

n. **10/2022**

OTTOBRE

RIVISTA PENALE

Rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione

■ Fondata nell'anno 1874 ■ Anno 148°

Direttori **Franco Coppi, Fausto Giunta, Corrado Sforza Fogliani**
Direttore responsabile **Paolo Appella**

in questo numero

■ **Le ultimissime dalle Corti Superiori, pag. 791 e ss.**

- In tema di scambio elettorale politico-mafioso, pagg. 829 e 823
- Tentata violenza sessuale con minaccia di tipo "costrittivo", pag. 797
- Commercio di esseri umani e relative norme di contrasto, pag. 763
- Stalking e tentato omicidio: un'ipotesi di reato complesso, pag. 845



REGISTRATI AL SITO WWW.LATRIBUNA.IT
e consulta il PDF di questo fascicolo e gli arretrati dal 2010

ISSN: 0035-7022

del giudice di appello, il cui esercizio, tuttavia, "va correlato sia al suo fondamento normativo, che lo pone come "eccezione" al generale principio devolutivo che governa il giudizio di appello, sia al contenuto "discrezionale" del suo oggetto, che postula, ai fini dell'applicazione dei benefici come del riconoscimento di attenuanti, valutazioni di puro merito".

Pertanto, sempre secondo le Sezioni Unite, è lo stretto nesso tra officiosità, eccezionalità e discrezionalità del potere-dovere attribuito al giudice di appello che porta a escludere che il suo mancato esercizio possa configurare un vizio deducibile in cassazione: "la non decisione sul punto non costituisce violazione di norma penale sostanziale (art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p.) e, neppure, violazione di norma processuale stabilita a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o decadenza (art. 606, comma 1, lett. c), c.p.p.), tale non essendo l'art. 597, comma 5, c.p.p.; soprattutto la "non decisione", in appello, sui benefici di legge non è denunciabile come vizio di motivazione per mancanza (art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.) laddove la parte – che avrebbe potuto sollecitarne l'esercizio, in relazione ai possibili sviluppi del processo di secondo grado ancorchè preceduto da giudizio assolutorio o incompatibile con il riconoscimento della sospensione condizionale della pena – non abbia richiesto, senza averne fatto (o potuto fare) motivo di impugnazione, l'applicazione del beneficio nel corso del medesimo giudizio di appello".

In conclusione, dunque, il mancato esercizio del potere-dovere del giudice di appello di applicare di ufficio i benefici di legge, non accompagnato da alcuna motivazione che renda ragione di tale "non decisione", non può costituire motivo di ricorso per cassazione per violazione di legge o difetto di motivazione, se l'effettivo espletamento del medesimo potere-dovere non sia stato sollecitato da una delle parti, almeno in sede di conclusioni nel giudizio di appello, ovvero, nei casi in cui intervenga condanna la prima volta in appello, neppure con le conclusioni subordinate proposte dall'imputato nel giudizio di primo grado.

Nel caso di specie, poichè dalla lettura delle conclusioni del difensore del M. nel giudizio di appello risulta che non fu fatta richiesta di applicazione del beneficio, il motivo deve essere dichiarato inammissibile.

5. Alla stregua di quanto esposto, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, con la conseguente condanna del ricorrente, ai sensi dell'art. 616, comma 1, c.p.p., al pagamento delle spese del procedimento e al pagamento, in favore della Cassa delle Ammende, della somma di euro tremila. (*Omissis*)

**CORTE DI CASSAZIONE PENALE
SEZ. IV 28 APRILE 2021, N. 16153
(UD. 29 GENNAIO 2021)**

PRES. SERRAO – EST. DAWAN – P.M. TAMPIERI (CONF.) – RIC. C.S.

Misure cautelari personali ■ Riparazione per l'ingiusta detenzione ■ Detenzione patita a seguito di

un ordine di esecuzione erroneo o illegittimo ■ Presentazione della domanda ■ Termini ■ Decorrenza.

✍ Alla luce della simmetria di trattamento tra esecuzione della pena e misura custodiale stabilita dalla sentenza n. 310/1996 della Corte costituzionale, il termine previsto dall'art. 315, comma 1, c.p.p. per la presentazione della domanda di riparazione dell'ingiusta detenzione patita a seguito di un ordine di esecuzione erroneo o illegittimo decorre dall'irrevocabilità della sentenza che ha definito il procedimento principale, in quanto l'ingiustizia della restrizione non può che risultare dall'esito definitivo del giudizio. (Principio affermato in merito ad una fattispecie in cui l'ordine di esecuzione all'origine dell'ingiusta detenzione era stato emesso sulla base di un'ordinanza del Tribunale di sorveglianza – poi riformata dallo stesso collegio, nuovamente investito del caso – a mezzo della quale il Tribunale, in sede di decisione sull'esito della misura dell'affidamento in prova ai servizi sociali, aveva ritenuto che la probation avesse avuto un esito parzialmente negativo in quanto l'affidato, durante la prova, era stato indagato per i reati di cui agli artt. 591, 40 cpv, 582 e 583, comma 1, n. 1, c.p. La Suprema Corte, in applicazione dell'enunciato principio, ha statuito che, relativamente al caso specifico, il termine per proporre la domanda di equa riparazione non fosse decorso dalla decisione del Tribunale di sorveglianza che aveva infine riconosciuto l'esito positivo della misura alternativa esperita, ma dall'irrevocabilità della successiva sentenza di merito che aveva assolto l'affidato per le ipotesi delittuose ascrittegli nel corso del periodo di prova). (*Mass. Redaz.*) (c.p.p., art. 315; c.p., art. 40; c.p., art. 582; c.p., art. 583, c.p., art. 591)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte di appello di Venezia ha dichiarato inammissibile l'istanza di riparazione per ingiusta detenzione proposta da C.S. con riferimento alla carcerazione sofferta dal 4 febbraio 2014 – data di esecuzione, nei suoi confronti dell'ordine di esecuzione di pena detentiva emesso il 03 febbraio 2014 dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Belluno, a seguito di revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale disposta dal Tribunale di sorveglianza di Venezia con ordinanza del 9 gennaio 2014, in ragione dell'avvenuta iscrizione a mod. 21 della Procura di Belluno della notizia di reato per i delitti di cui agli artt. 591, 40 cpv. e 582 c.p. e art. 583 comma 1, n. 1, c.p..

