

L'applicazione dei principi costituzionali e sovranazionali relativi all'irragionevole durata del processo e alla riparazione per ingiusta detenzione

Lo Stato italiano nel 2021 ha pagato euro 24.506.190,41 a titolo di indennizzo in conseguenza dell'applicazione della ingiusta detenzione: 2.255.164,70 a Catanzaro, 2.772.097,45 a Palermo, 6.702.097,23 a Reggio Calabria. Sono i dati che emergono dal prospetto elaborato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

È una somma importante ed è un argomento di stretta attualità che si inserisce nell'ambito del dibattito sui costi della Giustizia.

Merita, pertanto, qualche riflessione critica, intrecciandosi alla materia dell'uso e dell'abuso della custodia cautelare.

Poniamoci, innanzitutto, queste domande:

1) L'assetto attuale normativo e del diritto vivente dell'istituto della riparazione è in linea con il modello della riparazione delineato dalla CEDU e dal Patto Internazionale dei diritti civili e politici?

2) Sussiste il diritto alla riparazione ai sensi dell'art. 314, comma 1, cod. proc. pen., ove l'ingiusta detenzione derivi da vicende successive alla condanna connesse all'esecuzione della pena?

Le fonti normative della riparazione per ingiusta detenzione.

Si possono riassumere in tre categorie:

a) i principi internazionali in tema di garanzie dei diritti umani

b) le norme interne di rango costituzionale

c) la legge delega del codice di procedura penale.

Norme internazionali

Le norme internazionali sono l'art. 5, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con legge 4.8.1955¹, il quale al par. 5, dispone che "ogni persona vittima di arresto o detenzione in violazione ad una delle disposizioni di questo articolo ha diritto ad una riparazione".

La norma citata, contempla al par. 1, il diritto alla libertà e sicurezza, precisando che nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi indicati e nei modi prescritti dalla legge, tra i quali alla lett.c) vi è un rinvio alle misure cautelari (se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto innanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono ragioni plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono fondati motivi per ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso).

¹ ARTICOLO 5 Diritto alla libertà e alla sicurezza

1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: (a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; (b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge; (c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso; (d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; (e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; (f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolare di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione.
2. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico.
3. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza.
4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima.
5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione.

Va sottolineato che il paragrafo 3 del citato art. 5 impone che la persona arrestata o detenuta venga tradotta al più presto dinanzi ad un giudice ed ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole ovvero di essere messa in libertà durante la procedura, se ciò non sia possibile.

In conclusione, la libertà personale non può venire offesa al di fuori dei casi previsti dalla legge.

L'art. 9, par. 5², del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, reso esecutivo con la legge 25.10.1977, n. 881, a sua volta prevede che "chiunque sia stato vittima di arresto o detenzione illegali ha diritto ad un indennizzo" (v. art. 3 della legge 881 del 1977 (secondo cui è illegale l'arresto o la detenzione arbitrariamente disposte). Dalla dizione letterale appare chiaro che tale fonte internazionale pattizia ha per oggetto le sole ipotesi riconducibili al comma 2 dell'art. 314, nelle quali, a prescindere dal successivo giudizio di merito, difettino in origine le condizioni legali per applicare o mantenere in vigore una misura custodiale.

Non va dimenticata la direttiva 2016/343³ del Parlamento europeo e del Consiglio sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del

² **art. 9, par 5, Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici**

Art. 9 1. **Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza della propria persona. Nessuno può essere arbitrariamente arrestato o detenuto.** Nessuno può essere privato della propria libertà, se non per i motivi e secondo la procedura previsti dalla legge.

2. Chiunque sia arrestato deve essere informato, al momento del suo arresto, dei motivi dell'arresto medesimo, e deve al più presto aver notizia di qualsiasi accusa contro di lui.

3. Chiunque sia arrestato o detenuto in base ad un'accusa di carattere penale **deve essere tradotto al più presto dinanzi a un giudice o ad altra autorità competente** per legge ad esercitare funzioni giudiziarie, **e ha diritto ad essere giudicato entro un termine ragionevole, o rilasciato.** La detenzione delle persone in attesa di giudizio non deve costituire la regola, ma il loro rilascio può essere subordinato a garanzie che assicurino la comparizione dell'accusato sia ai fini del giudizio, in ogni altra fase del processo, sia eventualmente, ai fini della esecuzione della sentenza.

