



43453/14

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta dai Sigg.ri Magistrati

Dott. Saverio Felice Mannino - Presidente -
Dott. Vito Di Nicola - Consigliere -
Dott. Santi Gazzara - Consigliere -
Dott. Aldo Aceto - Consigliere -
Dott. Alessio Scarcella - Consigliere Rel.-

Sent. n. sez. 3125
CC - 17/09/2014
R.G.N. 51882/2013

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

- MIGLIO LUCIANO, n. 7/08/1954 a PORTOFERRAIO

avverso l'ordinanza della Corte d'appello di GENOVA in data 17/06/2013;
visti gli atti, il provvedimento denunciato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Alessio Scarcella;
letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. G. Riello, che ha chiesto accogliersi il ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 17/06/2013, depositata in pari data, la Corte d'appello di GENOVA respingeva la domanda di riparazione per ingiusta detenzione avanzata da MIGLIO LUCIANO in data 12/02/2009, in seguito all'annullamento da parte della Sezione Quarta di questa Corte, con la sentenza n. 49835/2012, dell'ordinanza di inammissibilità della medesima Corte d'appello emessa in data 18/03/2011.

2. Giova per migliore intelligibilità del ricorso, ricordare che l'istanza ex art. 314 c.p.p. era stata presentata a fronte della indebita protrazione di una misura cautelare, e che la stessa era stata dichiarata inammissibile, da un lato, affermando la mancanza del presupposto di una assoluzione del cautelato dal reato per cui egli aveva subito carcerazione preventiva e, dall'altro, rilevando che l'istanza di riparazione in quanto depositata il 24/11/2009 (in data cioè largamente successiva al biennio considerato dal codice di rito come termine per la proposizione, a pena di inammissibilità della domanda in questione), era inammissibile.

La Quarta Sezione di questa Corte, con la richiamata sentenza, aveva, da un lato, rilevato che la domanda di riparazione risultava depositata in data 24/11/2009 mentre le sentenze n. 368 e 369 del Gup del Tribunale di Brescia di non doversi procedere per il reato di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti e di applicazione di pena concordata per acquisto e detenzione di ingenti quantità di sostanze stupefacenti acquistate in Marocco risultavano essere diventate irrevocabili il giorno 11/4/2008. Per tale ragione, osservava questa Corte, le considerazioni svolte dalla ordinanza impugnata in ordine al superamento del biennio di cui all'art. 315 co. 1 c.p.p. erano da considerarsi dunque frutto di errore e la dichiarata inammissibilità per tardività non aveva fondamento.

Per altro verso, aggiungeva la Corte, il ricorso del cautelato aveva proposto, alla Corte di Appello della riparazione, questioni relative alla protrazione della sua detenzione in Italia fino al 3/7/2003 e dunque per nove mesi asseritamente senza titolo e, come tale, indebita. In ordine a tali domande, il provvedimento impugnato che si era soffermato sulla tardività della domanda e sulla inammissibilità di domande non legate ad una pronunziata assoluzione, non aveva fornito risposta alcuna, limitandosi ad affermare, in un semplice inciso, l'avvenuto scomputo del presofferto in sede di applicazione del cumulo delle pene da eseguire.

Da qui, dunque, l'annullamento con rinvio dell'ordinanza.

3. Ha proposto ricorso il MIGLIO a mezzo del difensore fiduciario cassazionista, impugnando la predetta ordinanza e deducendo un unico motivo, di seguito enunciato nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

3.1. Deduce, con tale unico motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. c) c.p.p per inosservanza ed erronea applicazione di norme processuali, sub specie dell'art. 314, comma quinto, c.p.p., e dell'art. 5 CEDU e dell'art. 6 della Carta europea dei diritti fondamentali, prospettando anche una questione di costituzionalità.

In sintesi, la censura investe l'impugnata ordinanza per aver sì la Corte d'appello ritenuta ingiusta la detenzione patita dal ricorrente per il periodo dal 9/10/2002 al 3/07/2003 (a seguito della scarcerazione del giudice spagnolo che aveva determinato la revoca, con l'ordinanza del 3/07/2003 della misura cautelare, così rendendo insuscettibile di applicazione la precedente ordinanza della stessa Corte d'appello del 12/04/2001), ma che, tuttavia, l'istanza fosse da rigettarsi in quanto, alla data della precedente ordinanza impugnata fosse già stato emesso il provvedimento di esecuzione di pene concorrenti ex art. 663 c.p.p. del 22/07/2013, nel quale il predetto periodo di detenzione *sine titulo* risultava in concreto elemento della somma algebrica operata, sicchè l'indennizzo era da ritenersi un indebito arricchimento per il quale lo Stato dovrebbe agire per ottenerne la ripetizione.

Diversamente, sostiene il ricorrente dopo aver operato una ricognizione del provvedimento cautelari che lo avevano attinto, come lo scomputo eseguito in data 22/07/2011 risulterebbe solo parziale e, nel contempo, di gran lunga successivo alla definitività della misura della pena, né avvenuto in modo automatico.