2. Il Tribunale di sorveglianza di Venezia, in accoglimento dell'istanza di cui all'art. 666 c.p.p., avanzata dal difensore, disponeva, con ordinanza cautelare del 04 marzo 2014 la sospensione della provvisoria esecutorietà dell'ordinanza del 9 gennaio 2014, sul presupposto che gli anzidetti reati, provvisoriamente addebitati al C., non potessero essere ipotizzati in ragione del ruolo dallo stesso rivestito. In conseguenza, questi veniva scarcerato il 6 marzo 2012. Il procedimento di sorveglianza si concludeva con ordinanza del 6 maggio 2014 che, confermando le con-

siderazioni già espresse dal Tribunale in sede cautelare, accoglieva la domanda dell'affidato di riforma dell'ordinanza del 9 gennaio 2014 e, per l'effetto, dichiarava estinta la pena. Il 29 gennaio 2018, il Tribunale di Belluno assolveva l'imputato dai reati ascrittigli; la sentenza diventava irrevocabile il 23 giugno 2018.

3. Il giudice della riparazione ha dichiarato inammissibile per tardività la domanda depositata il 20 febbraio 2019, affermando che il termine di due anni, previsto dall'art. 315 comma 1, c.p.p., decorre dalla data di definitivo accertamento degli effetti favorevoli della probation operata con ordinanza del 6 maggio 2014 del Tribunale di sorveglianza e che, in alcun modo, può assumere rilevanza, ai fini della decorrenza dell'anzidetto termine, la data di irrevocabilità della sentenza assolutoria del 29 gennaio 2018 pronunciata dal Tribunale di Belluno.

4. Avverso l'ordinanza del giudice della riparazione ricorre il difensore dell'istante lamentando erronea applicazione dell'art. 315 c.p.p..

Osserva, in particolare, che le ordinanze del Tribunale di sorveglianza non presentano le caratteristiche proprie di una sentenza, non potendo contenere, per loro natura, un accertamento di carattere definitivo sulla penale responsabilità delle persone accusate di un reato. Se, in ipotesi, la domanda riparatoria avesse trovato accoglimento anteriormente all'irrevocabilità della sentenza di merito, l'odierno ricorrente si sarebbe trovato di fronte ad un diritto alla riparazione "condizionato" dall'esito del processo di merito, il quale avrebbe potuto concludersi anche con una sentenza di condanna che gli avrebbe imposto la restituzione della somma percepita.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso è fondato.

2. A norma dell'art. 315 comma 1, c.p.p., la domanda di riparazione deve essere proposta, a pena di inammissibilità, entro due anni dal passaggio in giudicato della sentenza di proscioglimento o di condanna, ovvero dalla inoppugnabilità della sentenza di non luogo a procedere o dalla data della notifica del provvedimento di archiviazione.

2.1. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 310/1996, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p., nella parte in cui non prevede il diritto all'equa ri-

parazione anche per la detenzione ingiustamente patita a causa di erroneo ordine di esecuzione: decisione riferita ad 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, e che fu adottata per impedire "ingiustificate differenziazioni tra custodia cautelare ed esecuzione di pena detentiva". Ma, proprio sulla base della simmetria di trattamento tra esecuzione di pena e misura custodiale affermata dalla Consulta, deve richiamarsi il principio – ricavabile dall'esplicito riferimento dell'art. 314 commi 1 e 2, c.p.p., al presupposto di una decisione di proscioglimento irrevocabile – in base al quale l'ingiustizia della restrizione non può che risultare dall'esito definitivo del giudizio (Sez. IV, n. 2623 del 7 novembre 2018, dep. 2019, Shehu Islam, Rv. 275192). Il dato testuale appena richiamato trova, peraltro, ampia conferma nella giurisprudenza di questa Suprema Corte. A titolo di esempio, si è affermato che, nel caso di ordine di carcerazione illegittimamente emesso, al giudice della riparazione è precluso provvedere sulla relativa istanza fino quando non sia definito il procedimento dal quale deriva l'ordine di esecuzione della pena illegittimo (Sez. IV, n. 35333 del 5 luglio 2001, Sandberg Ruth, Rv. 219883); analogamente si è chiarito, in altra successiva pronuncia, che l'erroneità o l'illegittimità dell'ordine di esecuzione, che, in seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 310/1996 può dare diritto all'equa riparazione per l'ingiusta detenzione, deve essere accertata con decisione irrevocabile, in quanto anche in tale ipotesi è necessario che il procedimento principale sia definitivamente concluso con il riconoscimento dell'erroneità o dell'illegittimità del provvedimento che si assume aver dato causa all'ingiusta detenzione (Sez. IV, n. 8117 del 24 novembre 2005, dep. 2006, Arriscato, Rv. 233647).

