

Penale Sent. Sez. 4 Num. 39143 Anno 2022

Presidente: MONTAGNI ANDREA

Relatore: ESPOSITO ALDO

Data Udiienza: 14/06/2022

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

FARINELLA PAOLO nato a GANGI il 10/06/1944

MINISTERO DELL ECONOMIA E DELLE FINANZE

avverso l'ordinanza del 28/05/2021 della CORTE APPELLO di CALTANISSETTA

udita la relazione svolta dal Consigliere ALDO ESPOSITO;

lette le conclusioni del PG PAOLA MASTROBERARDINO che ha chiesto il rigetto del ricorso;



RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe la Corte di appello di Caltanissetta ha dichiarato l'inammissibilità della domanda di riparazione per ingiusta detenzione proposta nell'interesse di Farinella Paolo, in relazione al periodo di sottoposizione del medesimo alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. con obbligo di soggiorno nel Comune di residenza disposta per il periodo di due anni con decreto del Tribunale di Caltanissetta del 12 gennaio 2015.

La misura di prevenzione era poi revocata con decreto della Corte di appello del 14 settembre 2018.

La Corte territoriale ha ritenuto che possono formare oggetto di riparazione le sole ipotesi di detenzione, con esclusione delle altre misure cautelari personali, coercitive, interdittive o reali, e, per quanto rilevante nel presente procedimento, delle misure di prevenzione.

2. Il Farinella, a mezzo del proprio difensore, ricorre per Cassazione avverso la suindicata ordinanza per violazione di legge e vizio di motivazione con riferimento all'art. 314 cod. proc. pen..

Si deduce che, a causa di una decisione ingiusta, il Farinella aveva dovuto subire per un lungo lasso di tempo un provvedimento gravemente limitativo dei propri diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e dalle Convenzioni internazionali. Era stato concretamente sottoposto alla misura di prevenzione personale con provvedimento del Questore di Caltanissetta del 22 gennaio 2015, con annessa prescrizione dell'obbligo di pernottamento, del divieto di allontanarsi dal territorio del Comune di Gangi, dell'inibizione della possibilità di continuare ad espletare l'attività fuori da Gangi, del divieto di partecipazione a pubbliche riunioni, con revoca della patente di guida.

L'incidenza della sorveglianza speciale sulle libertà fondamentali della persona ha indotto la giurisprudenza della Corte costituzionale a riconoscere al destinatario le garanzie e le tutela previste dall'art. 13 Cost. (C. Cost. n. 24 del 27/02/2019).

A) Lo *status libertatis* dell'individuo deve essere inteso come assenza da illegittime compressioni o limitazioni e l'art. 13 Cost. nel suo contenuto sostanziale racchiude non tanto il principio della libertà-facoltà, ma soprattutto quello di libertà-situazione ovvero che la garanzia della norma costituzionale deve intendersi estesa a tutte le indefinibili facoltà che si possono esercitare in quanto ci si trovi in una situazione di libertà.

B) La lesione prolungata nel tempo dello *status libertatis* di persona non può essere lasciata senza tutela riparatoria. L'istituto che svolge tale funzione è quello previsto dagli artt. 314 e 315 cod. proc. pen., giacché la lesione subita costituisce una situazione assimilabile all'ingiusta detenzione.

C) L'istituto della riparazione abbraccia i casi di oggettiva lesione della libertà personale, che sia comunque ingiusta alla luce di una valutazione *ex post*, e si pone come strumento indennitario per l'ipotesi in cui il provvedimento cautelare, anche se sorto e mantenuto in vigore legittimamente, si sia rivelato successivamente ingiusto (C. Cost. n. 219 del 2008, sentenza di dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 314 cod. proc. pen. nella parte in cui, nell'ipotesi di detenzione cautelare sofferta, condiziona in ogni caso il diritto all'equa riparazione al proscioglimento nel merito dalle imputazioni).

D) L'idoneità di tale strumento per fa tutela delle persone ingiustamente limitate nella libertà personale deriva dalla sua natura di procedimento civile, sebbene inserito nello schema processuale penale per ragioni di economia processuale. Il diritto in questione è riconducibile alla sfera delle situazioni giuridiche soggettive, attenendo esclusivamente ad interessi economici, ma si distingue ontologicamente dal risarcimento; l'indennizzo è il ristoro equitativamente determinato per un pregiudizio subito da un soggetto a seguito della condotta, anche legittima, tenuta da un altro soggetto. Il diritto alla riparazione non nasce *ex illicito*, ma da un dovere di solidarietà verso coloro che hanno subito offesa alla libertà personale.