Infine, richiamando decisioni della Cedu (Asen Kostov c/ Bulgaria, n. 48445/2006 del 26 marzo 2013) e della C.g.u.e. (Grande Sezione, 19 gennaio 2010, in proc. C-55/07 e 22 novembre 2005, in proc. C-144/2004), sostiene, da un lato, che la Cedu ha ritenuto che la scomputo di pena non consenta di rigettare la domanda di riparazione per ingiusta detenzione, posto che detta modalità di riparazione non darebbe ai ricorrenti la possibilità di provare i danni avuti dalla detenzione, che evidentemente necessitano di una riparazione su un diverso piano rispetto allo scomputo di pena per diverso reato (nella specie, rileva, la detenzione fu subita dal ricorrente in regime di alta sorveglianza, senza alcun contatto con la famiglia e con notevole pubblicità sulla stampa, nonostante

fosse da ritenersi del tutto ingiusta); dall'altro, che per effetto delle richiamate sentenze della C.G.U.E., poiché dopo il Trattato di Lisbona, la Carta dei diritti fondamentali U.E. ha lo stesso valore giuridico dei trattati, sicché è attribuito direttamente al giudice nazionale il potere di sindacare la norma legislativa interna in contrasto con un diritto fondamentale europeo, non sarebbe necessario sollevare alcuna questione di costituzionalità né pregiudiziale davanti alla C.g.u.e., ditalchè, essendo l'art. 314, comma quarto, cod. proc. pen., impeditivo dell'indennizzo in casi come quello in esame, lo stesso dovrebbe essere disapplicato.

Inoltre, conclude, detta disposizione processuale sarebbe incostituzionale per violazione dell'art. 24 e 111 Cost. (sotto il profilo della violazione del diritto di difesa, del diritto al contraddittorio, del diritto al giusto processo e del diritto alla parità tra difesa ed accusa), in quanto ha comportato il rigetto della domanda di riparazione, presentata nel 2009, dopo 4 anni dal suo deposito e dopo 5 anni dalla definitività delle condanne, in virtù di un provvedimento di esecuzione di pene concorrenti ex art. 663 c.p.p. assunto *medio tempore* ed a discrezione dell'organo amministrativo.

4. Con requisitoria scritta depositata presso la cancelleria di questa Corte in data 14/05/2014, il P.G. ha chiesto annullarsi con rinvio l'impugnata ordinanza, in accoglimento dell'istanza del ricorrente.

5. Con memoria depositata presso la cancelleria di questa Corte in data 17/07/2014, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha chiesto, per tramite dell'Avvocatura Generale dello Stato, che il ricorso sia dichiarato inammissibile o infondato; in particolare, richiamando giurisprudenza di questa Corte sul punto, sostiene che la domanda non può essere accolta stante la definitività della condanna a pena detentiva superiore a quella di cui oggi viene chiesta la riparazione, in quanto se l'azione ex art. 2041 cod. civ. dev'essere proposta solo dopo la decisione che ha liquidato la somma, nel caso in esame, non essendosi formato alcun giudicato, trova applicazione l'art. 657 c.p.p. anche in considerazione del dato costituito dal provvedimento di cumulo emesso dall'A.G. di Genova in data 22/07/2010 (*rectius*, 2011), da cui risulta una pena di anni 7, mesi 8 e gg. 9 da scontare, provvedimento che rende palesemente inammissibile l'istanza di riparazione e dimostra come il ricorrente sia gravato di pene ancora da scontare.

Conclude, infine, il dicastero dell'Economia, ritenendo inesistenti i presupposti, nel caso in esame, per aversi diritto alla riparazione, sia per l'assenza di un

provvedimento espresso attestante la mancanza delle condizioni previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p., sia perché con il proprio comportamento l'istante ha causato la detenzione (essendo stata l'antigiuridicità del suo comportamento attestata con una condanna). Del resto, si osserva, a ritenere diversamente, si avrebbe un'inammissibile disparità di trattamento, atteso che si troverebbe in una situazione più svantaggiosa un soggetto pienamente assolto da tutte le imputazioni con formula più ampia rispetto al condannato che, solo per un fatto tecnico processuale, si troverebbe ad essere esonerato dall'obbligo di dimostrare l'assenza dei requisiti ostativi alla riparazione. La posizione di chi ha subito una condanna irrevocabile e deve scontare una condanna è solo parzialmente assimilabile a quella dell'assolto che chiede la riparazione per ingiusta detenzione; la posizione del primo, infatti, è quella di un soggetto che non può aver subito alcuna conseguenza pregiudizievole personale, familiare, sociale dalla vicenda giudiziaria de qua, atteso che per alcuni dei fatti per cui vi è stata detenzione, il ricorrente è stato condannato, volendo dunque egli - secondo il Ministero - attraverso il mezzo attivato, ottenere la riparazione non del periodo ultroneo di detenzione, ma il ristoro al processo cui è stato sottoposto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