3. Nel caso in disamina, dunque, la data da cui far decorrere il termine di due anni previsto dall'art. 315 comma 1, c.p.p., è quella dell'irrevocabilità – 23 giugno 2018 – della sentenza di assoluzione emessa dal Tribunale di Belluno il 29 gennaio 2018.

4. In conclusione, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio alla Corte di appello di Venezia per nuovo esame. (*Omissis*)

INGIUSTA DETENZIONE CONSEQUENTE AD UN ORDINE DI ESECUZIONE ILLEGITTIMO: INTERVIENE LA CASSAZIONE

di **Piero Tandura**

1. La sentenza in commento interviene sul tema dell'ingiusta detenzione e, nello specifico, in relazione alla materia della carcerazione ingiustamente sofferta quale conseguenza di un ordine di esecuzione illegittimo.

A partire dal noto arresto n. 310 del 1996 della Corte Costituzionale, il quale ha giustamente esteso il diritto all'equa riparazione anche a favore di chi "sia rimasto vittima di un ordine di esecuzione arbitrario", gli interpreti – anche in considerazione dell'assoluta assenza di interventi legislativi sul punto – si sono trovati a dover fronteggiare il non semplice compito di individuare, volta per volta, i "contesti" rilevanti di questa nuova ipotesi di ingiusta detenzione, al fine di concretizzare l'effettiva portata del nuovo genus di carcerazione riparabile creato dalla Consulta (1).

La pronuncia che ci occupa, pur nella concisione della motivazione, si segnala tra le decisioni che contribuiscono a definire la fisionomia processuale di tale ulteriore tipologia di ingiusta detenzione (2), segnatamente per quanto riguarda la spinosa questione della determinazione del dies a quo del termine biennale per la presentazione della domanda di equa riparazione.

2. La vicenda all'origine della restrizione in *vinculis* ingiustamente patita viene sinteticamente descritta nelle premesse della pronuncia.

In pratica, l'ordine di detenzione erroneo, fonte dell'illegittima carcerazione, era stato emesso dalla Procura della Repubblica di Belluno a seguito di un provvedimento del Tribunale di Sorveglianza di Venezia, il quale, in sede di verifica dell'esito della misura dell'affidamento in prova ai servizi sociali, aveva riscontrato che, nel corso della probation, l'affidato – C.S. – era stato indagato dalla Procura della Repubblica di Belluno per i reati di cui agli artt. 591, 40 cpv., 582 e 583, comma 1 n. 1, c.p.

Di qui, dunque, la decisione del collegio veneziano di disporre, con ordinanza del 9 gennaio 2014, la "revoca" (3) della misura alternativa alla detenzione, con conseguente obbligo per il condannato di scontare in carcere un residuo periodo di pena.

L'ordine di esecuzione della pena veniva eseguito il 4 febbraio 2014.

Successivamente, a seguito di ricorso presentato da C.S., il Tribunale di Sorveglianza ritornava sui propri passi dispo-

nendo, con ordinanza cautelare del 4 marzo 2014, la sospensione della provvisoria esecutorietà della precedente ordinanza di "revoca", sul presupposto che i reati di cui l'affidato era stato accusato dalla Procura di Belluno non potessero essere ipotizzati in ragione del ruolo dallo stesso rivestito; questi, pertanto, veniva scarcerato il 6 marzo 2014.

Il procedimento di sorveglianza si concludeva con successiva ordinanza del 6 maggio 2014 che, confermando le considerazioni già espresse dal Tribunale in sede cautelare, accoglieva la domanda dell'affidato di riforma dell'ordinanza del 9 gennaio 2014, con conseguente dichiarazione di estinzione della pena.

A distanza di circa quattro anni da tali accadimenti, il Tribunale di Belluno, con sentenza del 29 gennaio 2018, assolveva l'affidato dalle imputazioni che gli erano state mosse durante l'esecuzione della misura alternativa alla detenzione. L'assoluzione diventava irrevocabile il 23 giugno 2018.

A questo punto, C.S., in data 20 febbraio 2019 depositava presso la Corte d'Appello di Venezia domanda di equa riparazione per il surplus di carcerazione, rimasta senza titolo, patita dal 4 febbraio 2014 al 6 marzo 2014 a causa dell'ordinanza 9 gennaio 2014 del Tribunale di Sorveglianza e del conseguente ordine di esecuzione della pena.

Il Giudice della riparazione dichiarava la domanda inammissibile perché tardiva, sostenendo che, nel caso di specie, il termine di due anni, previsto dall'art. 315, comma 1, c.p.p., era decorso dalla data di definitivo accertamento degli effetti favorevoli della probation operata dal Tribunale di Sorveglianza con l'ordinanza del 6 maggio 2014 e che, pertanto, in alcun modo poteva assumere rilevanza, ai fini della decorrenza dell'anzidetto termine, la data di irrevocabilità del successivo verdetto assolutorio pronunciato dal Tribunale di Belluno.

