

Riparazione per ingiusta detenzione tra diritto interno e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: a margine del caso *Fernandes Pedroso c. Portogallo*

di Claudia Cantone

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *FERNANDES PEDROSO C. PORTOGALLO* (RICORSO N. 59133/11), 12 giugno 2018

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** Il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione nell'art. 5 § 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il primo caso contro l'Italia (*Ciulla c. Italia*) – **3.** La disciplina della riparazione per ingiusta detenzione tra piano nazionale e CEDU – **3.1.** (*Segue*): le previsioni del nuovo codice di procedura penale italiano e le estensioni della giurisprudenza costituzionale – **3.2.** (*Segue*): le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo – **4.** Le cause ostative alla riparazione, il caso *Fernandes Pedrosoc. Portogallo* e le possibili ricadute sul diritto interno.

1. Premessa

Con la sentenza *Fernandes Pedroso*, pubblicata il 12 giugno 2018, e divenuta definitiva il 12 settembre 2018, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato il Portogallo per aver sottoposto il ricorrente ad una detenzione cautelare contraria all'art. 5 §§ 1 e 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (anche "CEDU") e per non avergli, in seguito, riconosciuto alcuna forma di riparazione in violazione dell'art. 5 § 5 CEDU. Per quanto concerne in particolare quest'ultimo profilo, i giudici di Strasburgo hanno criticato l'interpretazione restrittiva adottata dalle corti portoghesi le quali, facendo leva sul requisito della "non manifesta illegittimità" della misura cautelare, avevano rigettato *tout court* la richiesta di indennizzo avanzata dal ricorrente.

La pronuncia in esame, pur riprendendo alcuni principi consolidati relativi all'interpretazione dell'art. 5 § 5 CEDU, contiene altresì delle statuizioni di portata innovativa in relazione ai limiti che gli Stati contraenti possono prevedere al riconoscimento del diritto alla riparazione. Statuizioni che, se adeguatamente valorizzate, potrebbero avere ricadute anche sul diritto nazionale in materia di riparazione per ingiusta detenzione *ex artt.* 314 e 315 c.p.p. con riferimento alle cause ostative dell'indennizzo riparatore elaborate dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

2. Il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione nell'art. 5 § 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il primo caso contro l'Italia (*Ciulla c. Italia*)

L'art. 5 CEDU tutela il diritto di ciascun individuo alla libertà ed alla sicurezza. La norma, piuttosto lunga nella sua formulazione, è suddivisa in cinque parti: il primo paragrafo disciplina i soli casi e modi nei quali un soggetto può essere legittimamente privato della libertà personale (art. 5 § 1, lett. *a – f*); il secondo paragrafo include le c.d. garanzie di contesto (il diritto ad essere informati, il prima possibile ed in una lingua comprensibile, dei motivi dell'arresto e delle accuse formulate a proprio carico), mentre il terzo prevede le garanzie ed i diritti spettanti al soggetto detenuto o arrestato. Inoltre, l'art. 5 § 4 riconosce il diritto, per chiunque sia soggetto a misure restrittive della libertà personale, di ricorrere ad un giudice che assicuri un controllo effettivo sulla legalità della restrizione o della sua protrazione (trattasi della garanzia, di origine anglosassone, del c.d. *habeas corpus*). In chiusura della disposizione, il quinto paragrafo – in rilievo nel presente scritto – prevede che “ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo [abbia] diritto a una riparazione”.

La formulazione dell'art. 5 § 5 CEDU circoscrive sin da subito il campo della sua applicazione: il “*right to compensation*” è, infatti, garantito dalla Convenzione soltanto per i casi di ingiustizia *ex ante* della privazione di libertà, ovvero sia in relazione alle misure restrittive della libertà personale illegittimamente adottate, a nulla rilevando, in linea di principio, l'esito del processo e la loro ingiustizia *ex post*. Ne consegue che una sentenza assolutoria non rende di per sé illegittima una misura restrittiva preventivamente disposta e, al contrario, una sentenza di condanna non esclude il diritto di ottenere una riparazione per l'adozione di una misura cautelare illegittima.

