenienza, l'accertamento della insussistenza delle condizioni di applicabilità della misura detentiva si risolve in una diversa valutazione dei medesimi fatti ed elementi di prova e pertanto prescinde dal sinergico contributo del cautelato.
- 5) I fatti che formano oggetto di valutazione del giudice della riparazione possono essere gli stessi fatti già valutati dal giudice che ha disposto o mantenuto la cautela, in quanto la valutazione del giudice della riparazione opera su un diverso piano, che non attiene alla responsabilità dell'imputato, che è risultata esclusa, ma alla verifica della ricorrenza della condizione ostativa.

Il Supremo Collegio ha ritenuto di dover precisare ulteriormente che in tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, ai fini del riconoscimento dell'indennizzo può anche prescindere dalla sussistenza di un "errore giudiziario", venendo in considerazione soltanto 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 perderebbe la propria funzione riparatoria, dissolvendo la "ratio" solidaristica che è alla base dell'istituto (così Sez. Unite, n. 51779 del 28.11.2013, Nicosia, rv. 257606).

Le Sezioni Unite hanno ancora stabilito che il giudice di merito, per valutare se chi l'ha patita vi abbia dato o concorso a darvi causa con dolo o colpa grave, "deve apprezzare, in modo autonomo e completo, tutti gli elementi probatori disponibili, con particolare riferimento alla sussistenza di condotte che rivelino eclatante o macroscopica negligenza, imprudenza o violazione di leggi o regolamenti, fornendo del convincimento conseguito motivazione, che, se adeguata e congrua, è incensurabile in sede di legittimità". La Corte ha affermato che il giudice deve fondare la deliberazione conclusiva su fatti concreti e precisi e non su mere supposizioni, esaminando la condotta tenuta dal richiedente sia prima, sia dopo la perdita della libertà personale, indipendentemente dall'eventuale conoscenza, che quest'ultimo abbia avuto, dell'inizio dell'attività di indagine, al fine di stabilire, con valutazione "ex ante", non se tale condotta integri estremi di reato, ma solo se sia stata il presupposto che abbia ingenerato, ancorché in presenza di errore dell'autorità procedente, la falsa apparenza della sua configurabilità come illecito penale, dando luogo alla detenzione con rapporto di causa ad effetto (sez.U, 26 Giugno 2002 n.34559 PG contro De Benedictis). A tal riguardo, la colpa grave può concretarsi in comportamenti sia processuali sia di tipo extraprocessuale, come la grave leggerezza o la rilevante trascuratezza, tenuti sia anteriormente che successivamente al momento restrittivo della libertà personale; onde l'applicazione della suddetta disciplina normativa non può non imporre l'analisi dei comportamenti tenuti dall'interessato, anche prima dell'inizio dell'attività investigativa e della relativa conoscenza, indipendentemente dalla circostanza che tali comportamenti non integrino reato (anzi, questo è il presupposto, scontato, dell'intervento del giudice della riparazione, in puntuali termini, Sez. 4[^], 16 Ottobre 2007, n. 42729).

Brevi considerazioni applicative e nesso causale

È errato però affermare che la valutazione del comportamento del richiedente la riparazione, integrante la colpa grave ostativa alla liquidazione della indennità per la ingiusta detenzione, vada effettuata ex ante a prescindere dall'esito del giudizio di merito atteso che, se il giudizio riparatorio si limitasse a tale accertamento, si stempererebbe in

una valutazione paragonabile a quella del giudice del riesame, sulla ricorrenza dei gravi indizi di colpevolezza, e senza considerare che i fatti posti all'esame del giudice della cautela, potrebbero risultare incompleti, erronei, contraddittori, smentiti da emergenze di senso contrario o anche falsi.

Invero la valutazione riservata al giudice della riparazione non ha per oggetto né la sentenza assolutoria che ha definito il giudice di merito, né la misura cautelare che ha disposto la privazione della libertà personale dell'indagato, bensì la condotta del cautelato al momento dell'adozione della cautela e alla luce delle emergenze acquisite nel corso delle indagini, ma sempre che tali emergenze non siano state escluse o neutralizzate nel giudizio assolutorio, in quanto se così non fosse, e se la condotta del cautelato venisse esaminata soltanto con la lente del giudice della cautela, il dolo e la colpa grave verrebbero riconosciuti nella quasi totalità dei giudizi riparativi.

La condotta da cui scaturisce il rimprovero di colpa può consistere nel fatto già esaminato dal giudice penale dell'assoluzione e da questi ritenuto penalmente irrilevante; conseguentemente anche la condotta dell'imputato che integra l'imputazione ascritta, pure ritenuta penalmente irrilevante dal giudice dell'assoluzione, può giustificare l'esclusione della riparazione in quanto connotata dai richiesti profili di inescusabile leggerezza e macroscopica imprudenza (da ultimo sez.4, 2 Luglio 2019, Messina Maria, Rv.276859; 13 Gennaio 2021, Calzaretta, Rv.280246 per ipotesi di collegamenti, nel primo caso personali e nel secondo caso economici, con realtà criminose associative), soprattutto allorquando le motivazioni del giudice dell'assoluzione richiamino il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, che lascia pertanto spazio all'applicazione di una distinta regola di giudizio da parte del giudice della riparazione. Certamente la condotta preclusiva la riparazione deve essere connotata da profili di concretezza e di specificità e deve avere formato oggetto di apprezzamento da parte del giudice della cautela ai fini dell'adozione della cautela o del suo mantenimento quantomeno in termini contributivi.