6. Il ricorso è infondato per le ragioni di cui si dirà oltre.

7. Al fine di una migliore intelligibilità della soluzione cui è pervenuta questa Corte, occorre sinteticamente riassumere i termini della vicenda. Il ricorrente veniva tratto in arresto in Spagna in data 7/10/2000 su disposizione delle autorità spagnole, rimanendo ininterrottamente in stato di detenzione sino al 9/10/2002, data nella quale era stato rimesso in libertà dall'A.G. spagnola, per decorrenza dei termini di custodia cautelare. Il medesimo, come accertato in sede istruttoria, è stato tuttavia sottoposto a un periodo di detenzione ingiusta dal 9/10/2002 (data in cui era stata disposta la liberazione da parte dell'A.G. spagnola) al 3/07/2003, in quanto trattenuto in stato di custodia cautelare in esecuzione di un'ordinanza emessa dalla Corte d'appello di Genova del 12/04/2001, successivamente revocata dalla medesima Corte d'appello in data 3/07/2003, dando atto che l'A.G. spagnola ne aveva disposto la scarcerazione a far data dal 9/10/2002. Per il reato in relazione al quale era stato ristretto in carcere in stato di custodia cautelare, peraltro, il ricorrente era stato condannato dal GUP del tribunale di Brescia, con sentenza (divenuta irrevocabile in data 11/04/2008) che irrogava al medesimo la pena di anni 2 e mesi 6 di reclusione

(a fronte di un periodo di effettiva carcerazione pari ad anni 2, mesi 5 e gg. 5; diversamente, sostiene il ricorrente, il periodo di detenzione sofferto sarebbe superiore, ossia pari a mesi 10 e gg. 6).

7.1. Premesso quanto sopra, l'istanza di riparazione per l'ingiusta detenzione risulta essere stata depositata in data 12/02/2009, quindi – si sostiene – quasi 3 anni prima del provvedimento di cumulo emesso in data 22/07/2011 che ha tenuto conto dell'intero periodo di carcerazione per il fatto per cui è intervenuta la condanna (irrevocabile, come detto, in data 11/04/2008), ossia dal 9/10/2000, data dell'arresto in Spagna, al 3/07/2003, data dell'ordinanza della Corte d'appello di Genova che ne aveva disposto la rimessione in libertà, per un periodo, dunque, pari complessivamente ad anni 2, mesi 8 e gg. 26 di reclusione. La Corte d'appello di Genova ritiene, con l'ordinanza qui gravata, che – riconosciuto come ingiusto il periodo di detenzione subito dal 9/10/2002 al 3/07/2003 – il predetto periodo risulta essere stato scomputato per intero in base all'art. 657 c.p.p. (fungibilità), rappresentando un elemento della somma algebrica operata dal provvedimento emesso ex art. 663 c.p.p. in data 22/07/2011, sicchè l'indennizzo richiesto costituirebbe un indebito arricchimento per il ricorrente, se riconosciuto. Come anticipato, l'Avvocatura dello Stato ha sostenuto la tesi della Corte d'appello peraltro evidenziando come la richiesta sarebbe da ritenersi inammissibile, poiché nel provvedimento dell'A.G. genovese 22/07/2011, risulta una pena da eseguire di anni 7, mesi 8 e gg. 9; ha, inoltre, rilevato la possibile disparità di trattamento, sostenendo che l'interessato con il mezzo proposto, non mostra di voler ottenere la riparazione per il periodo ultroneo alla detenzione giustificata, ma una sorta di ristoro del processo. Infine, concludendo questa sintetica disamina, il P.G. presso questa Corte, ha invece aderito alla tesi del ricorrente, facendo leva sul fatto che la data di presentazione dell'istanza (12/02/2009 e non 24/11/2009), è antecedente di 2 anni circa rispetto al provvedimento dell'A.G. di Genova che ha disposto lo scomputo del relativo periodo di ingiusta detenzione (22/07/2011).

7.2. Emerge che già in data 14/11/2008, il P.G. presso la Corte d'appello di Brescia aveva emesso un provvedimento di cumulo in cui aveva scomputato il periodo di detenzione ingiusta, sicchè perde di spessore argomentativo quanto sostenuto dal ricorrente in ordine alla presunta tardività del riconoscimento della fungibilità operato solo con il provvedimento di cumulo 22/07/2001, emesso a seguito della sopravvenuta irrevocabilità di ulteriori decisioni di condanna; rimarrebbe da valutare – nell'ottica del ricorrente – solo la questione secondo cui

il periodo di detenzione ingiusta sarebbe maggiore rispetto a quello scomputato dall'A.G. in sede di cumulo, questione che, implicando accertamenti fattuali, è sottratta all'esame di questa Corte e che, se interessato, il ricorrente potrà prospettare davanti all'A.G. competente in sede esecutiva.

8. Così illustrata la questione, può quindi procedersi all'esame degli aspetti giuridici che la soluzione della stessa implica, dovendosi prendere le mosse dalla disciplina normativa applicabile.