In base ad un'interpretazione, piuttosto limitativa, adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, il diritto di cui all'art. 5 § 5 CEDU sorge solo ove sia riconosciuta, o dai tribunali nazionali o dalla stessa Corte EDU, una violazione di uno dei precedenti paragrafi dell'art. 5 CEDU¹. Pertanto, un individuo che intende dolersi dinanzi alla Corte europea della lesione del suo diritto alla riparazione per ingiusta detenzione dovrà dimostrare altresì che la misura adottata nei suoi confronti sia “convenzionalmente” illegittima ovvero, in alternativa, che detta misura sia stata riconosciuta dalle giurisdizioni interne come contraria ad una delle garanzie sancite dall'art. 5 CEDU.

Tra l'altro, secondo una giurisprudenza ormai consolidata, l'art. 5 § 5 CEDU – in nome del principio di sussidiarietà – pone, in prima battuta, un obbligo in capo agli

¹ Corte europea dei diritti dell'uomo [Grande Camera], *N.C. c. Italia* (ricorso n. 24952/94), 18 dicembre 2002, § 49; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Pantea c. Romania* (ricorso n. 33343/96), 3 giugno 2003, § 262; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Andrei Georgiev c. Bulgaria* (ricorso n. 61507/00), 26 luglio 2007, § 94; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Crabtree c. Repubblica Ceca* (ricorso n. 41116/04), 26 febbraio 2010, § 48; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Osvathova c. Slovacchia* (ricorso n. 15684/05), 21 dicembre 2010, § 81.

Stati contraenti di prevedere all'interno del proprio ordinamento uno strumento effettivo per il riconoscimento di un indennizzo riparatore². Come precisato dai giudici di Strasburgo, deve trattarsi di un diritto “*enforceable*” che deve essere disciplinato con un certo grado di certezza e che deve assicurare la compensazione non in modo teorico, ma in maniera praticamente accessibile per i soggetti interessati³.

Con riferimento all'Italia, la Corte di Strasburgo intervenne per la prima volta – in materia di riparazione – nel febbraio del 1989 con la pronuncia sul caso *Ciulla*⁴, riscontrando una violazione sia dell'art. 5 § 1 CEDU sia dell'art. 5 § 5 CEDU, perché il ricorrente era stato sottoposto ad un'illegittima misura privativa della libertà personale (*rectius*, ad una misura di prevenzione personale di custodia cautelare in carcere⁵) e non poteva richiedere alcuna forma di indennizzo riparatore per l'illegittimità della restrizione. La sentenza è di particolare interesse poiché, all'epoca dei fatti, non esisteva ancora nessun rimedio interno che potesse essere esperito dal ricorrente per avanzare una richiesta di riparazione, dal momento che gli artt. 314 e 315 c.p.p. sono stati introdotti soltanto in un momento successivo, con l'entrata in vigore, il 24 ottobre 1989, del nuovo codice di procedura penale.

Ciononostante, nel caso *Ciulla*, l'attenzione dei giudici europei non era incentrata tanto sull'assenza di strumenti legislativi all'interno dell'ordinamento nazionale quanto piuttosto sulla mancanza di chiarezza circa la posizione rivestita dalla CEDU nel sistema delle fonti normative e, di conseguenza, sulla difficoltà per il ricorrente di vedersi eventualmente riconosciuto dinanzi alle corti territoriali un diritto convenzionalmente tutelato⁶. La pronuncia, piuttosto risalente, si inseriva in un contesto storico ben diverso da quello odierno, in un momento in cui il ruolo della CEDU non risultava ancora ben delineato e non se ne comprendevano a fondo la portata e gli effetti che ne potessero derivare sul piano dell'ordinamento giuridico interno. Di conseguenza, la principale preoccupazione della Corte europea, al

²S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, CEDAM, 2012, p. 168; L. GONIN, O. BIGLER, *Convention européenne des droits de l'homme*, StampfliEditions, 2018, p. 268.

³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Brogan e altri c. Regno Unito* (ricorsi n. 11209/84; n. 11234/84; n. 11266/84; n. 11386/85), 29 novembre 1988, § 67; e *Sakik e altri c. Turchia* (ricorsi n. 23878/94; n. 23879/94; n. 23880/94), 26 novembre 1997, § 58.

⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ciulla c. Italia* (ricorso n. 11152/84), 22 febbraio 1989.