L'apprezzamento sulla condotta preclusiva all'indennizzo deve essere svolto mediante una valutazione ex ante e cioè che risale al momento dell'adozione della misura, ovvero del provvedimento con il quale se ne dispone il mantenimento. In primo luogo l'apprezzamento del giudice della riparazione è diretto ad accertare la ricorrenza del fatto

doloso o colposo del cautelato e se lo stesso abbia avuto un ruolo sinergico nell'adozione della misura a prescindere dalla complessiva valutazione svolta dal giudice della cautela in ordine alla gravità indiziaria a carico del prevenuto. Inoltre l'apprezzamento del giudice della riparazione deve riferirsi ad un fatto certo, realmente accaduto, non meramente supposto o presunto come riferibile al ricorrente e pertanto non potranno avere ingresso, ai fini dell'affermazione della condizione preclusiva, i fatti che siano risultati esclusi nel giudizio assolutorio (sez.4, 10 Gennaio 2017 Quaresima, Rv.270039), né potranno essere utilizzati elementi acquisiti al processo che siano state ritenuti falsi o inutilizzabili (sez.4, 15 Settembre 2016, Piccolo, Rv.268238; 24 Novembre 2017, Ferdico, Rv.271580; 27 Gennaio 2021 Napoli Francesco rv. 280935). Al giudice della riparazione è invece consentita un'autonomia di apprezzamento in relazione a condotte dell'imputato, poi assolto, che risultino da dichiarazioni accusatorie svolte da terzi allorquando abbia la possibilità di affermare, sulla base di argomenti logici desumibili dagli atti del processo, che la ritrattazione di tali dichiarazioni (con particolare riferimento a quelle provenienti dalla persona offesa) siano frutto di compiacenza e desiderio di non nuocere (19 Luglio 2018, De Fazio, Rv.273832; 21 Novembre 2018, Oancea, Rv.275194).

La condotta dolosa o gravemente colposa costituisce una condizione ostativa al diritto alla equa riparazione solo qualora sussista un apprezzabile collegamento causale tra la condotta stessa e il provvedimento che ha dato luogo alla restrizione cautelare, sia in relazione al momento genetico sia in relazione al mantenimento, collegamento di cui il giudice deve dare conto in motivazione e non può essere desunta da semplici elementi di sospetto (derivanti nella specie da una telefonata indiziante o dalla frequentazione di soggetto dedito allo spaccio), perché gli stessi non possono fondare la misura cautelare, che esige la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza (sez.4, 29 Settembre 2015, Singh, Rv.264680; sez.3, 31 Gennaio 2017 Benhassoun, Rv.271790).

Ipotesi di colpa grave isolate dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione

1. Frequentazioni ambigue e malavitose – Relazioni personali e vincoli parentali in ipotesi di concorso di persone e di reati associativi – Connivenza passiva.

La Corte di Cassazione ha più volte ribadito che la frequentazione ambigua di soggetti coinvolti in traffici illeciti si presta oggettivamente ad essere interpretata come indizio di complicità e può, dunque, integrare la colpa grave ostativa al diritto alla riparazione (Sez. 4, n. 8914 del 18 Dicembre 2014, Dieni, Rv. 26243601; Sez. 4, n. 1235 del 26 Novembre 2013, Calo', Rv 25861001; Sez. 4, n. 9212 del 13 Novembre 2013, Maltese, Rv. 25908201; Sez. 4, n. 51722 del 16 Ottobre 2013, Fratepietro, Rv. 25787801), purché il giudice fornisca adeguata motivazione della loro oggettiva idoneità ad essere interpretate quali indizi di complicità; nella maggior parte dei casi, si tratta di detenzione cautelare disposta nei confronti di persone indagate quali partecipi di associazioni per delinquere, in un ambito investigativo in cui gli intrecci, gli interessi e le connivenze tra sodali assumono valore altamente indiziario in rapporto ai tratti tipici del delitto associativo.

Dall'esame delle pronunce in cui il principio è stato affermato deve trarsi il limite all'applicazione del medesimo principio. Se, infatti, di regola, la frequentazione di persone coinvolte in attività illecite integra una condotta idonea a concretare il comportamento ostativo al diritto alla riparazione, deve però anche chiarirsi che non tutte le frequentazioni malavitose sono tali da integrare la colpa ma solo quelle che siano da porre in relazione, quanto meno, di concausalità con il provvedimento restrittivo adottato (Sez. 4, n. 1921 del 20 Dicembre 2013, Mannino, Rv. 25848601; sez.4 n.53361 del 21 Novembre 2018 Puro Pasquale, Rv.274498).

Al giudice della riparazione spetta, dunque, il compito di rilevare il tipo e la qualità di dette frequentazioni, con lo scopo di evidenziare l'incidenza del comportamento tenuto sulla determinazione della detenzione (Sez. 3, n. 39199 del 01 Luglio 2014, Pistorio, Rv. 26039701; Sez. 4, n. 34656 del 3 Giugno 2010, Davoli, Rv. 2480740). Da ultimo sez.4, 2 Luglio 2019, Messina, Rv.276859 sul riconoscimento della colpa grave in capo a persona che, convivente con soggetto appartenente ad ambito malavitoso depositario di documenti attestanti illeciti traffici, benchè riconosciuta estranea a dinamiche associative dalla sentenza di merito, era stata ritenuta dal giudice della riparazione in colpa grave in

quanto, in ragione delle frequentazioni e dei rapporti intrattenuti con familiari, alla stessa era attribuibile una “generica cognizione” della illiceità degli affari gestiti da questi”.