Tale ordinanza di rigetto veniva impugnata da C.S. mediante ricorso per cassazione.

3. Con la sentenza in esame, la Corte di Cassazione ha accolto l'impugnativa proposta annullando con rinvio la decisione di rigetto.

Il fulcro argomentativo su cui si fonda la pronuncia è costituito dal richiamo alla "simmetria di trattamento" tra esecuzione di pena e misura custodiale stabilita dalla Consulta con la sentenza 310 del 1996, laddove è espressamente affermato che "la diversità della situazione di chi abbia subito la detenzione a causa di una misura cautelare, che in prosieguo sia risultata iniqua, 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", posto che "l'ordine di esecuzione illegittimo offende la libertà della persona in misura non minore della detenzione cautelare ingiusta".

Per effetto di tale equiparazione tra le due situazioni, si impone, secondo la Suprema Corte, il principio – rica-

vabile dall'esplicito riferimento dell'art. 314, commi 1 e 2, c.p.p. al presupposto di una decisione di proscioglimento irrevocabile – in base al quale “l'ingiustizia della restrizione non può che risultare dall'esito definitivo del giudizio”.

Esito che, nel caso di specie, è rappresentato dal decum contenuto nella sentenza di merito del Tribunale di Belluno, dalla cui irrevocabilità, dunque, doveva essere ancorata la decorrenza del termine di due anni per proporre l'istanza di equa riparazione.

4. Ad avviso di chi scrive, la sentenza in commento ha fatto buon governo dei principi giuridici che informano la materia, a fronte di un caso caratterizzato da un aspetto di indubbia eccentricità rispetto ad altre (e, forse, più frequenti) ipotesi di ingiusta detenzione conseguenti ad un ordine di esecuzione illegittimo emergenti dalla casistica giurisprudenziale (4). Nella specie, infatti, l'evento causativo del periodo di carcerazione è costituito da una condotta penalmente rilevante (i fatti oggetto dell'indagine incardinata dalla Procura di Belluno nel corso dell'affidamento in prova) diversa e distinta da quella oggetto della procedura esecutiva (pendente avanti il Tribunale di Sorveglianza) nell'ambito della quale è stata posta in essere l'erronea decisione fonte della detenzione rimasta senza titolo (5).

Tale peculiare circostanza non è stata valorizzata dalla Corte territoriale, la quale, ai fini dell'individuazione del dies a quo del termine di proposizione della domanda riparatoria, ha considerato quale decisione irrevocabile, ai sensi dell'art. 315, comma 1, c.p.p., il provvedimento che ha definito il procedimento di sorveglianza (l'ordinanza 6 maggio 2014), escludendo qualunque rilievo sul punto alla successiva sentenza (irrevocabile) intervenuta nel 2018 che ha definitivamente assolto l'affidato.

Invero, con specifico riferimento al caso di specie, si deve in primis rimarcare il dato di fondo di uno stretto nesso eziologico che unisce indissolubilmente il periodo di ingiusta detenzione ai fatti di reato ascritti all'interessato nel corso dello svolgimento della probation.

In particolare, se è pur vero che tali fatti risultano, per così dire, “formalmente estranei” alla fase esecutiva che pendeva (per altra ipotesi di reato) avanti il Tribunale di Sorveglianza, è altrettanto vero, però, che gli stessi, stante la loro sovrapposizione temporale alla predetta fase esecutiva, hanno svolto un'incidenza causale decisiva nel determinare l'ingiusta detenzione nella specie sofferta: è evidente, infatti, che, in mancanza della loro contestazione, che ha rappresentato l'unico motivo della decisione di esito parzialmente negativo dell'affidamento in prova, C.S. non sarebbe incorso in alcun (indebito) supplemento di carcerazione.

Pertanto, pare senz'altro condivisibile la scelta compiuta dalla decisione in commento, la quale ha ricordato che “l'erroneità o l'illegittimità dell'ordine di esecuzione ... deve essere accertata con decisione irrevocabile, in quanto anche in tale ipotesi è necessario che il procedimento

principale sia definitivamente concluso con il riconoscimento dell'erroneità o dell'illegittimità del provvedimento che si assume aver dato causa all'ingiusta detenzione”.

Del resto, a conferma della bontà della soluzione adottata dalla Corte di Cassazione, basti considerare che, in materia di detenzione illegittima risultante dal “giudicato cautelare”, la stessa Suprema Corte ha più volte precisato che un conto è il provvedimento genetico da cui sorge il diritto alla riparazione, che ben può essere costituito dal provvedimento adottato in sede cautelare – riesame o cassazione – che accerti che la misura cautelare è stata emessa o mantenuta in mancanza dei presupposti di legge; altro discorso è il momento iniziale dal quale decorre il termine per la proposizione della domanda di riparazione e prima del quale, ovviamente, la domanda non può essere proposta. Tale termine iniziale – secondo la Suprema Corte – va individuato, alla luce del tenore letterale dell'art. 315, comma 1, c.p.p., nel momento in cui “diviene irrevocabile la sentenza di merito alla quale soltanto possono riferirsi le parole “proscioglimento” e “condanna”, ovviamente prive di senso se riferite al provvedimento cautelare” (6).