4. Chiunque sia privato della propria libertà per arresto o detenzione ha diritto a ricorrere ad un tribunale, affinché questo possa decidere senza indugio sulla legalità della sua detenzione e, nel caso questa risulti illegale, possa ordinare il suo rilascio.

5. **Chiunque sia stato vittima di arresto o detenzione illegali ha diritto a un indennizzo**

Art. 3 L'espressione "arrestation ou detention illegales" contenuta nel paragrafo 5 dell'articolo 9 del patto relativo ai diritti civili e politici, **deve essere interpretata come riferita esclusivamente agli arresti o detenzioni contrarie alle disposizioni del paragrafo 1 dello stesso articolo 9.**

³ **Articolo 7 Direttiva 2016 /343 del Parlamento europeo e del Consiglio sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.**

diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, che all'art. 7 ha affermato che gli Stati membri assicurano che agli indagati e imputati sia riconosciuto il diritto di restare in silenzio in merito al reato che viene loro contestato.

L'art. 4, comma 1, lett.b) del d.lgs 8 novembre 2021, n. 188, entrato in vigore il 14 dicembre 2021, ha aggiunto all'art.314, comma 1, cod. proc. pen.il seguente periodo: "L'esercizio da parte dell'imputato della facoltà di cui all'art.64, comma 3, lett.b), non incide sul diritto alla riparazione di cui al primo periodo".

Si è in tal modo inteso adeguare la normativa nazionale alle disposizioni della Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, con specifico riferimento, per quanto di rilievo nel caso in esame, all'armonizzazione delle normative nazionali in tema di diritto al silenzio quale aspetto della presunzione di innocenza.

In tal senso, è stato posto in norma di legge ciò che la giurisprudenza di legittimità aveva già affermato in via consolidata.

Le norme di rango costituzionale

Diritto al silenzio e diritto di non autoincriminarsi 1. Gli Stati membri assicurano che agli **indagati e imputati sia riconosciuto il diritto di restare in silenzio in merito al reato che viene loro contestato**. 2. Gli Stati membri assicurano che gli indagati e imputati godano del diritto di non autoincriminarsi. 3. L'esercizio del diritto di non autoincriminarsi non impedisce alle autorità competenti di raccogliere prove che possono essere ottenute lecitamente ricorrendo a poteri coercitivi legali e che esistono indipendentemente dalla volontà dell'indagato o imputato. 4. Gli Stati membri possono consentire alle proprie autorità giudiziarie di tenere conto, all'atto della pronuncia della sentenza, del comportamento collaborativo degli indagati e imputati. 5. **L'esercizio da parte degli indagati e imputati del diritto al silenzio o del diritto di non autoincriminarsi non può essere utilizzato contro di loro e non è considerato quale prova che essi abbiano commesso il reato ascritto loro**. L 65/8 IT Gazzetta ufficiale dell'Unione europea 11.3.2016 6. Il presente articolo non impedisce agli Stati membri di prevedere che, in relazione ai reati minori, lo svolgimento del procedimento, o di alcune sue fasi, possa avvenire per iscritto o senza un interrogatorio dell'indagato o imputato da parte delle autorità competenti in merito al reato ascritto loro, purché ciò rispetti il diritto a un equo processo. L'art. 4, comma 1, lett.b) del **d.lgs 8 novembre 2021, n. 188, entrato in vigore il 14 dicembre 2021, ha aggiunto all'art.314, comma 1, il seguente periodo: L'esercizio da parte dell'imputato della facoltà di cui all'art.64, comma 3, lett. B),cod. proc. pen. (la facoltà di non rispondere) non incide sul diritto alla riparazione di cui al primo periodo.**

Il rinvio alla legge ordinaria è anche previsto dalla Costituzione e più precisamente dall'art. 24, u. c., in base al quale "la legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari".

Questo articolo enuncia un principio di altissimo valore etico sociale, coerente sviluppo del più generale principio di tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (art.2), a fondamento dell'intero ordinamento repubblicano.