Il tema delle frequentazioni ambigue e malavitose si interseca con il tema della connivenza che può assumere rilievo ai fini della esclusione della riparazione della detenzione in ipotesi di delitti concorsuali. Invero il comportamento ostantivo può essere integrato anche dalla condotta di chi, nei reati contestati in concorso, abbia tenuto, pur consapevole dell'attività criminale altrui, comportamenti percepibili come indicativi di una sua contiguità (cfr. sez. 4 n. 45418 del 25 Novembre 2010, Rv. 249237; n. 37528 del 24 Giugno 2008, Rv. 241218). La colpa grave, ostantiva al riconoscimento dell'indennità, può pertanto ravvisarsi anche in relazione ad un atteggiamento di connivenza passiva quando, alternativamente, detto atteggiamento: 1) sia indice del venir meno di elementari doveri di solidarietà sociale per impedire il verificarsi di gravi danni alle persone o alle cose; 2) si concretizzi non già in un mero comportamento passivo dell'agente riguardo alla consumazione del 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; 3) risulti aver oggettivamente rafforzato la volontà criminosa dell'agente, benché il connivente non intendesse perseguire tale effetto e vi sia la prova positiva che egli fosse a conoscenza dell'attività criminosa dell'agente [cfr. sez. 4 n. 15745 del 19 Febbraio 2015, Di Spirito, Rv. 263139; sez. 4 n. 6878 del 17 Novembre 2011 C., Rv. 252725]. Da ultimo 13 Gennaio 2021, Samyang Bakari, Rv.280391 ove la Corte ha ritenuto immune da censure l'ordinanza che aveva ravvisato la colpa grave, ostantiva alla riparazione per l'ingiusta detenzione subita per il reato di cui all'art. 73 t.u. stup., nella condotta dell'istante consistita nell'intrattenere rapporti economici con soggetto dedito allo spaccio di sostanze stupefacenti.

In ipotesi di omicidio volontario è stata riconosciuta la correttezza della sentenza che ha escluso l'indennizzo a soggetto che, pure assolto dal reato, aveva trascorso con la persona offesa e con altri familiari le ore precedenti l'omicidio in un contesto conviviale, in quanto dalla intercettazioni successivamente acquisite era emerso che egli era a conoscenza di particolari molto compromettenti sul trasporto del cadavere e sui mezzi impiegati per sfigurarlo (soda caustica). Il giudice della riparazione, pure in presenza di

assoluzione dubitativa, ha escluso la riparazione evidenziando come il ricorrente avesse palesato contiguità con l'azione delittuosa e con i responsabili, fornendo inoltre ai congiunti indicazioni sulle risposte da dare agli inquirenti (sez.4, 4 Ottobre 2017 n.57204).

2. Conversazioni telefoniche intercettate indizianti – linguaggio criptico o in codice - riferimenti alla detenzione e allo smercio di sostanza stupefacente.

La Corte di legittimità ha individuato tale contegno extra processuale quale suscettivo di essere caratterizzato da colpa grave in quanto, sebbene la condizione di tossicodipendenza di per sé non integra una ipotesi ostativa alla riparazione, la stessa può essere ravvisata nel comportamento del tossicodipendente che, attivandosi per reperire le sostanze stupefacenti, lasci ragionevolmente ritenere, in presenza di elementi ulteriori, che si tratti di attività finalizzata non solo al consumo personale, ma anche allo spaccio (sez.4, 21 Giugno 2016, Ministero Economia e Finanze, Rv.267816; 29 Aprile 2010, Codastefano, Rv.248195; 10 Giugno 2010, La Rosa, 248077).

Costituisce declinazione di tali principi un'ipotesi molto peculiare di detenzione di sostanza stupefacente acquistata per uso personale da agente di custodia il quale portava la droga presso la casa circondariale ove prestava servizio per consumarla da solo o con altri colleghi che con lui l'avevano acquistata (sez.4 n.9219 del 14 Gennaio 2020 Laterza). Il giudice della riparazione ha misurato la condotta dell'imputato ricorrente con il metro della colpa grave ostativa alla riparazione per la ingiusta detenzione e non già con quello richiesto per definire la responsabilità penale, richiamando il contenuto di intercettazioni telefoniche che avevano fornito agli inquirenti l'apparenza di un illecito commercio di stupefacente sul presupposto che la droga fosse destinata ai reclusi. Il giudice della riparazione ha giudicato il contegno extra processuale dell'agente di custodia, di palese inosservanza di regole cautelari e deontologiche sul luogo di lavoro, nel diverso giudizio prognostico che regola il procedimento di riparazione per ingiusta detenzione, come espressivo di colpa grave in ragione del rilevante numero di rifornimenti, del quantitativo variabile ed eterogeneo della sostanza stupefacente trattata, della dimensione non domestica del commercio e del consumo, laddove lo stupefacente veniva portato e

tenuto all'interno del carcere. Analoghe considerazioni in diritto risultano essere state in più casi svolte dal giudice di legittimità in presenza di comportamenti anomali di persone sorprese alla guida di autoveicoli in possesso di sostanze stupefacenti, cui ha fatto seguito il tentativo di occultamento o di soppressione della droga, ovvero la fuga, come inosservanza ad un alt dato dalla polizia stradale.