L'art. 314 c.p.p., anzitutto, che sotto la rubrica «Presupposti e modalità della decisione», prevede - per quanto di interesse in questa sede - al comma 4 che *"4. 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"*. La norma richiama, all'evidenza, il disposto dell'art. 657 c.p.p. che, sotto la rubrica «Computo della custodia cautelare e delle pene espiate senza titolo», prevede che *"il pubblico ministero, nel determinare la pena detentiva da eseguire, computa il periodo di custodia cautelare subita per lo stesso o per altro reato, anche se la custodia è ancora in corso"*.

Secondo l'interpretazione offerta dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 31416 del 10/07/2008 - dep. 25/07/2008, P.G. in proc. Cascio, Rv. 240113), ai fini della determinazione della pena da eseguire vanno computati anche i periodi di custodia cautelare relativi ad altri fatti, per i quali il condannato abbia già ottenuto il riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione, stante la inderogabilità della disciplina dettata dall'anzidetta disposizione normativa e dovendosi escludere l'esistenza di una facoltà di scelta, da parte dell'interessato (pur quando ne sussisterebbe la possibilità, attesa la già intervenuta esecutività della sentenza di condanna all'atto della richiesta di riparazione), tra il ristoro pecuniario di cui all'art. 314 cod. proc. pen. e lo scomputo dalla pena da espiare della custodia cautelare ingiustamente sofferta, fermo restando che, al fine di evitare che l'interessato consegua una indebita locupletazione, il giudice investito della richiesta di riparazione può sospendere il relativo procedimento, ove gli risulti l'esistenza di una condanna non ancora definitiva a pena dalla quale possa essere scomputato il periodo di custodia cautelare cui la detta richiesta si riferisce, e che, ove la somma liquidata a titolo di riparazione sia stata già corrisposta, lo Stato può agire per il suo recupero sperando l'azione di ingiustificato arricchimento di cui all'art. 2041 cod. civ.

Questa stessa Corte, poi, ha precisato che, con riferimento all'ipotesi in cui la custodia cautelare ingiustamente sofferta venga computata a titolo di fungibilità sulla pena da espiare per altro reato ai sensi dell'art. 657 cod. proc. pen., la *ratio* della norma di cui all'art. 314 comma quarto del codice di rito - che, escludendo l'applicazione cumulativa degli istituti, vieta la riparazione - deve essere interpretata solo nel senso che va considerato irretrattabile il beneficio della fungibilità (con conseguente inapplicabilità del diverso beneficio di cui all'art. 314), ma non invece nel senso che, una volta accordato il ristoro economico, non possa più applicarsi, per la stessa carcerazione subita *sine titulo*, anche il beneficio della fungibilità, posto che lo Stato può sempre esercitare l'azione giudiziaria per indebito arricchimento nei confronti del soggetto il quale, avendo già ottenuto la riparazione, fruisca poi anche della fungibilità (Sez. 1, n. 358 del 23/11/2004 - dep. 13/01/2005, P.M. in proc. Furfari, Rv. 230723).

E' dunque evidente che, nel caso di specie, tenuto conto dei suesposti principi, poiché il periodo di ingiusta detenzione subita risulta già essere stato scomputato dal provvedimento di cumulo emesso in data 22/07/2011 (periodo di ingiusta detenzione di cui comunque si era tenuto conto anche nel precedente provvedimento di cumulo 14/11/2008, emesso quindi ben prima dell'istanza di riparazione presentata in data 12/02/2009), la domanda di riparazione, attesa l'intervenuta fungibilità del periodo riconosciuta ed operata in sede esecutiva, non poteva (né può) essere ulteriormente coltivata, per effetto del disposto dell'art. 314, comma 4, c.p.p., per come interpretato da questa Corte (come detto, invece, la questione dell'eventuale maggior periodo di detenzione ingiusta, secondo i calcoli del ricorrente, eventualmente, potrà essere oggetto di autonoma istanza da presentarsi davanti all'A.G. competente).

9. Restano, quindi, da esaminare le questioni sollevate dal ricorrente e riguardanti il presunto contrasto della normativa interna (segnatamente dell'art. 314, comma 4, c.p.p.) con le disposizioni della Carta europea dei diritti fondamentali e la Convenzione e.d.u., cui si aggancia la prospettata questione di costituzionalità.

Deve, anzitutto, premettersi che, trattandosi di censure in diritto sollevata per la prima volta davanti a questa Corte di legittimità, le stesse ben potrebbero essere dichiarate *tout court* inammissibili per violazione del disposto dell'art. 606, comma 3, c.p.p.

Questo Collegio, non vuole tuttavia sottrarsi all'esame delle questioni come prospettate dal ricorrente, sicchè, pur in presenza di una causa di

inammissibilità, ritiene opportuno esaminarle, al fine di rilevarne comunque l'infondatezza.