Alla luce della “simmetria di trattamento” tra esecuzione di pena e misura custodiale stabilita dalla già citata sentenza n. 310/1996 della Consulta, le considerazioni testé riportate paiono calzanti anche in relazione al presente caso di detenzione conseguente ad un ordine di esecuzione erroneo, laddove il provvedimento genetico del diritto alla riparazione è costituito dall'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza del 6 maggio 2014 che, nel definire il procedimento esecutivo, ha evidenziato l'erroneità dell'iniziale giudizio parzialmente negativo sull'esito dell'affidamento in prova, mentre il dies a quo del termine per il deposito della domanda coincide con il passaggio in giudicato del pronunciamento di assoluzione del 2018 per i reati che hanno dato luogo all'ingiusta detenzione (7).

Peraltro, anche senza entrare nel merito della complessa questione inerente l'idoneità delle ordinanze del Tribunale di Sorveglianza ad assumere il carattere di decisione irrevocabile (8), è comunque evidente che detti provvedimenti non presentano le caratteristiche proprie di una sentenza di assoluzione o di condanna, non potendo contenere, per loro natura, un accertamento di carattere definitivo, analogo a quello di una sentenza di merito, in ordine alla penale responsabilità delle persone accusate di reato.

Inoltre, l'esigenza di considerare le vicende processuali fonte di illegittima detenzione nel loro atteggiarsi complessivo, e non solo dal ristretto angolo visuale dell'atto da cui sorge il diritto alla riparazione, trova conferma anche sul piano della ratio alla base all'istituto dell'equa riparazione.

Non va infatti dimenticato che la necessità di attendere il formarsi del giudicato di merito per l'azionabilità del diritto, prevista in generale per le ipotesi di ingiustizia formale e sostanziale della custodia cautelare, sottende l'esigenza primaria di considerare l'equa riparazione uni-

camente come *extrema ratio*, ossia come forma di intervento da ammettersi solo quando non è più possibile un recupero in termini di libertà del periodo di carcerazione indebitamente sofferto, atteso che, come è evidente, nessuna somma di denaro è in grado di sanare totalmente le sofferenze provocate da una detenzione non dovuta (9).

In tale prospettiva, la stessa giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare che la decorrenza del termine per proporre la domanda di equo indennizzo dalla sentenza irrevocabile di proscioglimento o di condanna "trova anche una ragione logica non confutabile non solo perché l'ingiustizia formale ... spesso interviene a seguito della sentenza di merito ma, soprattutto, perché solo quando si è cristallizzato definitivamente il giudizio sulla responsabilità potranno essere prese in considerazione le eventuali cause che possono influire sulla determinazione del periodo per il quale è dovuta la riparazione (art. 314 c.p.p., comma 4)" (10).

Posto, dunque, che la violazione della libertà personale, quale bene primario della persona, deve essere risarcita innanzitutto "in natura" (e ciò anche in considerazione di quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 314, comma 4, e 657 c.p.p. (11)), appare del tutto coerente ritenere che solo dal momento in cui vi è la certezza che tale modalità di ristoro non è più possibile (momento che, giocoforza, viene a coincidere con l'irrevocabilità dell'assoluzione per il reato causa dell'illegittima carcerazione), o possibile solo in parte (si pensi al caso di una condanna definitiva ad una pena detentiva di durata inferiore al periodo di ingiusta detenzione in precedenza sofferto), può iniziare a decorrere il termine decadenziale stabilito dal comma 1 dell'art. 315 c.p.p.

D'altro canto, non può sottacersi come l'eventuale decorrenza del termine per proporre la domanda riparatoria a partire da un momento anteriore al formarsi del giudizio di merito potrebbe determinare delle conseguenze del tutto irragionevoli sul piano sistematico, alla luce dell'attuale disciplina positiva dell'istituto.

In detta eventualità, infatti, colui che ha subito un'ingiusta detenzione potrebbe trovarsi nella condizione di dover agire prima di conoscere l'esito finale del giudizio sul reato causa dell'illegittima restrizione e quindi prima di sapere se, nell'eventualità di sua definitiva condanna, avrebbe potuto giovare del meccanismo compensativo di cui agli artt. 314, comma 4, e 657 c.p.p. (12).

Pertanto, il diritto alla riparazione, qualora dovesse essere riconosciuto prima dell'irrevocabilità dell'accertamento nel merito, si configurerebbe come una sorta di diritto "condizionato", nel senso che l'eventuale pena di condanna comminata al termine del procedimento di merito potrebbe far venir meno il diritto alla riparazione o ridurre la portata (scomputando dalla pena, totalmente o parzialmente, l'illegittima detenzione già scontata), con conseguente obbligo di restituzione, in tutto o in parte, della somma percepita (13).

Si tratterebbe di un esito non ragionevole, assolutamente da scongiurare in linea di principio, essendo foriero di inutili aggravati procedurali e di possibili pregiudizi economici a carico dello Stato e delle vittime di ingiusta detenzione.

Da un lato, infatti, lo Stato si troverebbe obbligato ad effettuare dei pagamenti che in seguito potrebbero dimostrarsi non più giustificati e che, quindi, qualora ciò si verificasse, lo costringerebbero ad intraprendere tutte le azioni, anche esecutive, per procedere al recupero – che peraltro potrebbe risultare anche infruttuoso – delle somme versate.