Invero sono stati ritenuti comportamenti idonei, nella valutazione prognostica che sovrintende il giudizio riparativo, a integrare altrettante ipotesi di colpa ostativa, pure in presenza di esiti assolutori nei giudizi di merito, trattandosi di condotte interpretabili come detenzione prodromica alla vendita o alla cessione della droga.

3.Linguaggio criptico, in codice o allusivo

In tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, costituisce colpa grave, idonea a impedire il riconoscimento dell'equo indennizzo, l'utilizzo, nel corso di conversazioni telefoniche, da parte dell'indagato di frasi in "codice", effettivamente destinate a occultare un'attività illecita, anche se diversa da quella oggetto dell'accusa e per la quale fu disposta la custodia cautelare (Nella specie, dalle conversazioni intercettate era emerso l'apparente coinvolgimento del ricorrente in una trattativa volta a fissare il prezzo di acquisto della sostanza stupefacente, circostanza cui egli nel corso delle indagini non aveva voluto fornire una logica spiegazione al fine di eliminare il valore indiziante degli elementi acquisiti sez. 4, 20 Ottobre 2016, Aga, Rv.268954). In altra ipotesi viene dato rilievo, quale elemento preclusivo alla riparazione, alle intercettazioni telefoniche con cui il ricorrente si poneva in collegamento con altra persona e, con l'impiego di linguaggio criptico ed allusivo, manifestava cointeressenza ed adesione a progetto delinquenziale concernente l'acquisto di rilevanti partite di cocaina (sez.4, 23 Ottobre 2019, Torrisi n.15636), adesione poi non prestata in concreto. In una recente fattispecie il linguaggio oscuro e criptico intervenuto in una conversazione telefonica tra familiari atteneva alla detenzione, da parte di uno dei due interlocutori di un bene che, in una delle due conversazioni definito "dischetto") che il ricorrente avrebbe detenuto nell'interesse del congiunto e che avrebbe dovuto consegnare ad un terzo che

sarebbe passato a ritirarlo (tale “Beppe”), oggetto che sia in ragione della circospezione utilizzata dagli interlocutori mediante il linguaggio sopra indicato e sia di ulteriori emergenze processuali (rappresentate da analoghe conversazioni intervenute tra terzi soggetti nelle quali al termine “dischetto” era stata associata un’arma da sparo) era stato riconosciuto di natura illecita (sez. 4, n. 16696 del 25 Febbraio 2021, Riccio).

4. Nullità fisiologica e patologica del regime delle intercettazioni.

Prima dell’intervento a Sezioni Unite, la valutazione del giudice della riparazione ai fini dell’accertamento della causa ostativa della colpa grave, si fondava sul materiale intercettivo esaminato dal giudice della cautela anche se non corrispondeva a quello utilizzato dal giudice dell’assoluzione realizzandosi una discrasia tra gli elementi di giudizio utilizzati nei distinti procedimenti, questione che si è posta anche per le dichiarazioni della persona offesa rese nelle indagini e poi ritratte o non confermate.

La sentenza Racco ha invece statuito che l’inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio penale di cognizione, ha effetti anche nel giudizio promosso per ottenere la riparazione per ingiusta detenzione (Sez.U, n.1153, del 30 Ottobre 2008, Rv.241667). Viene in considerazione pertanto l’onere motivazionale del giudice della riparazione sulle ragioni per cui ritiene utilizzabili determinati elementi di fatto, pure esclusi dal giudice dell’assoluzione per l’inutilizzabilità della fonte conoscitiva, e la compatibilità di tale valutazione con i divieti di utilizzabilità patologica. In alcune ipotesi la giurisprudenza di legittimità ha sostanzialmente escluso la possibilità di un diversificato metro di giudizio per la utilizzabilità di una fonte di conoscenza rispetto a quanto accertato nel giudizio assolutorio, come afferma la sentenza Ferdico, n. 58001 del 24 Novembre 2017 Rv.271580 e 27 Gennaio 2021 Napoli Francesco Rv.280935 che azzera ogni distinzione tra inutilizzabilità patologica e fisiologica; in altre decisioni si ammette la utilizzabilità nel giudizio di riparazione di una fonte di prova che, sebbene non utilizzata dal giudice dell’assoluzione per ragioni formali e in assenza di specifici divieti, risulta in grado di enucleare ipotesi di colpa ostativa (sez.4 n.33683 del 28 Giugno 2016, Lo Tufo, Rv.267444 in relazione a

intercettazioni non trascritte in quanto non sottoposte a perizia, sez.4, n.48978 del 14 Settembre 2017, Di Micco, Rv.271931 in relazione a ipotesi di inutilizzabilità dichiarata per essere state le intercettazioni disposte da giudice incompetente; ovvero non utilizzate per insufficiente motivazione dei decreti autorizzativi (sez.4 n.24935 del 29 Gennaio 2019, Arcuri Ettore, Rv.276336; n.41936 del 15 Settembre 2016 Piccolo Rv.268238 con riferimento al contenuto del verbale di arresto e di alcune dichiarazioni in esso riportate, riconosciute fisiologicamente inutilizzabili).