9.1. Il ricorrente, anzitutto, ha sostenuto che la forma di riparazione prevista dal nostro ordinamento, contrasti con l'art. 5, comma 5, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, a tal fine richiamando la recente decisione della Corte e.d.u. (Asen Kostov c. Bulgaria, n. 48445/2006), decisa il 26 marzo 2013, che, secondo l'interpretazione del ricorrente, avrebbe affermato che lo scomputo di pena non consenta di rigettare la domanda di riparazione per ingiusta detenzione, posto che detta modalità di riparazione non darebbe ai ricorrenti la possibilità di provare i danni avuti dalla detenzione, che evidentemente necessitano di una riparazione su un diverso piano rispetto allo scomputo di pena per diverso reato. Nel caso di specie, sostiene il ricorrente, la detenzione fu subita dal Miglio in regime di alta sorveglianza, senza alcun contatto con la famiglia e con notevole pubblicità sulla stampa, nonostante fosse da ritenersi del tutto ingiusta.

9.2. Ciò premesso, ritiene la Corte opportuno esaminare il caso richiamato dal ricorrente (Asen Kostov c. Bulgaria, n. 48445/2006, deciso il 26 marzo 2013). La vicenda in esame riguarda il tema se la privazione della libertà personale possa ritenersi comunque giustificata dal momento che la sentenza di condanna rilevante nel caso di specie prevedeva un termine di detenzione inferiore rispetto a quello che poi il ricorrente ha dovuto effettivamente scontare.

Il ricorrente era un cittadino bulgaro, il Sig. Asen Kostov. Nel 2003 questi patteggiava la condanna a un anno di reclusione e veniva condannato per rapina. Essendo diversi i reati commessi tra il 1991 e il 1998 per i quali lo si accusa, diversi sono i procedimenti penali pendenti a suo carico e questo dato incide nettamente sui risvolti della vicenda che lo vede coinvolto. Sulla base della normativa bulgara, infatti, quando più sentenze incidono sullo stesso imputato, può essere irrogata un'unica pena complessiva se tutti i reati sono stati commessi prima della condanna. Ed è quello che fa la Corte distrettuale di Plovdiv, condannando il Sig. Kostov a una pena complessiva di due anni di carcere ma, a seguito di un ricorso proposto dallo stesso, la sentenza del tribunale inferiore viene annullata, rideterminandosi la pena nella misura di un anno di reclusione, da intendersi come periodo complessivo dal quale andava decurtato il tempo già trascorso dal ricorrente in carcere per la pena patteggiata in precedenza. Sorge allora il problema di valutare della legittimità del suo stato di detenzione: la sentenza interviene il 10 maggio del 2004, ma il ricorrente viene rilasciato solo a giugno. Per questo il Sig. Asen Kostov decide di rivolgersi

a Strasburgo: in violazione dell'Art. 5 Cedu, ritiene che la sua detenzione sia illegittima perché sembrerebbe non essere più giustificata dalla condanna intervenuta in tal direzione, essendo i termini previsti da questa già esauriti. Il Governo bulgaro riteneva invece che la privazione della libertà personale fosse giustificata proprio dal fatto che vi erano altri procedimenti penali a suo carico ancora pendenti: per questo il ricorrente viene rilasciato solo quando la sentenza diviene definitiva.

Inoltre, sempre sulla base dell'Art. 5, il ricorrente lamenta che nessun risarcimento gli sia stato corrisposto come ristoro per uno stato di detenzione che egli reputa illegittimo. Il Governo contestava le affermazioni del Sig. Asen Kostov, ritenendo che questi avrebbe potuto richiedere che il giudice interno si pronunciasse con un'unica sentenza rispetto a tutte le accuse su di lui pendenti e che un'eventuale ristoro poteva essere richiesto a norma di una legge interna.

A fonte di tale richiesta, la Corte e.d.u. ricorda che l'articolo 5 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo sancisce un diritto umano fondamentale, vale a dire la tutela dei singoli contro le interferenze arbitrarie da parte dello Stato sul loro diritto alla libertà. La questione saliente nel caso di specie è se, alla luce della decisione del 10 maggio 2004, la detenzione del ricorrente fino al mese di giugno 2004 possa ritenersi giustificata ai sensi dell'articolo 5 § 1. Non si può ignorare che, a decorrere dal 10 maggio 2004, le autorità nazionali fossero consapevoli del fatto che la durata della pena del ricorrente fosse scaduta. Tuttavia, si rifiutano di liberarlo, sottolineando la necessità di imporre una pena complessiva per tutte le condanne pendenti a suo carico. Quando una nuova sentenza, nel 2006, condanna il ricorrente ad altri anni di reclusione, da questi viene decurtato il periodo precedentemente scontato in eccesso: la Corte ritiene che tale convalida retroattiva della detenzione del ricorrente durante il periodo in questione non può servire da giustificazione per lo stesso e ritiene pertanto che vi sia stata una violazione dell'Art. 5 Cedu.

Lo stesso articolo 5 stabilisce che se una delle sue disposizioni viene violata si ha diritto a una ristorazione: di conseguenza, la Corte accoglie la questione del ricorrente rispetto al risarcimento. Il ricorso interno per i danni è stato respinto in considerazione di una pena maggiore inflitta con la decisione del 2006, pertanto il ricorrente non ha avuto la possibilità di provare di aver subito un danno in violazione dell'Art. 5 Cedu all'interno dello Stato e non ha avuto diritto ad alcuna ristorazione. Quindi la Corte accerta che, anche nel suo ultimo comma, l'Art. 5 Cedu è stato violato, così condannando lo Stato bulgaro a versare 2000 € per danno non patrimoniale e 1500 € a titolo di costi e spese al ricorrente.