Dall'altro lato, le vittime dell'iniqua detenzione risulterebbero anch'esse pregiudicate sul piano economico dal fatto di dover comunque intraprendere un'iniziativa giudiziaria che, nell'ipotesi di successiva condanna nel merito, potrebbe risultare o del tutto inutile (allorché la condanna irrevocabile intervenisse prima della decisione sulla domanda di riparazione) o, comunque, vanificata ex post nei suoi effetti, poiché i ricorrenti si vedrebbero costretti a restituire, magari anche a distanza di anni e con gli interessi, in tutto o in parte le somme nel frattempo incassate e di cui, al momento della richiesta di ripetizione, potrebbero anche non avere più la disponibilità.

Diversamente, legare il termine di decorrenza de quo alla sentenza irrevocabile di merito consente di ridurre considerevolmente il rischio dei descritti effetti distortivi (14) senza tuttavia pregiudicare in alcun modo la posizione del soggetto che lamenta l'ingiusta detenzione, in quanto il suo diritto a proporre la domanda di riparazione non è affatto negato, essendone soltanto procrastinata l'azionabilità rispetto al momento in cui si viene a cristallizzare l'ingiustizia (15).

Infine, non va nemmeno trascurato che obbligare le vittime di ingiusta detenzione ad attivarsi prima di conoscere l'esito del giudizio di merito relativo al giudizio causa dell'ingiusta detenzione significherebbe imporre un grave condizionamento alla libertà delle stesse di agire in giudizio, difficilmente conciliabile con il principio di cui all'art. 24 Cost.

In tale ipotesi, infatti, tali soggetti si troverebbero non solo nell'incertezza – che normalmente affligge chiunque intenda intraprendere un'azione legale – circa l'esito della domanda proposta, ma addirittura nel timore di promuovere un'iniziativa del tutto inutile, che, nella peggiore delle ipotesi, potrebbe anche vederli obbligati a restituire le somme che venissero loro assegnate qualora il giudizio di merito si chiudesse – malauguratamente – con una sentenza di condanna.

È evidente che subordinare il diritto di agire in giudizio a così pesanti condizionamenti esterni, al punto di prevedere che l'efficacia dell'eventuale decisione di accoglimento resti soggetta ad una sorta di condizione risolutiva incerta nell'an e nel quando, non pare in linea con un livel-

lo minimo di certezza del diritto, compatibile con la tutela del diritto di agire in giudizio previsto dall'art. 24 Cost.

5. In ultima analisi, alla luce delle ragioni testé esposte, si ritiene che la sentenza in commento abbia fornito una risposta adeguata alla questione di natura processuale emergente dalla vicenda concreta trattata.

Invero, detta pronuncia si caratterizza non tanto per la particolare novità dei principi affermati in merito alla decorrenza del termine di cui all'art. 315, comma 1, c.p.p., i quali sono espressione di un consolidato indirizzo ermeneutico sviluppatosi in seno alla giurisprudenza di legittimità, quanto piuttosto per la sussunzione all'interno degli stessi di un caso concreto che, proprio in ragione della sua singolarità, poteva dare adito all'applicazione di una diversa regola processuale.

Sotto questo profilo, dunque, la decisione in esame costituisce un significativo tassello dell'opera della giurisprudenza tesa a disegnare i contorni della riparazione per ingiusta detenzione conseguente ad un ordine di esecuzione illegittimo, nell'attesa di un eventuale (e forse auspicabile) intervento legislativo che, nell'ambito di una rimeditazione complessiva dell'istituto, possa contribuire a definire in maniera più nitida le caratteristiche generali di tale nuova fattispecie riparatoria.

NOTE

(1) In tal senso, E. TURCO, *Lequa riparazione tra errore giudiziario e ingiusta detenzione*, Milano, 2007, p. 199; cfr. anche P. SPAGNOLO, *La riparazione per ingiusta detenzione: verso una tutela sostanziale del diritto alla libertà personale*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 8 novembre 2017, p. 1 e ss.

(2) In dottrina si parla espressamente di *tertium genus* di detenzione riparabile: cfr. M.G. COPPETTA, *sub art. 314 c.p.p.*, in Conso-Illuminati, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2015, p. 1374.

(3) Al riguardo, pare opportuno precisare che l'espressione "revoca dell'affidamento in prova ai servizi sociali" impiegata dalla sentenza in commento non è propriamente riferibile all'istituto della revoca (il quale trova applicazione quando è ancora in corso l'esperimento della prova), considerato che, nel caso in esame, il titolo esecutivo sotteso all'ordine di esecuzione fonte dell'ingiusta detenzione era costituito da un provvedimento di sorveglianza emesso in sede di valutazione finale dell'esito della misura alternativa (che, quindi, era già stata espletata). Difatti, come consta dalla stessa ordinanza della Corte d'Appello oggetto di ricorso, che qui si riporta per estratto, "la "revoca" ... dell'affidamento in prova al servizio sociale, era stata disposta dal Tribunale di Sorveglianza di Venezia ... in ragione dell'avvenuta iscrizione a mod. 21 della Procura della Repubblica di Belluno (con n. 2235/2012 rgnr) della notizia di reato concernente "abbandono di persona incapace" ex art. 591 c.p. e "lesioni personali" c.d. "gravi" ex art. 40 cpv., 582 e 583 comma 1 n. 1 c.p. (fatti di data 31.3.2012); donde l'accertamento negativo degli effetti favorevoli della probation a decorrere dai dies delicti (31.3.2012) e la determinazione di una pena detentiva residua della durata di mesi 5 e giorni 3 di reclusione ex art. 47, comma 12, O.P." (App. Venezia, sez. II, ord. 21 maggio 2019, n. 20).