5.La colpa come inosservanza di regole disciplinari e deontologiche

La colpa può essere ravvisata in comportamenti deontologicamente scorretti quando, unitamente ad altri elementi indiziari, configurino una situazione obiettiva idonea ad evocare, secondo criteri di normalità, una fattispecie di reato (in relazione a ispettore di polizia in servizio presso centro di identificazione ed espulsione aveva intrattenuto rapporti sessuali con persone trattenute in detta struttura avendo egli violato specifiche disposizioni regolatrici l'attività di servizio, sez.4, n.52761 del 15 Novembre 2016, Tavelli, Rv.268685). Parimenti è stata riconosciuta la causa ostativa in presenza di un amministratore locale che aveva accettato doni e regalie da imprenditori per finalità politiche al di fuori di canali istituzionali avendo generato una situazione di ambigua commistione tra amministrazione locale ed imprenditoria (sez.4, 20 Dicembre 2016 n.4242, Rv.269034) e in una ipotesi di pubblico amministratore che aveva fatto pressione su un gruppo imprenditoriale che aveva contratti in corso con detta amministrazione ai fini dell'assunzione della figlia (sez.4, n.26925 del 15 Maggio 2019, Artico, Rv.276293). Parimenti contraria agli obblighi deontologici connessi al servizio viene in considerazione l'ipotesi, in precedenza evidenziata, dell'agente di custodia che portava droga nel carcere in cui prestava servizio per consumarla da solo o insieme ai propri colleghi fornendo la apparenza, per tipologia di stupefacente, eterogeneità quantità, luogo di destinazione che la stessa fosse destinata ai reclusi.

6. Comportamento processuale: silenzio, reticenza e falso alibi. Interrogatorio di garanzia e rapporto di causa-effetto.

La giurisprudenza del S.C. ha ravvisato ipotesi di esclusione della riparazione per un comportamento processuale gravemente negligente, quale quello rappresentato da una auto incolpazione, da un alibi risultato falso, ovvero anche dal silenzio consapevole su possibili temi di difesa, in ordine alla cui attribuzione all'interessato e alla relativa incidenza sulla determinazione della detenzione il giudice è tenuto a motivare specificamente (sez.4, 21 Ottobre 2014, Garcia De Medina, Rv.263197).

Invero la persona indagata è portatrice di una conoscenza personale dei fatti che la riguardano coevi e precedenti il reato e, sebbene essa non sia obbligata a rivelarli all'autorità giudiziaria, a fronte di quadro indiziario che si fondi su specifiche circostanze, può essere ricondotto a colpa grave il mancato tempestivo chiarimento su tale circostanza, qualora questo sarebbe stato idoneo a fornire una lettura alternativa della posizione dell'indagato. Quale specifica declinazione di questo assunto è stato affermato, in tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, che il silenzio, la reticenza e il mendacio dell'indagato in sede di interrogatorio, pur costituendo esercizio del diritto di difesa, possono rilevare sotto il profilo del dolo o della colpa grave nel caso in cui l'interrogato sia in grado di indicare specifiche circostanze, non note all'organo inquirente, idonee a escludere o a caducare il valore indiziante degli elementi acquisiti in sede investigativa, che hanno determinato l'adozione del provvedimento cautelare (Sez.4, 28 Gennaio 2009 n.4159, Lafranceschina; sez.3, 11 Marzo 2017, Pedetta, Rv.271419). Si è infatti sostenuto che l'interessato ha l'onere di fornire con assoluta tempestività le spiegazioni del caso, quando egli è portatore di una conoscenza esclusiva dei fatti a sé favorevoli e che la mancanza di un tale contegno processuale, pure riconosciuto legittimo dal legislatore in quanto intervenuto nell'esercizio del diritto di difesa, può comunque essere valutato, nel diverso piano che sovrintende il procedimento di cui all'art.314 e ss. c.p.p., quale fattore impeditivo del diritto alla riparazione della ingiusta detenzione e pertanto quale comportamento valutabile, come nel caso in specie, come sintomo di colpa grave a fini riparativi, quando esso si

inserirsi in termini contributivi alla tenuta del quadro indiziario (sez.3, 2 Aprile 2014 n.29967, Bertuccini; sez.4, 9 Novembre 2011 n.44090, Messina; 18 Novembre 2008 n.47047, Marzola; 12 Novembre 2008 n.47041, Calzetta e altri).

Sotto diverso profilo, come in precedenza evidenziato, non è sufficiente ai fini riparativi che la condotta processuale dell'indagato sia suscettibile di essere valutata, per la sua falsità o reticenza, come scorretta o mendace, ma è essenziale che la stessa interferisca nel procedimento logico dell'autorità giudiziaria deviandone il corretto svolgimento in quanto idonea a determinare una falsa apparenza di reità che contribuisca all'adozione, ovvero, al mantenimento della cautela e quindi che ricorra anche il rapporto sinergico di causa ed effetto tra condotta e detenzione, con conseguente obbligo di motivazione del giudice di merito al riguardo (sez.4, 10 Marzo 2000, Revello, Rv.216479 ove la S.C. ha cassato il provvedimento impugnato con cui la corte di merito aveva attribuito connotazioni di colpa grave a condotta quale la strenua negatoria di ogni coinvolgimento), laddove occorre valutare le condotte di non collaborazione o di ostruzionismo ovvero di mendacio adottate dall'indagato, senza necessità e suo beneficio, risultate sinergica all'emissione del provvedimento di cautela, al procrastinarsi della sua liberazione ed all'accertamento della sua innocenza (sez.4, n.24374 del 27 Aprile 2006, Ranno) a condizione che le stesse abbiano costituito il presupposto per la disposizione o per la protrazione dell'ingiusta detenzione (sez.4, n.27533 del 27 Maggio 2008, Ministero Finanze, Rv. 240891).