I limiti che deve incontrare la durata della custodia cautelare, discendono direttamente dalla natura servente che la Costituzione assegna alla custodia cautelare rispetto al perseguimento delle finalità del processo ed alle esigenze di tutela della collettività.

L'art. 13 sancisce la inviolabilità della libertà personale, conseguendone quindi la necessità di una disciplina particolare per gli errori in tema di custodia cautelare, sia essa subita in carcere sia agli arresti domiciliari, trattandosi di misure detentive che sono applicate prima della sentenza definitiva.

La libertà individuale è un valore fondamentale nello Stato di diritto, che può essere sacrificato solo in presenza di gravi indizi di colpevolezza e di esigenze cautelari specificamente individuate.

La legge delega del nuovo codice di procedura penale

La legge 16.2.1987 n. 81, all'art. 2, ha disposto che la disciplina della riparazione dell'ingiusta detenzione e dell'errore giudiziario debba essere attuata nell'ambito di un procedimento giudiziario, le cui linee guida debbano essere contenute nel codice di procedura penale.

Tale previsione consente di determinare con certezza la natura dell'istituto nella legislazione vigente, in sintonia – anche se non completa- con le previsioni internazionali, che fanno derivare la riparazione dalla violazione del diritto alla libertà e dalla necessaria eccezionalità della privazione di questo diritto.

Tale istituto è stato pertanto inquadrato in una obbligazione di diritto pubblico che lo Stato assume verso colui che ha subito la ingiusta detenzione e quindi non per risarcirgli i danni, ma per l'indennizzarlo della carcerazione o comunque dell'arresto che non avrebbe dovuto subire, pur versandosi in responsabilità per un atto lecito dello Stato.

È stato, pertanto, ritenuto che tale obbligazione a carico dello Stato, prima ancora che nella legge, trova il suo fondamento nel principio etico e sociale di non violare il diritto alla libertà di ogni essere umano.

Il nostro è un sistema rispettoso dei principi sovranazionali?

Alla luce del quadro normativo sopra esposto possiamo rispondere al primo quesito, cioè: l'assetto attuale normativo e del diritto vivente dell'istituto della riparazione è in linea con il modello della riparazione delineato dalla CEDU e dal Patto Internazionale?

La risposta è che non vi è un completo allineamento tra la disciplina contenuta nell'art. 5 della CEDU-che prevede il diritto dell'istante per ogni restrizione subita in violazione dei paragrafi 1,2,3 e 4-, e quindi anche per difetto delle esigenze cautelari (lett.c), par. 1), art. 5) e per la violazione del diritto di essere giudicato entro un termine ragionevole o di essere rimessa in libertà durante la procedura par. 3, art.5).

Può però ritenersi che l'ambito applicativo dell'istituto è da un lato più ampio in quanto riconosce la possibilità di una custodia cautelare che risulti ingiusta non solo per ragioni inerenti al momento della sua applicazione ma anche per ragioni collegate al successivo proscioglimento.

Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità la normativa italiana agli artt. 314 e segg., in un'ottica solidaristica, riconosce il diritto alla riparazione, non solo per la detenzione preventiva formalmente illegittima, come imposto

dal citato art. 5, bensì anche per quella legittima, ma sostanzialmente ingiusta, in quanto non seguita da una sentenza di condanna, subordinando in tale ipotesi il diritto all'indennizzo alla condizione che l'adozione o il mantenimento della misura cautelare non siano causalmente riconducibili ad una condotta gravemente colposa dell'istante.

Si tratta pertanto di una disciplina del tutto conforme a quella convenzionale in quanto attribuisce un diritto ulteriore rispetto a quello imposto dall'art. 5 e cioè il diritto ad un ristoro patrimoniale anche nelle ipotesi di detenzione preventiva formalmente legittima che può conseguentemente essere limitato dal legislatore nazionale senza il rischio di incorrere in violazioni della disciplina convenzionale.

Dall'altro, come già detto, si pone in un solco più ristretto rispetto a quello delineato dalla CEDU in quanto il titolo della privazione della libertà, rilevante, ai fini della riparazione è limitato alla custodia cautelare (in carcere o agli arresti domiciliari) ed è esclusa la rilevanza della violazione delle regole in tema di esigenze cautelari e di durata ragionevole della custodia cautelare, al di là dei limiti fissati per la custodia cautelare.