9.3. Facendo leva su tale decisione, quindi, il ricorrente ritiene di trovarsi in ~~na~~ condizione analoga a quella del Kostov, avendo subito un periodo di ingiusta detenzione e ritenendo illegittima la norma interna (l'art. 314, comma 4, c.p.p.) che, escludendo l'applicazione cumulativa degli istituti, vieta la riparazione, peraltro interpretata dalla giurisprudenza di legittimità nel senso che va considerato irretrattabile solo il beneficio della fungibilità, con conseguente inapplicabilità del diverso beneficio di cui all'art. 314.

Ritiene, tuttavia, il Collegio che non sia ravvisabile il dedotto contrasto con la normativa interna, atteso che il diritto alla riparazione per l'ingiusta detenzione (regolato dalla disciplina di cui all'art. 314 c.p.p.), come autorevolmente interpretato dalla stessa Corte costituzionale (v., ad esempio, di recente: Corte cost., 11 luglio 2014, n. 198), non si pone in conflitto con la norma convenzionale richiamata, come invece interpretata dal ricorrente.

9.4. Per ben comprendere il senso di tale affermazione, occorre ricordare che, come segnala la relazione al progetto preliminare del codice, l'art. 657 cod. proc. pen. adotta un «criterio di fungibilità» della carcerazione subita con la pena detentiva da espiare particolarmente ampio, «volto a ricomprendere tutti i periodi di privazione della libertà personale comunque sofferti senza effettiva giustificazione». Tale regime di fungibilità - giustificato, sempre secondo la relazione al progetto preliminare, «dalla prevalenza del principio del *favor libertatis* cui deve essere improntata tutta la legislazione penale» - è suscettibile di configurare anche una riparazione "in forma specifica" per l'ingiusta privazione della libertà personale, come attestano le previsioni degli artt. 314, comma 4, e 643, comma 2, cod. proc. pen., che escludono il diritto all'ordinaria riparazione pecuniaria per quella parte della custodia cautelare o della detenzione che sia stata computata ai fini della determinazione della misura di una pena.

Il regime interno, dunque, contempla, di per sé, un diritto alla riparazione in forma specifica (ossia la fungibilità dei periodi di detenzione ingiusta con quelli relativi a pene detentive da scontare), che prevale rispetto alla monetizzazione prevista dall'art. 314 c.p.p., prevalenza che si giustifica in quanto il condannato, attraverso il sistema interno ottiene il ristoro attraverso una sorta di "compensazione" tra il periodo di detenzione ingiustamente subita e la pena, inflittagli in sede di cumulo per fatti diversi, che egli altrimenti sarebbe costretto a scontare per intero, ove non sussistesse la regola della fungibilità: il bene della libertà personale viene, quindi, ad essere tutelato nella sua essenza, evitandone un'ulteriore compressione, sottraendo dalla pena "subenda" la detenzione ingiusta "subita", così risarcendo in forma specifica il detenuto, che beneficerà

dunque, per effetto dell'applicazione del combinato disposto degli artt. 314, comma 4 e 657 c.p.p., di un periodo di detenzione ridotto, in quanto si vede automaticamente sottratto dall'organo dell'esecuzione il periodo di detenzione ingiusta.

La sentenza della Corte e.d.u., peraltro - ritenendo sostanzialmente violato l'art. 5, ultimo comma, della Convenzione e.d.u. per il mancato ristoro del ricorrente per il periodo di detenzione ingiusta subita - fa leva, in particolare, sulla circostanza che il ricorso interno per i danni era stato respinto in considerazione del fatto che il Kostov era stato condannato nel 2006 ad una pena maggiore rispetto alla detenzione subita, giungendo ad affermare che il ricorrente non avrebbe avuto la possibilità di provare di aver subito un danno derivante dall'ingiusta detenzione né quindi il diritto ad alcun ristoro.

9.5. Si tratta di una situazione del tutto diversa da quella qui esaminata.

Anzitutto, nel presente procedimento, in cui il ricorrente ha presentato la domanda di riparazione per l'ingiusta detenzione, egli non ha dedotto né provato davanti al giudice della riparazione il danno che avrebbe subito in conseguenza del periodo di ingiusta detenzione subita, non essendo sufficiente limitarsi a prospettare elementi generici e presuntivi di danno, quali la circostanza che abbia subito la detenzione in regime di alta sorveglianza, l'impossibilità di aver avuto contatti con la famiglia e la notevole pubblicità sulla stampa della notizia. Si tratta, all'evidenza, di una questione di merito che non può essere oggetto di valutazione da parte di questa Corte di legittimità, richiedendo il suo esame accertamenti e valutazioni in fatto, sicché il motivo si palesa inammissibile.