Le suddette regole del giudizio riparatorio sono state affrontate nel giudizio che ha definito la domanda di riparazione per ingiusta detenzione proposta da SOLLECITO Raffaele in ragione della custodia cautelare in carcere sofferta per oltre quattro anni in relazione ai reati di concorso in omicidio volontario e di violenza sessuale ai danni della cittadina inglese Meredith Kercher avvenuta a Perugia la notte tra il 1 e 2 Novembre 2007 in concorso con Amanda Knox e ad altro soggetto giudicato separatamente.

Al termine di lunga vicenda giudiziaria la Corte di Cassazione annullava senza rinvio la sentenza della Corte di Appello di Firenze che aveva riconosciuto la responsabilità concorsuale del Sollecito nel predetto delitto non essendo stata raggiunta la prova di un

suo coinvolgimento nel fatto di sangue, non escludendo la Corte la possibilità della sua presenza sul luogo del delitto in orario compatibile con l'uccisione della studentessa.

La Corte di Cassazione con ordinanza del 28 Giugno 2017 n.42014 non massimata ha evidenziato che nel caso in specie ricorrevano i presupposti della colpa grave in considerazione delle dichiarazioni rese dall'indagato nella immediatezza dei fatti agli inquirenti ed alle spiegazioni fornite in ordine ai propri spostamenti e a quelli della sua fidanzata Amanda Knox nelle ore precedenti e coeve all'omicidio ed alla circostanza che alcune di tali giustificazioni erano risultate subito dopo smentite da una serie di emergenze processuali sia in relazione agli orari che il Sollecito aveva riferito di rientro presso la propria abitazione, sia alle giustificazioni fornite sui propri spostamenti nelle ore a cavallo dell'omicidio. Il giudice di legittimità in sede di riparazione, dopo avere evidenziato che la stessa sentenza assolutoria aveva posto in rilievo le gravi contraddizioni del Sollecito, pure colpito da elementi indiziari di una certa consistenza e di un comportamento teso ad avvalorare la sua presenza sul luogo del delitto unitamente alla KNOX, riconosceva la coerenza logica del giudizio controfattuale sulla rilevanza sinergica del comportamento processuale del ricorrente ai fini dell'adozione e del mantenimento della cautela evidenziando come, se lo stesso avesse riferito nell'immediatezza agli inquirenti quanto era in sua esclusiva conoscenza in ordine ai reali spostamenti suoi e della fidanzata, probabilmente non sarebbe stato neppure indagato ovvero, in assenza di allegazioni risultate false, sarebbe stato sottoposto ad un regime cautelare meno gravoso. Se poi il suo intervento sul luogo del delitto fosse stato successivo alla perpetrazione dell'illecito, come pure era ipotizzabile, il cautelato avrebbe potuto fornire spiegazioni sulle tracce allo stesso attribuite; nel caso poi di riconosciuta presenza del Sollecito sul luogo del delitto al momento della commissione del delitto, ipotesi pure ipotizzata dal giudice dell'assoluzione e inquadrabile in una connivenza non punibile, la ammissione di tale presenza e la dichiarazione di estraneità al delitto avrebbero comportato una diversa valutazione della sua posizione con un esito cautelare certamente meno afflittivo.

7. Ipotesi particolari di ingiustizia formale. Intervenuta riqualificazione giuridica del fatto reato da parte del giudice di merito.

La S.C. afferma che in tema di riparazione per ingiusta detenzione sussiste il diritto alla riparazione nel caso in cui l'ingiusta detenzione sia collegata alla riqualificazione del fatto in sede di merito, con relativa derubricazione del reato contestato nell'incidente cautelare in altro meno grave, i cui limiti edittali di pena non avrebbero consentito l'applicazione della misura cautelare (sez.4, 2 Dicembre 2011, Borselli, Rv.253319; 11 Gennaio 2010, Mac di Palmstein, Rv.247020).

Va sotto un diverso profilo rilevato che nel caso in cui la pronuncia di condanna per il fatto diversamente qualificato determini un trattamento sanzionatorio superiore o pari alla durata della custodia cautelare patita, nessuna riparazione potrà essere riconosciuta al condannato, atteso il meccanismo di cui all'art.314 comma 4 c.p.p., secondo cui viene sancita la esclusione del diritto alla riparazione "per quella parte della custodia cautelare che sia computata ai fini della determinazione della misura di una pena" (art.314 comma 4 c.p.p.). 'E stato altresì osservato che la disposizione prevista dall'art. 314, comma 2, c.p.p., disciplina esclusivamente i casi in cui, a prescindere dall'esito del processo (quindi anche nell'ipotesi di condanna), si accerti con decisione irrevocabile che la custodia cautelare sia stata disposta o mantenuta illegittimamente per la mancanza dei gravi indizi di colpevolezza (art. 273, comma 1, c. pc. p.), per la presenza di una ipotesi impeditiva della restrizione (e cioè una causa di giustificazione, una causa di non punibilità o una ipotesi di estinzione del reato o della pena art. 273, comma 2, c.p.p.) ricorrente fin dall'adozione o intervenuta nel corso della perdurante restrizione della "libertà in senso stretto", oppure senza la presenza delle particolari condizioni di applicabilità delle misure coercitive previste dall'art. 280 c.p.p.(in motivazione, Sez. 3, n. 2451 del 09 Ottobre 2014, Damia, rv. 262396). Né a tale proposito rileva la circostanza che, in presenza di riqualificazione giuridica del fatto reato, i termini di durata delle singole fasi cautelari risulterebbero più brevi e che, conseguentemente, il ricorrente avrebbe avuto diritto ad una anticipata rimessione in libertà in ragione della scadenza anticipata del termine di fase. Invero la ingiustizia formale della cautela