La riparazione, nella ipotesi di cui all'art. 314, comma 2, cod. proc. pen., è, pertanto, circoscritta ai soli casi in cui la misura risulti adottata in difetto dei presupposti di cui agli artt. 273 e 280 cod. proc. pen., ovvero in mancanza dei gravi indizi di colpevolezza.

L'Italia è stata, invece, più volte condannata in violazione dell'art. 5, par 5, per la mancata previsione di una forma di riparazione per le ipotesi di detenzione amministrativa arbitraria, che la CEDU ritiene equiparabile alla detenzione: CEDU, 6.10.2016, Richmond Yaw ed altre c. Italia, con riferimento al trattenimento presso un centro di identificazione ed espulsione; CEDU, 8.2.2011, Seferovic c. Italia; CEDU, 1.12.2009, Hokik e Hrustic c. Italia, in relazione ad un centro di permanenza temporaneo.

Di rilievo sono le decisioni con riferimento alla previsione della "durata ragionevole" della custodia cautelare, contenuta nell'art. 5, par. 3 CEDU, che impone di considerare, al di là del rispetto o meno dei termini massimi previsti dalla normativa nazionale, il limite del sacrificio che, tenuto conto delle circostanze concrete, può essere ragionevolmente inflitto ad una persona presunta innocente.

In questo senso è stata constatata la violazione dell'art. 5, par. 3, CEDU relativo ai diritti di libertà e sicurezza in riferimento al diritto di ogni persona privata della libertà personale ad ottenere in tempi brevi una pronuncia del Tribunale sulla legittimità della propria detenzione (CEDU, 3.7.2007, Naranjo Hurtado c. Italia, che ha affermato che i trentatré giorni impiegati dall'A. G. per decidere sull'appello promosso avverso l'ordinanza con cui veniva rigettato il ricorso al Tribunale della libertà fossero eccessivi); (CEDU, 24 aprile 2008, Rizzotto c. Italia, in cui è stato rilevato un ritardo nel ricorso per cassazione proposto il 13 settembre 2004 e deciso solo in data 16 marzo 2005).

La nozione di durata ragionevole della custodia cautelare elaborata dalla CEDU per verificare l'osservanza del disposto dell'art. 5, par. 3, non coincide certamente con i limiti temporali previsti dall'ordinamento interno e si ritiene che non sia sovrapponibile con la ragionevole durata del giudizio di cui all'art. 6 CEDU. Tale ultima affermazione non ha valore in senso assoluto, perché è evidente che nel caso di ragionevole durata del giudizio è più difficile, anche se non impossibile, ipotizzare una durata irragionevole della custodia cautelare.

Ciò vuol dire che, secondo la CEDU, il rispetto del diritto di ogni persona ad ottenere entro un breve termine una decisione di un tribunale sulla legittimità della detenzione deve essere valutato alla luce delle circostanze del caso concreto.

Il termine ragionevole della durata della detenzione non si presta, pertanto, ad una valutazione astratta.

I motivi ragionevoli per mantenere in detenzione un accusato devono essere valutati in ciascun caso secondo la particolarità del procedimento.

Il proseguimento della carcerazione si giustifica solo in una data fattispecie se degli indizi concreti rivelino una vera esigenza di interesse pubblico che prevale, nonostante la presunzione di innocenza, sulla regola del rispetto della libertà individuale.

Ed è stata rilevata una custodia irragionevole anche quando manca una costante corrispondenza tra le valutazioni relative allo *status libertatis* e la probabilità di condanna che emerge dalla dinamica dell'acquisizione probatoria; in mancanza di una tale corrispondenza, la durata della custodia cautelare potrà essere considerata irragionevole anche qualora non siano stati oltrepassati i termini massimi previsti dalla normativa nazionale.