E) Nella sentenza del 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, la Corte EDU, Grande Camera, ha affermato che le misure di prevenzione disciplinate nell'ordinamento italiano costituiscono misure limitative della libertà di circolazione, sancita dall'art. 2 CEDU, mentre con la sentenza n. 24 del 2019 la Corte Costituzionale ha rilevato che sulla base della sua giurisprudenza, come si è già ricordato, esse comportano un grado di afflittività che determina una restrizione della libertà personale sancita dall'art. 13 Cost., finendo in tal modo per attribuire un livello di tutela ai diritti fondamentali dei destinatari della misura della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, che è superiore a quello assicurato in sede europea.

F) Nella sentenza De Tommaso cit. si è riconosciuto il diritto ad un equo indennizzo al soggetto sottoposto ingiustamente alla misura della sorveglianza speciale. La Corte di Cassazione ha preso atto della necessità di ripensare orientamenti interpretativi consolidati alla luce della sentenza della Corte EDU, statuendo che in tema di misure di prevenzione, il giudizio di pericolosità, necessario in base ad un'interpretazione convenzionalmente orientata del quadro normativo interno alla luce della sentenza della Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, si fonda su un'interpretazione restrittiva dei presupposti per l'applicazione della misura ai c.d. "pericolosi generici" e, dunque, sull'oggettiva valutazione di fatti specifici e non su meri sospetti, significativi di un'effettiva tendenza a delinquere del proposto (Sez. 5, n. 27656 dell'08/01/2019, Luca, Rv. 277313).



Sussiste, peraltro, piena fungibilità tra la misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno e la custodia cautelare indebitamente sofferta per un reato commesso prima dell'inizio della misura di prevenzione, dal quale l'imputato sia stato poi assolto con sentenza irrevocabile (vedi l'art. 15 D. Lgs. n. 159 del 2011); pertanto, il tempo trascorso dal sorvegliato speciale in custodia cautelare va computato nella durata della misura di prevenzione.

G) La componente afflittiva della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno - ferma restando la sua natura giuridica di misura di prevenzione - rende applicabile, in presenza dei presupposti di fatto (custodia cautelare sofferta per reato commesso prima dell'insorgenza della pericolosità sociale posta a fondamento della misura di prevenzione, cui sia seguita assoluzione; pena espiata con sopravvenienza si revoca della sentenza, amnistia, indulto) l'istituto della fungibilità di cui all'art. 657 cod. proc. pen.. In tal caso la durata della privazione di libertà ingiustamente sofferta in sede penale va traslata - in alternativa alla liquidazione per ingiusta detenzione - su quella della misura di prevenzione da applicarsi. Dalla piena fungibilità tra le sanzioni della pena detentiva e della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, per evitare disparità di trattamento e profili di irrazionalità, occorre trarre la conclusione della piena equiparazione tra l'ingiusta sottoposizione alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno e l'ingiusta detenzione.

H) Qualora il vigente quadro normativo non dovesse consentire di pervenire a detto risultato, occorrerebbe sollevare questione di legittimità costituzionale. Sono costituzionalmente illegittime le disposizioni nazionali contrastanti in modo insanabile con quelle della CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo - le quali, pur non avendo rango costituzionale, costituiscono norme "interposte" nel giudizio di costituzionalità, per effetto del rinvio agli obblighi internazionali contenuto nell'art. 117, comma primo, Cost. - a condizione che esse stesse non risultino "incompatibili" con le pertinenti disposizioni della Costituzione; il Giudice, pertanto, deve sollevare questione di legittimità costituzionale, senza poter procedere alla diretta disapplicazione (Corte Cost. n. 348 del 24/10/2007). La necessità di adeguare l'ordinamento nazionale al *dictum* della sentenza De Tommaso è stata già oggetto della pronuncia della Corte Costituzionale n. 24 del 2019 cit..

I) Il rimedio ex art. 314 cod. proc. pen. è applicabile ai sensi dell'art. 313 cod. proc. pen. anche in caso di ingiusta applicazione provvisoria di misura di sicurezza, le quali com'è noto condividono con le misure di prevenzione la finalità della neutralizzazione della pericolosità sociale del destinatario.