sofferta deve essere valutata sulla base della originaria contestazione, prima che sia intervenuta la riqualificazione nel giudizio di merito, laddove il mutamento della qualificazione giuridica del reato contestato da parte del giudice del dibattimento non può avere rilievo in relazione alle fasi esaurite. Pertanto qualora con la sentenza di primo grado si proceda ad una riqualificazione giuridica del fatto contestato, i termini di custodia cautelare per le fasi antecedenti e per quella di primo grado vanno commisurati alla qualificazione giuridica del fatto contenuto nel provvedimento dispositivo del giudizio (sez. sez.6, 3.Novembre 1999, Cottone, Rv.214898; sez.4, 10 Gennaio 2002, Greco, Rv.221710; sez.6, 5 Novembre 2019, Kimaoui Marouane, Rv.277410), laddove ai fini del giudizio riparativo in ipotesi di ingiustizia formale la verifica della ricorrenza di un periodo di sofferto cautelare da indennizzare, in presenza di riqualificazione del reato, va condotto alla stregua di quanto indicato dagli art.273 e 280 c.p.p. richiamati dall'art.314 comma 2 c.p.p., e sempre che la pena detentiva applicata all'esito del giudizio, anche se condizionalmente sospesa, non soverchi il termine di durata della cautela effettivamente sofferta(sez.3, 14 Dicembre 2016, Caracciolo, Rv.270352; sez.4, 7 Gennaio 2016, Scivoli, Rv.265582).

Va infine rilevato che, qualora a seguito della riqualificazione del fatto reato, ovvero della esclusione di una circostanza aggravante, si realizzi una ipotesi di ingiustizia formale per inosservanza delle condizioni di applicabilità o di mantenimento della misura cautelare, essendo stato altresì sostenuto un periodo di custodia cautelare superiore alla durata della pena irrogata, nondimeno il diritto alla riparazione potrebbe essere ugualmente neutralizzato dal riconoscimento del dolo e della colpa grave tutte le volte in cui si sia pervenuti alla derubricazione del reato o alla esclusione della ipotesi aggravata sulla base di una valutazione del giudice di merito fondata su elementi probatori diversi ed ulteriori rispetto a quelli impiegati dal giudice della cautela (come ha spiegato la sentenza d'Ambrosio e come più recentemente è stato affermato da sez.4, 23 Novembre 2016, Ministero Economia e Finanze Rv.270099).

8. Intervento additivo della Corte Costituzionale n.310/1996. Ordine di esecuzione della pena erroneo o mancata liberazione del condannato.

Con la sentenza n. 310/96 il giudice delle leggi ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art.314 c.p.p. nella parte in cui non prevede il diritto all'equa riparazione anche per la detenzione ingiustamente sofferta a causa di erroneo ordine di esecuzione; una pronuncia di legittimità (sez.4, 18 Gennaio 2017 Nazir Rv.269521) affronta il caso in cui il soggetto già sottoposto alla misura cautelare era stato condannato con pena sospesa, ipotesi che avrebbe dovuto determinare l'immediata liberazione del condannato ai sensi dell'art.300 comma 3 c.p.p. La Corte ha affermato che il compito di impedire che la misura custodiale, emessa nel corso del procedimento, rimanga in esecuzione anche successivamente all'emissione di una sentenza di condanna a pena sospesa, non può essere posto a carico delle Forze dell'Ordine o dell'Amministrazione Penitenziaria, come, invece, sostenuto dalla corte territoriale, in quanto il compito di verificare la intervenuta causa di cessazione della cautela spetta esclusivamente all'autorità giudiziaria. Nella sentenza 11 Ottobre 2017 De Santis, Rv.271157 è stato affermato che il tardivo riconoscimento della liberazione anticipata per l'omessa trasmissione da parte del pubblico ministero degli atti al magistrato di sorveglianza, ai sensi dell'art. 656, comma 4-bis, c.p.p., determina l'ingiustizia della detenzione sofferta fino alla concreta liberazione del detenuto e, pertanto, costituisce titolo per la domanda di riparazione (nella fattispecie il ricorrente era stato scarcerato con sei giorni di ritardo per effetto della omessa preventiva trasmissione al Magistrato di Sorveglianza dell'ordine di carcerazione con cui si rideterminava la pena residua da espiare affinché provvedesse all'eventuale applicazione della liberazione anticipata).

In altra ipotesi il giudice di legittimità ha annullato l'ordinanza che aveva escluso il diritto all'indennizzo per ingiusta detenzione a fronte della custodia sofferta dal cautelato a seguito di esecuzione di mandato di arresto europeo, a fronte di ordine di esecuzione della pena che, già prima dell'arresto, era stato dichiarato inefficace e sospeso ai sensi dell'art.670 c.p.p. (21.9.2018, n.15126, Dragomirovic).