⁵ Al tempo dei fatti, era vigente l'art. 6 della l. n. 156 del 1958, secondo cui “*se la proposta riguarda la misura dell'obbligo del soggiorno in un determinato Comune, il presidente del tribunale, nella pendenza del procedimento di cui all'art. 4, secondo comma, può, ove sussistano motivi di particolare gravità, disporre con provvedimento motivato che la persona denunciata sia tenuta, sotto custodia in un carcere giudiziario, fino a quando non sia divenuta esecutiva la misura di prevenzione*”, poi modificato dalla l. 3 agosto 1988, n. 327.

⁶Invero, i giudici di Strasburgo sottolineavano come la maggior parte della giurisprudenza italiana portata a conoscenza della Corte EDU non riconoscesse in maniera espressa la preminenza della Convenzione sul diritto interno. Ad avviso dei giudici, un tale quadro normativo non era in grado di garantire il godimento del diritto dell'art. 5 § 5 con un sufficiente grado di certezza (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ciulla c. Italia*, cit., § 44).

momento dell'adozione della sentenza, sembrava essere quella di spingere l'Italia a riconoscere alla CEDU una collocazione privilegiata nel sistema delle fonti nazionali, per rendere lo strumento vincolante e realmente effettivo.

In ogni caso, nella pronuncia *Ciulla*, il problema dell'applicabilità dell'art. 5 § 5 CEDU, seppur di sottofondo, veniva affrontato in termini più dettagliati, e con una certa lungimiranza, nell'opinione dissenziente del giudice Valticos, condivisa dal giudice Matscher. Ad avviso di questi ultimi, la sentenza della Corte aveva mancato di inquadrare correttamente il campo applicativo del 5 § 5 CEDU, poiché “la tematica della compensazione *ex art. 5 § 5* [avrebbe dovuto esser] esaminata indipendentemente dal problema dell'integrazione della Convenzione nell'ordinamento interno”⁷. Inoltre, il giudice Valticos riconosceva che, pur nell'ipotesi di uno Stato contraente che avesse incorporato nel proprio sistema le disposizioni della Convenzione, il punto focale restava la natura non *self-executing* della norma in esame⁸. Per questo motivo, concludeva affermando che “l'articolo 5 § 5 dovrebbe essere reso esecutivo attraverso una precisa ed espressa legge nazionale”⁹.

Le osservazioni dei due giudici dissenzienti hanno trovato conferma nella successiva giurisprudenza della Corte europea, la quale, in relazione al 5 § 5 CEDU, si è sempre più soffermata sull'esame della normativa interna in materia di riparazione, al fine di verificare se nell'ordinamento dello Stato convenuto esistesse un rimedio azionabile dal ricorrente e, nel caso, se questo risultasse compatibile con il diritto garantito dalla Convenzione¹⁰. Pertanto, anche le pronunce adottate dalla Corte EDU avverso l'Italia successive alla sentenza *Ciulla* hanno tenuto conto dell'introduzione nel nuovo codice di procedura penale degli articoli 314 e 315, che hanno – in parte – incorporato le previsioni convenzionali.

⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ciulla c. Italia*, cit., Opinione dissenziente del giudice Valticos, § 2.

⁸ Si riporta la posizione della Corte di cassazione italiana che, seppur qualche anno più tardi e successivamente all'introduzione degli artt. 314 e 315 c.p.p., si esprimeva in maniera non dissimile dal giudice Valticos sulla natura dell'art. 5 § 5 CEDU. Infatti, i giudici di legittimità, argomentando sul fondamento dell'istituto della riparazione, ritenevano che esso non fosse desumibile dalle fonti internazionali. In particolare, affermavano che tanto la CEDU quanto il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 9, par. 5), “prevedono un generico diritto ad una riparazione, senza ulteriori specificazioni circa la disciplina di tale diritto, per cui esse non si prestano ad una applicazione immediata ed assumono soltanto il valore di un impegno per gli Stati contraenti a darvi attuazione, attraverso strumenti apprestati dal diritto interno” (cfr. Cass. Pen., Sez. Un., ud. 2 marzo 1992, n. 2).

⁹*Ibid.*

¹⁰Vedi *ex multis*: Corte europea dei diritti dell'uomo, *Brogan e altri c. Regno Unito*, cit., §§ 66 - 67; *Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito* (ricorsi n.12244/86; 12245/86; 12383/86), 30 agosto 1990, § 46; *Sakik e altri c. Turchia*, cit., §§ 58 - 61; *Pantea c. Romania*, cit., §§ 258 - 271.