J) Qualora si pervenisse alla conclusione dell'impossibilità di riconoscere al ricorrente un adeguato indennizzo in base all'attuale quadro normativo per l'ingiusta pro-

lungata applicazione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, emergerebbe un'evidente illegittimità costituzionale dell'art. 314 cod. proc. pen., per violazione degli artt. 117, comma primo, 24, 2 e 3 Cost..

Il diritto alla riparazione nasce da un dovere di solidarietà verso coloro che hanno subito offesa ad un bene costituzionalmente garantito qual è la libertà personale. In tale accezione la giurisprudenza ha definito il diritto all'indennizzo come un diritto pubblico. La collettività, infatti, assume l'obbligo di versare una somma di denaro che ristori il sacrificio imposto dalla necessità di tutelare, interessi comuni: il procedimento di prevenzione al pari di quello penale è un meccanismo di difesa sociale.

La Corte nissena, pertanto, ha errato nel ritenere la norma in questione inapplicabile per le ipotesi di limitazione della libertà personale per effetto di una lecita attività giudiziaria diverse dalla custodia cautelare.

Nella sentenza De Tommaso cit. si è affermato che le misure di prevenzione disciplinate nell'ordinamento italiano costituiscono misure limitative della libertà di circolazione, mentre con la sentenza n. 24 del 2019 la Corte Costituzionale ha rilevato che sulla base della sua giurisprudenza esse comportano un grado di afflittività che determina una restrizione della libertà personale sancita dall'art. 13 Cost., finendo in tal modo per attribuire un livello di tutela ai diritti fondamentali dei destinatari della misura della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, superiore a quello assicurato in sede europea. Con la medesima pronuncia la Corte EDU ha riconosciuto il diritto a un equo indennizzo a chi è stato sottoposto ingiustamente alla misura della sorveglianza speciale.

Conseguentemente si impone un'interpretazione della normativa vigente convenzionalmente orientata dell'art. 314 cod. proc. pen., al fine di riconoscere detto rimedio al ricorrente.

Nel caso De Tommaso è stata riconosciuta una mera restrizione della libertà personale e l'indennizzo è stato liquidato con riferimento alla sola limitazione della libertà di circolazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

Va premesso che in base al dato normativo, l'istituto della riparazione per ingiusta detenzione riguarda le sole ipotesi di custodia in carcere o agli arresti domiciliari. E', infatti, esplicitamente prevista dall'art. 283, comma 5, cod. proc. pen. l'equiparazione tra tali due misure cautelari.

La disposizione dell'art. 314 cod. proc. pen. menziona espressamente la "detenzione" e la relativa disciplina è inclusa nel libro IV del codice, per cui solo le misure

custodiali vi sono incluse, rientrando nella relativa nozione – oltre agli arresti domiciliari – la misura custodiale in casa di cura, prevista dall'art. 286, comma 1, cod. proc. pen., e quella negli istituti a custodia attenuata, ex art. 285 bis cod. proc. pen.,

Tra le tipologie di custodia che possono formare oggetto di riparazione rientrano anche le misure del collocamento in comunità e della permanenza in casa previste nel procedimento a carico di minori, da considerare, solo a questi fini, limitazioni della libertà personale equivalenti alla custodia cautelare (Sez. 4, n. 45660 del 13/10/2011, N., Rv. 251926) ovvero, ai sensi dell'art. 313, comma 3, cod. proc. pen., l'ingiusto internamento, dovuto all'applicazione provvisoria di misure di sicurezza (Sez. 6, n. 23726 del 01/04/2015, non massimata; Sez. 4, n. 11086 del 06/02/2013, Di Riso, Rv. 254938).

La portata della norma di cui all'art. 314 cod. proc. pen. è stata ampliata a seguito di interventi legislativi, finalizzati a porla in sintonia con le fonti di diritto sovranazionale e ad estenderne la portata a situazioni accomunate da un unico denominatore, costituito dalla privazione della libertà personale conseguente allo stato detentivo ingiustamente subito, ma mai ciò si è tradotto nell'assimilazione a tali ipotesi di forme diverse di limitazioni di minore intensità.