(4) Per una classificazione delle possibili ipotesi di ingiusta detenzione conseguenti ad un ordine di esecuzione erroneo cfr. B. LAVARINI, *Ordine di esecuzione erroneo e detenzione ingiusta*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, Milano, 1998, fasc. 3, p. 938 e ss.

(5) Diversamente, nella prassi si riscontrano casi caratterizzati dalla presenza del solo reato oggetto della procedura esecutiva all'inter-

no della quale viene posto in essere il fatto/il provvedimento all'origine della detenzione ingiusta. A titolo di esempio, e senza alcuna pretesa di esaustività, si indicano le seguenti fattispecie: - detenzione conseguente ad un ordine di esecuzione emesso sull'erroneo presupposto dell'avvenuto passaggio in giudicato della sentenza di condanna (v. Corte Cost. n. 310/1996 nonché, più recentemente, Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2019, n. 2623); - detenzione sofferta per la tardiva esecuzione, a causa di disguidi propri dell'ufficio requirente competente, dell'ordine di scarcerazione disposto per liberazione anticipata (Cass. pen., sez. IV, 14 gennaio 2014, n. 18542; analogamente Cass. pen., sez. IV, 30 settembre 2016, n. 47993); - detenzione patita a seguito di un ordine di esecuzione legittimamente emesso ma in relazione ad una pena che, a causa del lungo arco temporale intercorso tra l'emissione della sentenza di condanna definitiva e la sua esecuzione, si era poi estinta per prescrizione ex art. 172 c.p. senza che fosse intervenuta un'espressa declaratoria di estinzione (Cass. pen., sez. IV, 20 ottobre 2015, n. 45247); - detenzione subita per effetto di un ordine di esecuzione relativo a pena già estinta per in-dulto, anche se non ancora applicato dal giudice dell'esecuzione (Cass. pen., sez. IV, 12 giugno 2014, n. 30492); - periodo di isolamento diurno ingiustamente patito dal condannato all'ergastolo senza isolamento per errore nella predisposizione dell'ordine di esecuzione (Cass. pen., sez. IV, 10 gennaio 2019, n.18358); - periodo di detenzione sofferto a seguito di un ordine di esecuzione di pena residua contenente un errore di calcolo dell'effettiva pena da scontare dovuto all'erronea omessa considerazione di un periodo di carcerazione presofferta (Cass. pen., 25 ottobre 2017, n. 48993) o ad un cumulo di pene rivelatosi errato a causa dell'inserimento di una condanna inflitta ad un omonimo (Cass. pen., sez. IV, 7 ottobre 2008, n. 38277).

(6) Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2009, n. 2658; analogamente, Cass. pen., sez. IV, 4 gennaio 2008, n. 48 e Cass. pen., sez. IV, 8 maggio 2009, n. 19666.

(7) Tuttavia, a diverse conclusioni si dovrebbe giungere, ad avviso di scrive, nella diversa ipotesi in cui l'ordinanza di sorveglianza contenente il giudizio negativo sull'esito dell'affidamento in prova - che venisse poi riformata - fosse fondata sulla ritenuta commissione, da parte dell'affidato, di comportamenti non costituenti reato. In detta ipotesi, infatti, non si potrebbe mai giungere ad una successiva sentenza di merito sui fatti alla base della "revoca" della misura alternativa - considerato che, come detto, gli stessi non costituiscono reato -, per cui il provvedimento irrevocabile da cui far decorrere il dies a quo dell'eventuale domanda riparatoria andrebbe necessariamente individuato nella decisione che ha definito la fase esecutiva di sorveglianza.

(8) Per un approfondimento sul tema, M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, in *Trattato di procedura penale*, vol. XLIII, Milano, 2009, p. 462 e ss., nonché L. DEGL'INNOCENTI - F. FALDI, *I benefici penitenziari*, Milano, 2014, pp. 534-542.

(9) In tal senso, M.G. COPPETTA, *sub art. 314 c.p.p.*, cit., p. 1377.

(10) Sempre Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2009, n. 2658; nello stesso senso, Cass. pen., sez. IV, 4 gennaio 2008, n. 48 e Cass. pen., sez. IV, 8 maggio 2009, n. 19666.

(11) Il quarto comma dell'art. 314 c.p.p. prevede che "il diritto alla riparazione è escluso per quella parte della custodia cautelare che sia computata ai fini della determinazione della misura di una pena ovvero per il periodo in cui le limitazioni conseguenti all'applicazione della custodia siano state sofferte anche in forza di altro titolo". Pertanto, in forza di tale previsione, non può essere oggetto di equo indennizzo la parte di custodia cautelare (o di precautelata) ingiusta che sia computata, ai sensi 657 c.p.p., nella misura della pena detentiva irrogata nello stesso o in altro procedimento ovvero il periodo in cui le limitazioni conseguenti all'applicazione della custodia siano state sofferte anche in forza di altro titolo. In particolare, quest'ultimo riferimento solo al "titolo" consente di affermare una piena compensazione della ingiusta detenzione subita nella parte in cui essa si sovrapponga temporalmente con la detenzione espriata in virtù di altro legittimo provvedimento definitivo (cfr. M.G. COPPETTA, *sub art. 314 c.p.p.*, cit., p. 1376). La ratio di tale previsione è evidente: non si può aver diritto alla riparazione quando si sarebbe

comunque dovuto subire una restrizione della libertà personale in forza di un titolo diverso da quello che si è rivelato illegittimo.