La sentenza emessa in data 6 aprile 2000 nel caso *Labita c. Italia*, che tratta, tra l'altro il tema dell'uso improprio dei pentiti, ha ritenuto che la custodia cautelare protratta per due anni e sette mesi nei confronti di un soggetto raggiunto esclusivamente dalle dichiarazioni *de relato* di un collaboratore di giustizia violava l'art. 5 § 3 della Convenzione: "se le dichiarazioni di "pentiti" possono validamente giustificare, inizialmente, la detenzione dell'interessato, inevitabilmente le stesse non sono più pertinenti con il passare del tempo, in particolare se con il progredire delle indagini non si scoprono ulteriori elementi di prova», introducendo il principio per il quale sarebbe necessaria una costante corrispondenza tra le valutazioni relative allo *status libertatis* e la probabilità di condanna che emerge dalla dinamica dell'acquisizione probatoria; in mancanza di una tale corrispondenza, la durata della custodia cautelare potrà essere considerata irragionevole anche qualora non siano stati oltrepassati i termini massimi previsti dalla normativa nazionale.

In *Pilla c. Italia* (n. 64088/00, del 2 marzo 2006), la Corte ha ribadito che lo scopo della Convenzione è quello di proteggere diritti a livello concreto ed effettivo ed ha affermato che le ipotesi di privazione della libertà previste dall'art.

5 CEDU sono soggette ad interpretazione restrittiva, al fine di garantire che nessuno sia privato arbitrariamente della libertà personale. Ha quindi rilevato, alla luce dell'art. 1 dpr 394 del 1990, che qualora ricorrano le condizioni ivi stabilite per l'indulto, i giudici non hanno alcuna discrezionalità nell'applicazione dell'istituto. È stato, pertanto, ritenuto che la decisione dell'indulto era intervenuta tardivamente dopo che il ricorrente aveva già scontato una pena superiore a quella eseguibile qualora il beneficio fosse stato tempestivamente applicato, con conseguente violazione dell'art. 5, par. 1.

Sussiste il diritto alla riparazione ai sensi dell'art. 314, comma 1, cod. proc. pen. ove l'ingiusta detenzione derivi da vicende successive alla condanna connesse all'esecuzione della pena?

Con riferimento a tale tema, va distinto il piano della irrevocabilità della condanna da quello della definitività della pena. Nel vigente sistema processuale (che attribuisce grande spazio agli interventi del giudice dell'esecuzione e del magistrato di sorveglianza sul trattamento sanzionatorio), i concetti di pena definita da pronuncia irrevocabile e quello di pena definitiva (per tale potendosi intendere solo quella determinata all'esito della complessiva gestione giudiziale del trattamento sanzionatorio) non possono ritenersi coincidenti.

Il percorso è iniziato con la sentenza della Corte Costituzionale n. 310 del 1996, con la quale l'art. 314 cod. proc. pen. è stato dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevede il diritto all'equa riparazione anche per la detenzione ingiustamente patita a causa di erroneo ordine di esecuzione, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. e per violazione dell'art. 5 della Convenzione E.D.U., che prevede il diritto alla riparazione a favore della vittima di arresto o di detenzioni ingiuste senza distinzione di sorta.

Proprio il dispositivo della sentenza della Corte Costituzionale attesta che le vicende dell'esecuzione non sono in alcun modo estranee all'orizzonte della riparazione dell'ingiusta detenzione, contrariamente a quanto era stato ritenuto da un primo indirizzo interpretativo.

In ordine ai presupposti per il riconoscimento del diritto, l'interprete ha adottato un iniziale criterio, in base al quale il diritto alla riparazione non è configurabile ove la mancata corrispondenza tra pena inflitta e pena eseguita sia determinata da vicende, successive alla condanna, che riguardano la determinazione della pena eseguibile.

Tale indirizzo faceva espresso rinvio alla sentenza Corte Cost. n. 219 del 2 aprile 2008 con la quale la Consulta aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 314 cod. proc. pen. nella parte in cui, nella ipotesi di detenzione cautelare sofferta, condizionava il diritto all'equa riparazione al proscioglimento nel merito dalle imputazioni. Si partiva dalla considerazione che la Corte Costituzionale in quella sentenza aveva espressamente escluso che la detenzione potesse ritenersi ingiusta nella ipotesi di detenzione ricollegabile a reati dichiarati prescritti, salvo che la durata della custodia cautelare sofferta risulti superiore alla misura della pena astrattamente irrogabile o irrogata nel qual caso, comunque, la riparazione può essere riconosciuta solo per la parte di detenzione subita in eccedenza.