Per tali ragioni, dal raggio di operatività dell'art. 314 cod. proc. pen. devono ritenersi escluse le situazioni ricollegabili a limitazioni più o meno significative della sfera personale, come in tema di applicazione di misure non custodiali, in relazione a fatti di reato per i quali sia intervenuto proscioglimento nel merito: il periodo durante il quale l'imputato è sottoposto a misure coercitive diverse dalla custodia detentiva non può essere considerato tra le conseguenze afflittive "indirette" dell'ingiusta detenzione subita in quanto, in tali casi, manca *ab origine* il presupposto giuridico per l'esistenza stessa del diritto alla riparazione (Sez. 4, n. 32233 del 20/06/2018, Consentino, Rv. 273430; Sez. 3 n. 55787 del 14/11/2017, Floro, Rv. 271808).

Questa Corte, peraltro, ha già escluso, sia pur con riferimento all'istituto della riparazione di cui all'art. 643 cod. proc. pen., un'interpretazione estensiva dei presupposti dell'istituto, tale da comprendervi anche i danni conseguenti all'applicazione di misure di prevenzione, la cui originaria illegittimità venga acclarata dalla revoca *ex tunc* delle stesse (Sez. 4, n. 6380 del 22/12/2015, dep. 2016, Campana, non massimata; Sez. 4, n. 4662 del 16/01/2015, Labita, Rv. 262036).

In tali due pronunce, questa Corte non solo ha precluso il ricorso allo strumento risarcitorio per la materia delle misure di prevenzione, ma ha anche escluso qualunque dubbio di incostituzionalità dell'art. 314 cod. proc. pen., poiché la stessa lettura sistematica dell'art. 24 Cost. induce a ritenere che l'interesse garantito nel testo costituzionale consiste essenzialmente nella rimozione di un atto giurisdizionale ingiusto piuttosto che nel conseguente risarcimento.

Del resto, la stessa testuale formulazione della citata norma costituzionale demanda al legislatore il compito di determinare le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari, riservandogli il bilanciamento degli interessi coinvolti nei distinti ambiti processuali.

Va poi osservato che l'art. 314 cod. proc. pen., nella parte in cui letteralmente circoscrive l'istituto dell'equo indennizzo alla custodia cautelare subita, è del tutto coerente con le fonti sovranazionali: l'art. 5 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, infatti, che tutela il diritto alla libertà e alla sicurezza, opera soltanto in caso di violazione delle prescrizioni da esso poste ai paragrafi 1, 2, 3 e 4 (Sez. 3, n. 43453 del 17/09/2014, Miglio, Rv. 260328), nei quali si fa espresso riferimento alla privazione della libertà.

2. Nell'ordinanza impugnata si è logicamente evidenziata l'insussistenza di margini per rivalutare il pacifico orientamento giurisprudenziale esposto, anche alla luce dei più recenti approdi della Corte Costituzionale e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo richiamati dalla difesa.

Si è correttamente rappresentato che, con la sentenza De Tommaso contro Italia del 23 febbraio 2017, la Corte EDU ha confermato la propria costante giurisprudenza secondo cui la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno non comporta una violazione dell'art. 5 § 1 (§§ 79-92) e ha ravvisato un contrasto con il citato art. 2 delle previsioni degli artt. 1, 3 e 5 l. n. 1423 del 1956, perché prive dei requisiti di «chiarezza, precisione e completezza precettiva richiesti dalla CEDU, e dunque tali da non fare comprendere al cittadino «quali condotte tenere, quali evitare per non incorrere nella misura di prevenzione e quali integrino la violazione delle prescrizioni connesse all'imposizione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza».

La Corte EDU, invece, non ha riconosciuto la violazione, nell'ipotesi di annullamento in secondo grado della misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno, dell'art. 5 CEDU, che tutela l'individuo contro le arbitrarie privazioni della libertà personale (e dunque anche del suo § 5 secondo il quale «Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione»), ravvisando nelle misure di prevenzione soltanto una limitazione della libertà di circolazione. Ha poi ribadito che il citato art. 5 garantisce un diritto alla libertà in senso fisico, che può essere violato solo con atti di *deprivation of liberty* e non di mera *restriction*. Nel caso De Tommaso, invero, il ricorrente, sottoposto alla misura della sorveglianza speciale, non era stato del tutto privato della propria libertà, essendo stata quest'ultima parzialmente limitata ed era rimasto libero di lasciare la propria abitazione durante le diurne e di mantenere relazioni con il mondo esterno.