Altre ipotesi di ingiusta detenzione in executivis consistono nell'ordine di esecuzione di pena estinta per decorso del tempo (17 Ottobre 2018 Sabatini, Rv.275123); nella

tardiva esecuzione di ordine di scarcerazione per liberazione anticipata (sez.4, 30 Settembre 2016, Pittau, Rv.268617) nella carcerazione sofferta in eccesso da parte di soggetto attinto da ordine di esecuzione per lo stesso fatto, di cui uno successivamente revocato su sua istanza (14. Gennaio 2021, Marinkovic, Rv.281151).

Anche in sede esecutiva può peraltro rilevare il comportamento colposo del condannato: nella sentenza 21 Settembre 2017, PG in proc.Parashiva, Rv.271689 è stato affermato che anche in ipotesi di un erroneo ordine esecuzione può rilevare la colpa del detenuto e quindi viene in considerazione la causa ostativa in quanto il diritto alla riparazione è configurabile anche ove l'ingiusta detenzione patita derivi da vicende successive alla condanna, connesse all' esecuzione della pena, purché sussista un errore dell'autorità procedente e non ricorra un comportamento doloso o gravemente colposo dell'interessato (sez.4, n.12710 del 18 Febbraio 2016 non mass).

Ai fini dell'accertamento della colpa grave ostativa al riconoscimento del diritto all'indennizzo, può rilevare altresì il comportamento dell'imputato che abbia omesso di avvisare il difensore di fiducia dello stato del processo in corso ed abbia scientemente rifiutato di ricevere le notifiche degli atti del giudizio a suo carico (sopportando anche per tale ragione un periodo di carcerazione in eccedenza rispetto alla pena irrogata sez.4, 17 Ottobre 2018, Rouani, Rv.273801).

A tale giurisprudenza si affianca la giurisprudenza che esclude il diritto all'indennizzo per ipotesi in cui la detenzione sia intervenuta o si sia protratta oltre misura per un incidente realizzatosi nel corso dell'esecuzione, ma in termini non riconducibili ad un provvedimento erroneo o intempestivo dell'autorità giudiziaria, ma per un mero sfasamento di carattere temporale rispetto alla durata della sofferta detenzione, ove la mancata corrispondenza tra pena inflitta e pena eseguita sia determinata da vicende successive alla condanna, connesse all'esecuzione della pena (Sez. 4, Sentenza n. 40949 del 23 Aprile 2015, Dagui, Rv. 264708, ove il principio è stato affermato in riferimento al caso in cui il condannato era stato ammesso al beneficio penitenziario della liberazione anticipata, usufruendo in tal modo della riduzione della pena inflitta, che quindi era risultata minore della custodia patita (conf. sez.4 1 Dicembre 2019 Nikolina

Pancheva Rv. 277905); in altra ipotesi (sez.4, 22 Dicembre 2016, Riva, Rv 268958) è stato escluso il diritto alla riparazione in quanto la rideterminazione della pena da parte del giudice della esecuzione seguiva alla pronuncia di illegittimità costituzionale degli interventi modificativi dei profili sanzionatori dell'art.73 Dpr. 309/90. In motivazione la S.C. ha, altresì, precisato che, non solo la rideterminazione del trattamento sanzionatorio a seguito di pronuncia di incostituzionalità di normativa modificativa della disciplina originaria si inserisce in una situazione definitivamente esaurita ma, soprattutto, che la detenzione sofferta, sino al momento della sua cessazione, era pienamente legittima e rispettosa dell'assetto normativo allora vigente (sez.4, 16 Dicembre 2016 Laratta, rv. 269168).

Analogamente e in termini più generali è stato affermato che le sentenze del giudice costituzionale, pure avendo efficacia retroattiva, non operano in relazione ai rapporti esauriti e quindi non giustificano l'azione riparatoria qualora la pena sia stata interamente espiata prima della pronuncia della sentenza della Corte Costituzionale (sez. 4, 1 Gennaio 2018 Occhiuto Rv.272346). Tale principio è stato ribadito anche in relazione ad ipotesi di pronuncia del giudice delle leggi (Corte Cost. n.32/2014) che nel riconoscere l'inefficacia delle modifiche normative apportate al D.p.r. 309/90 nel corso dell'anno 2006 con d.l. 30.12.2005 art.4 bis, aveva di fatto eliminato la copertura penale rispetto a ipotesi di detenzione e vendita di specifiche sostanze che erano state introdotte con i decreti attuativi di tali modifiche. È stato peraltro affermato che, essendo state la cautela e la pena, che è seguita alla pronuncia di condanna, eseguite in costanza della norma incriminatrice successivamente riconosciuta costituzionalmente illegittima, nella specie il rapporto esecutivo si era esaurito prima dell'intervento del giudice delle leggi, e che alla base dell'istituto riparatorio insiste una funzione solidaristica che non opera in presenza di incidente realizzatosi in sede esecutiva peraltro equiparabile, quantomeno ai fini del presente giudizio, all'*abolitio criminis* la cui rilevanza ai fini della riparazione della detenzione intervenuta precedentemente risulta esclusa dall'art.314 comma 5 c.p.p.(sez.4, 14 Febbraio 2018, Cassotta Rv.272474; n.24397 del 27 Marzo 2019 Russo, non massimata).