(12) "L'ingiusta detenzione subita, per poter essere computata in detrazione, deve seguire, e non precedere, la commissione del reato per il quale vi è stata condanna alla pena da espiare, e ciò al fine non solo di evitare che "l'istituto della fungibilità si risolva in uno stimolo a commettere reati, trasformando il pregresso periodo di detenzione in una "riserva di impunità", ma anche "di permettere alla pena di esplicare la propria funzione rieducativa: una pena anticipata rispetto al reato non può mai costituire uno strumento di emenda de reo" (cfr. M.G. COPPETTA, *sub art. 314 c.p.p.*, cit., p. 1376); in giurisprudenza v. Cass. pen., sez. I, 30 marzo 2000, n. 2351 e Cass. pen., sez. I, 29 gennaio 2000, n. 627. In dottrina è stato affermato che la compensazione non può realizzarsi "qualora non vi sia coincidenza qualitativa e quantitativa tra la custodia ingiustamente subita e quella sofferta in forza di altro titolo legittimo", con la conseguenza che, in simili circostanze, "si ritiene che il diritto alla riparazione debba sopravvivere per lo scarto o per la maggiore affinità della misura indebitamente patita" (cfr. M.G. COPPETTA, *sub art. 314 c.p.p.*, cit., p. 1376). In tal senso, con riferimento all'ipotesi – diversa da quella oggetto della sentenza in commento – della carcerazione subita a seguito di revoca dell'affidamento in prova ai servizi sociali poi successivamente ripristinato per intervenuta assoluzione dai reati che erano costati il venir meno della misura, v. R. TUCCI, *Riflessioni sulla natura dell'affidamento in prova ai servizi sociali a seguito di una recente sentenza delle sezioni unite*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, settembre-dicembre 2003, pp. 103-136, reperita in www.rassegnapenitenziaria.it, la quale osserva che, "qualora intervenga la revoca della revoca, è chiaro che si ammette che un soggetto aveva prima ed ha ancora, non essendo questi mai venuti meno, i requisiti necessari per scontare la sua pena in affidamento e che il rientro in carcere ha costituito un danno, perché è venuta meno per lui la possibilità di usufruire del miglior trattamento rieducativo possibile per il suo caso". Tuttavia, in senso contrario, la giurisprudenza si è espressa per l'estensione dell'istituto della compensazione anche nel caso di espiazione della pena attraverso l'applicazione delle misure alternative alla

detenzione. In particolare, riguardo al caso dell'erronea carcerazione sofferta dal condannato nell'ipotesi in cui quest'ultimo avrebbe avuto comunque titolo per scontare la pena detentiva in regime di affidamento in prova ai servizi sociali, Cass. pen., sez. IV, 27 febbraio 2017, n. 9421, ha precisato che il comma 4 dell'art. 314 c.p.p., facendo riferimento solo al "titolo" senza distinguere – in tema di esecuzione – tra l'una e l'altra forma di espiazione, afferma "una piena compensazione della ingiusta detenzione subita nella parte in cui essa si sovrappone temporalmente con quella espiata in virtù di altro legittimo provvedimento definitivo"; analogamente, ex multis, Cass. pen., sez. IV, 13 dicembre 2002, n. 24355 e Cass. pen., sez. IV, 26 giugno 2014, n. 27454.

(13) Così G. BONO, *La decorrenza dei termini per la domanda di riparazione*, nota a Cassazione penale, 24 marzo 2009, n. 19666, sez. IV, in Cass. pen., Milano, fasc. 2, 2010, p. 686.

(14) Effetti che, peraltro, allo stato dell'attuale normativa, non potrebbero essere adeguatamente limitati per altra via, atteso che se, da un lato, è stato affermato che "il giudice della riparazione, nel caso in cui gli risulti che l'istante è stato condannato con sentenza non definitiva ad una pena superiore a quella della custodia cautelare sofferta, [può] sospendere il procedimento in attesa che venga definito quello nell'ambito del quale è intervenuta detta sentenza" (Cass. pen., sez. un., 10 luglio 2008, n. 31416), dall'altro lato, in senso contrario, è stato altresì osservato che "integra gli estremi dell'atto abnorme, il provvedimento con cui il giudice di appello, investito della richiesta di riparazione per ingiusta detenzione, sospenda il procedimento "sine die", in attesa della definizione di altro procedimento in corso in fase dibattimentale, al fine dell'eventuale applicazione dell'istituto della "fungibilità" (Cass. pen., sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 7001; in precedenza, in termini, Cass. pen., sez. IV, 9 maggio 2000, n. 2770). In senso critico rispetto alla soluzione, prospettata dalle sezioni unite, della possibile sospensione del procedimento della riparazione, v. M.G. COPPETTA, *sub art. 314 c.p.p.*, cit., p. 1376, il quale evidenzia che "l'istituto della sospensione è eccezionale, quindi non lo si può azionare se non specificatamente previsto".

(15) Sempre G. BONO, *La decorrenza dei termini per la domanda di riparazione*, cit., p. 686.