Alla luce dei suesposti principi, deve escludersi che la misura di prevenzione comporti una perdita di libertà equiparabile alla particolare forma custodiale o detentiva per esecuzione pena tutelata dagli artt. 314 e segg. cod. proc. pen..

Analogamente, con la sentenza n. 24 del 2019, la Corte Costituzionale si è limitata a dichiarare l'illegittimità dell'art. 1, lett. a), d. lgs. n. 159 del 2011, nella misura in cui consentiva l'applicazione di misure di prevenzione personali a coloro (cd. pericolosi generici) che "debbono ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi", richiamando le statuizioni della citata sentenza de Tommaso sul mancato rispetto dei canoni di determinatezza e prevedibilità della disciplina della sorveglianza speciale quale limitazione del diritto di circolazione convenzionalmente stabilito. Essa ha ribadito che, ai fini della loro applicazione, sono necessari elementi che facciano ritenere pregresse attività criminose da parte del soggetto e ciò non comporta che le misure in questione abbiano nella sostanza carattere sanzionatorio-punitivo, sì da chiamare in causa necessariamente le garanzie che la CEDU, e la stessa Costituzione, sanciscono per la materia penale.

E' irrilevante, pertanto, che la Corte Costituzionale, abbia affermato che l'esecuzione delle misure di prevenzione comporta una restrizione della libertà personale sancita dall'art. 13 Cost.; restrizione che certamente consegue alle prescrizioni che ineriscono alla sorveglianza di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 8, comma, 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, le quali - anche laddove non sia disposto l'obbligo o il divieto di soggiorno - comportano, ad esempio, l'obbligo di fissare la propria dimora e di non allontanarsene senza preventivo avviso all'autorità, nonché il divieto di uscire o rincasare al di fuori di certi orari, ma non per questo meritevoli di riparazione economica nel caso di annullamento della misura.

3. Non sono prospettabili questioni di illegittimità costituzionale dell'art. 314 cod. proc. pen. per violazione degli artt. 117, comma primo, 24, 2 e 3 Cost..

Sotto il primo profilo si è rimarcata *supra* la non ravvisabilità di un contrasto tra la mancata applicazione dell'art. 314 cod. proc. pen. alle misure di prevenzione, e le disposizioni della CEDU, che costituiscono norme "interposte" nel giudizio di costituzionalità per effetto del rinvio agli obblighi internazionali contenuto nell'art. 117, comma primo, Cost., in quanto nessuna di queste prevede (a differenza del citato art. 5, riguardante il diritto alla libertà e alla sicurezza ove lesa da arresto e detenzione illegittima) anche il diritto alla riparazione per il caso di violazione del diritto da essa tutelato.

Deve escludersi altresì la sussistenza di un potenziale contrasto con le altre norme costituzionali richiamate genericamente dal difensore, che non ha dedotto le ragioni della asserita illegittimità. La tutela prevista dall'art. 24, ultimo comma, Cost. per la riparazione degli errori giudiziari, pur estensibile all'ingiusta detenzione, non è

assoluta, ma soggetta a limiti demandati al legislatore ordinario secondo criteri di ragionevolezza.

Né ricorre un'ipotesi di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., in ordine al diverso trattamento riservato alle misure di prevenzione rispetto alla custodia cautelare e alle altre forme di restrizione della libertà personale, trattandosi di situazioni qualitativamente e quantitativamente diverse e non comparabili e non essendo irragionevole, come già evidenziato, una scelta legislativa che riservi solo alle seconde una riparazione anche pecuniaria dei danni.

Il Farinella richiama le privazioni conseguenti alla necessità di rispettare le prescrizioni della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, le quali però inevitabilmente comportano un minimo di afflittività. Le menomazioni alla vita dell'individuo connesse all'applicazione di una misura di prevenzione personale, tuttavia, non è assolutamente comparabile con quella derivante per effetto della sottoposizione a misura custodiale.

Inoltre, il ricorrente reitera le medesime argomentazioni già prospettate nell'istanza di riparazione per ingiusta detenzione, alle quali la Corte nissena ha fornito lineare e coerente risposta.

4. Per le ragioni che precedono, il ricorso va rigettato.

Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali (art. 616 cod. proc. pen.).

P. Q. M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.
Così deciso in Roma il 14 giugno 2022.