In secondo luogo, poi, il caso prospettato dalla Corte e.d.u. era diverso rispetto a quello in esame, in quanto il diritto al risarcimento (e non alla riparazione) del danno conseguiva ad un periodo non solo di ingiusta ma anche di illegittima detenzione, essendovi stato il rifiuto delle autorità bulgare di liberare l'Hasen Kostov, sottolineando la necessità di imporre una pena complessiva per tutte le condanne pendenti a suo carico, nonostante dal 10 maggio 2004 le autorità fossero perfettamente consapevoli che non vi fosse alcun titolo legittimo di detenzione per quel reato per cui era intervenuta una condanna irrevocabile a pena inferiore a quella già subita, detenzione che si interromperà solo nel giugno 2004 quando il medesimo verrà liberato. Diversamente, nel caso in esame, si è trattato di una detenzione ingiusta, ma non illegittima, essendo questi stato condannato irrevocabilmente per il fatto per cui era stato trattenuto in custodia ad una pena che superava il periodo di detenzione ingiusta subita, dunque correttamente era stata applicata la regola dettata dall'art. 657 c.p.p., e,

altrettanto correttamente, è stato negato dalla Corte d'appello il diritto alla riparazione ex art. 314, comma 4, c.p.p.

9.6. Non va, ancora, dimenticato - al fine di evidenziare la diversità dell'ambito applicativo dell'art. 5 della Convenzione e.d.u. rispetto alla disciplina della riparazione per l'ingiusta detenzione di cui all'art. 314 c.p.p. - che il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione sussiste, ex art. 314 del codice di procedura penale vigente, nel testo risultante dalle sentenze della Corte costituzionale che hanno dichiarato la illegittimità costituzionale parziale della norma nella sua originaria formulazione (sentenze n. 109 del 1999 e n. 310 del 1996), per il solo fatto che un soggetto sia stato sottoposto ad una detenzione risultata ingiusta, in quanto sia sopravvenuta una sentenza irrevocabile di proscioglimento o una decisione irrevocabile che abbia accertato la mancanza delle condizioni per l'emissione del provvedimento di custodia cautelare, ovvero un provvedimento di archiviazione o una sentenza di non luogo a procedere; l'art. 5 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo attribuisce invece alla parte sottoposta ad un provvedimento restrittivo della libertà personale il diritto alla riparazione del danno esclusivamente nel caso in cui la privazione della libertà personale sia stata disposta in violazione delle disposizioni contenute nei par. 1, 2, 3 e 4 di detta norma (v., in tal senso: Sez. 1, Sentenza n. 7923 del 15/04/2005, Rv. 580444).

Il giudice della riparazione, dunque, può conoscere solo del diritto all'indennizzo e non anche al diritto ad ottenere un risarcimento di un danno, collegato alla detenzione, ma conseguente ad un fatto ingiusto. Come infatti, chiarito da questa Corte, poiché la fonte genetica del diritto alla riparazione di cui agli artt. 314 e 315 cod. proc. pen. va ravvisato nella "ingiusta detenzione", la genesi e la regolamentazione di detto istituto deve essere individuato nelle norme processuali penali. Con la conseguenza che sono estranee, all'istituto in esame, le norme civilistiche che regolamentano il risarcimento dei danni da fatto illecito (art. 2043 cod. civ.). Infatti, la liquidazione dell'indennizzo, è affidata ai poteri equitativi e discrezionali dello stesso giudice penale che, tra i vari fattori, non potrà non tener conto pure dei comportamenti e delle particolari situazioni processuali in cui si è verificata la ingiusta detenzione (Sez. 6, n. 1755 del 09/05/1991 - dep. 01/06/1991, P.M. e p.c. in proc. Mangiò, Rv. 190148).

La riparazione per ingiusta detenzione costituisce, infatti, uno strumento indennitario da atto lecito e non risarcitorio, diretto a compensare solo le ricadute sfavorevoli (patrimoniali e non) procurate dalla privazione della libertà, attraverso un sistema di chiusura con il quale l'ordinamento riconosce un ristoro

per la libertà ingiustamente, ma senza colpe, compressa, correlando, perciò, la quantificazione dell'indennizzo alla sola durata ed intensità della privazione della libertà, salvo gli aggiustamenti resi necessari dall'evidenziazione di profili di pregiudizio più vasti ed esuberanti rispetto al "fisiologico" danno da privazione della libertà (così, Sez. 4, n. 21077 del 01/04/2014 - dep. 23/05/2014, Silletti, Rv. 259237).