Sulla scorta di tale lettura del dato normativo, quindi, si era ritenuto che, in tali ipotesi, il diritto alla riparazione potesse essere riconosciuto, ove la durata della custodia cautelare sofferta fosse superiore alla misura della pena astrattamente irrogabile o irrogata, ma solo nei limiti dell'eccedenza.

Con la conseguenza che il diritto all'equa riparazione veniva, invece, escluso in tutti i casi in cui la mancata corrispondenza tra detenzione cautelare e pena eseguita conseguisse a vicende posteriori alla condanna, connesse al reato o alla pena (come nelle ipotesi di ammissione al beneficio della liberazione anticipata, cui consegue la riduzione della pena originariamente inflitta, con eccedenza, quindi, in taluni casi, della detenzione subita in concreto dal condannato).

Più recentemente, tuttavia, la Corte di legittimità si è orientata nel senso di riconoscere rilievo al periodo di detenzione eccedente quello risultante dall'applicazione della liberazione anticipata in un caso in cui l'ordine di esecuzione non era stato aggiornato al nuovo fine pena (Sez. 4 n. 18542 del 14/1/2014, Truzzi, in un caso in cui il ricorrente era stato scarcerato con cinque giorni di ritardo, per «disguidi» dell'organo dell'esecuzione), od anche in un caso in cui la scarcerazione - disposta per la liberazione anticipata - era stata tardivamente eseguita a causa della tardiva comunicazione al collegio precedente per la rideterminazione della pena dell'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza che aveva concesso quarantacinque giorni di riduzione della pena per liberazione anticipata (cfr. Sez. 4, n. 47993 del 30/9/2016, Pittau).

Tale orientamento richiama C.E.D.U., 24 marzo 2015, Messina c. Italia riguardante un ritardo nel riconoscimento della liberazione anticipata ai sensi dell'art. 54 legge n. 354/1975, fondato su di un errore materiale contenuto nel certificato del casellario giudiziario, in cui la Corte di Strasburgo ha riscontrato una violazione dell'art. 5, par. 1, CEDU.

La citata sentenza precisa che nonostante l'art. 5, par. 1, lett.a) non sancisca il diritto per un condannato a beneficiare, per esempio, di una amnistia o di una liberazione anticipata condizionale o definitiva, tuttavia, potrebbe essere diverso quando i giudici nazionali sono tenuti, in assenza di qualsiasi potere discrezionale, ad applicare una tale misura a chiunque soddisfi le condizioni di legge per beneficiarne.

Ha quindi osservato che ai sensi dell'art. 54 legge 354/1975 sull'ordinamento giudiziario e conformemente alla giurisprudenza della Corte di cassazione, le autorità competenti godono di un margine di apprezzamento al fine di stabilire se un detenuto abbia soddisfatto i criteri di buona condotta e di partecipazione ai programmi di reinserimento e se la sua adesione a tali programmi non sia meramente fittizia o non miri esclusivamente alla concessione di benefici, come la liberazione anticipata.

Tuttavia, questa libertà di valutazione non è priva di limiti e ciascuna decisione deve essere debitamente motivata in fatto e diritto.

Quando le condizioni sono soddisfatte le A. G. devono perciò accordare la liberazione anticipata nella misura stabilita dalla legge.

Di conseguenza ha ritenuto la violazione dell'art. 5, par. 1, perché il condannato aveva espiato una pena di durata superiore a quella che avrebbe dovuto scontare, tenuto conto della liberazione anticipata alla quale aveva diritto, negatagli in un primo tempo per un errore nelle annotazioni del certificato del casellario giudiziale.

Non è ingiusta, invece, la detenzione nella ipotesi in cui la diversa entità della pena da eseguire non è stata determinata a seguito di ordine di esecuzione illegittimo o errato ma a seguito di esercizio del potere discrezionale da parte del giudice dell'esecuzione, che ha riconosciuto, per esempio, il vincolo della continuazione tra i reati oggetto di due pronunce.

In conclusione, si aprono nuovi orizzonti per la riparazione per l'ingiusta detenzione.