9.7. Ne discende, pertanto, che esulano dall'ambito applicativo dell'art. 314 c.p.p. tutti quei danni, cui pure si riferisce il ricorrente richiamando il *decisum* della Corte e.d.u. Asen Kostov, che chi ha subito una detenzione non solo ingiusta, ma anche illegittima (per dolo o colpa grave degli organi giudiziari), deve però provare di aver subito al fine di ottenere un risarcimento. In questo senso, del resto, è orientata la stessa giurisprudenza di questa Corte in sede civile, essendosi precisato che il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione, ex art. 314 cod. proc. pen., spetta a chi è stato raggiunto da un provvedimento restrittivo della libertà personale, che appariva legittimo al momento in cui fu adottato, pur non essendolo. Colui, invece, il quale allegghi di essere stato ingiustamente detenuto non per errore scusabile, ma per colpa o dolo del personale dell'amministrazione (nel caso di specie, penitenziaria), può agire nei confronti di questa con l'ordinaria azione aquiliana di cui all'art. 2043 cod. civ. (Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 19331 del 08/11/2012, Rv. 624182).

10. Né, peraltro, può ritenersi accoglibile la questione della possibile disapplicazione dell'art. 314, comma 4, c.p.p. per presunta violazione dell'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., che, com'è noto, prevede in generale che "Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza".

Il ricorrente sostiene (sulla scorta di due decisioni della C.G.U.E., la Grande Sezione 19/01/2010 in proc. C-555/07 Kucukdeveci c. Sweedex GmbH & Co. KG e 22/11/2005, in proc. C-144/2004 Mangold) che la Carta, avendo lo stesso valore giuridico dei Trattati, trovi diretta applicazione nell'ordinamento giuridico interno dello Stato membro, attribuendo al giudice nazionale il diritto di disapplicare la norma interna (nella specie, quella che esclude il diritto alla riparazione in caso di fungibilità) contrastante con un diritto fondamentale europeo.

Si tratta di tesi suggestiva, ma infondata.

Ed invero, non può non tenersi conto, sul punto, di quanto autorevolmente affermato dalla Corte costituzionale (Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80), dovendosi escludere che dalla «qualificazione [...] dei diritti fondamentali

oggetto di disposizioni della CEDU come principi generali del diritto comunitario» - operata dapprima dalla Corte di giustizia, indi anche dall'art. 6 del Trattato - possa farsi discendere la riferibilità alla CEDU del parametro di cui all'art. 11 Cost. e, con essa, la spettanza al giudice comune del potere-dovere di non applicare le norme interne contrastanti con la Convenzione (né, tanto meno, avrebbe pregio l'argomento tratto dalla prevista adesione dell'Unione europea alla CEDU, per l'assorbente ragione che l'adesione non è ancora avvenuta, sicché, la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato resta, allo stato, ancora improduttiva di effetti).

Quanto, poi, al richiamo alla CEDU contenuto nel paragrafo 3 del medesimo art. 6 - secondo cui i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione «e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» - si tratta di una disposizione che riprende lo schema del previgente paragrafo 2 dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea: evocando, con ciò, una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona; dal che discende l'impossibilità, nelle materie cui non sia applicabile il diritto dell'Unione, di far derivare la riferibilità alla CEDU dell'art. 11 Cost. dalla qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come «principi generali» del diritto comunitario (oggi, del diritto dell'Unione).

Va infine escluso, prosegue il Giudice delle Leggi, che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea, come, del resto, ha reiteratamente affermato la Corte di giustizia, sia prima (tra le più recenti, ordinanza 17 marzo 2009, C-217/08, Mariano) che dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (sentenza 5 ottobre 2010, C-400/10 PPU, McB; ordinanza 12 novembre 2010, C-399/10, Krasimir e altri).

Presupposto di applicabilità della Carta di Nizza è, infatti, che la fattispecie sottoposta all'esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo - in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione - e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto. Nel caso di specie - attinente all'applicazione di misure di ristoro in caso di ingiusta detenzione - detto presupposto difetta: l'art. 6 della Carta, infatti, non solo non ha lo stesso contenuto dell'art. 5, ultimo comma, della Convenzione e.d.u., ma nemmeno della disciplina interna dettata dall'art. 314 c.p.p. e lo stesso ricorrente, del resto, non ha prospettato alcun tipo di collegamento tra il *thema decidendum* del giudizio principale e il diritto dell'Unione europea.

Anche tale motivo dev'essere, dunque, rigettato.

11. Solo per completezza, infine, dev'essere dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza nel giudizio in questione, la prospettata non conformità a costituzione della disciplina dettata dall'art. 314 c.p.p., per asserita violazione degli artt. 24 e 111 Cost. nei sintetici termini dedotti dal ricorrente, essendo evidente che - per le ragioni dianzi esposte - nessuna prova dell'esistenza di un danno da fatto illecito collegato all'ingiusta detenzione subita risulta essere stata fornita dal ricorrente, trattandosi di un danno peraltro non risarcibile, come detto, davanti al giudice della riparazione.

6. Il ricorso dev'essere, complessivamente, rigettato.

Al rigetto segue, *ex lege*, la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

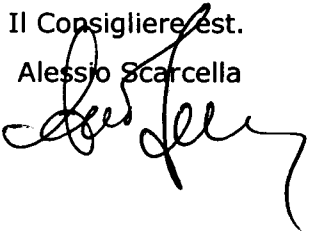
P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 17 settembre 2014

Il Consigliere est.

Alessio Scarcella



Il Presidente

Saverio Felice Mannino