3. La disciplina della riparazione per ingiusta detenzione tra piano nazionale e CEDU.

3.1 (Segue): le previsioni del nuovo codice di procedura penale italiano e le estensioni della giurisprudenza costituzionale.

Gli artt. 314 e 315 del nuovo codice di procedura penale, contenuti nel Capo VIII del IV Libro (“Misure cautelari”), disciplinano l’istituto della riparazione per ingiusta detenzione. In particolare, il primo comma dell’art. 314 c.p.p. prevede il diritto alla compensazione per i casi di ingiustizia *ex post*, vale a dire per chi ha subito una restrizione della propria libertà personale ed è stato “prosciolto con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato”. In tal modo, il legislatore ha inteso stabilire una forma di riparazione che prescinde dall’illegittimità *in se* della misura privativa e si fonda, invece, sull’accertamento, consacrato in una sentenza di proscioglimento definitiva, dell’estraneità dell’imputato rispetto ai fatti contestati (la c.d. ingiustizia sostanziale)¹¹.

Al secondo comma dell’art. 314 c.p.p., invece, è regolata l’altra ipotesi di riparazione, da accordare a chi, prosciolto o condannato, “nel corso del processo sia stato sottoposto a custodia cautelare, quando con decisione irrevocabile risulti accertato che il provvedimento che ha disposto la misura è stato emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p.”. Questo secondo profilo, pertanto, raggruppa i casi di c.d. ingiustizia formale, nei quali le decisioni sulla libertà personale di un soggetto sono state assunte *contra legem*. In verità, stando alla lettera della disposizione, la riparazione può essere richiesta soltanto in relazione a casi di misure di custodia cautelare assunte in mancanza di condizioni generali di applicabilità (assenza di gravi indizi di colpevolezza; cause di estinzione del reato o della pena) o assunte in assenza delle condizioni di cui all’art. 280, restando fuori dall’ambito di applicazione altre ipotesi di illegittimità¹².

Il terzo comma dell’articolo, dispone che si applichino i commi 1 e 2 anche a favore di persone nei cui confronti sia stato pronunciato provvedimento di archiviazione ovvero sentenza di non luogo a procedere¹³. Infine, il quarto ed il quinto comma

¹¹P. SILVESTRI, *sub* art. 314 c.p.p. in G. LATTANZI, E. LUPO, *Codice di procedura penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Vol. IV, pp. 944 e ss.

¹² Stante la tassativa formulazione del secondo comma dell’art. 314 c.p.p., non sono idonee a fondare il diritto alla riparazione, da tale norma previsto, né la violazione dell’art. 274, relativo alle esigenze cautelari, né l’inosservanza dei principi di adeguatezza e proporzionalità delle misure, enunciati nel successivo art. 275. Si veda: G. CONSO, V. GREVI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2013, p. 1341.

¹³ Sull’estensione della riparazione ai casi di pronuncia di sentenze di non luogo a procedere, la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di appello di Bari, laddove preclude al giudice competente sulla domanda di riparazione il riesame di merito degli atti al fine di verificare la rispondenza della formula adoperata nella sentenza di non luogo a procedere ai fatti emersi: cfr. Corte Costituzionale, 3 giugno 1992 (ud. 20 maggio 1992), n. 248.

prevedono delle cause di esclusione *ex lege* dell'indennizzo e, segnatamente, il diritto è escluso per quella parte di custodia cautelare che sia stata computata ai fini della determinazione della pena o che sia stata sofferta anche in forza di altro titolo e non spetta la riparazione a chi abbia ottenuto sentenza o provvedimento di archiviazione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato quando sia intervenuta l'abrogazione della legge.

Inoltre, le maglie dell'istituto in esame sono state via via ampliate da diversi interventi della Corte costituzionale, talvolta mossi anche dall'esigenza di assicurare la conformità della normativa interna ai dettami della CEDU¹⁴.

Con sentenza n. 310 del 1996, è stato dichiarato incostituzionale l'art. 314 c.p.p. “nella parte in cui non prevede il diritto all'equa riparazione anche per la detenzione ingiustamente patita a causa di erroneo ordine di esecuzione”¹⁵. Sempre la Corte costituzionale ha statuito l'incostituzionalità sia del primo sia del secondo comma dell'art. 314 c.p.p., nella parte in cui non prevedevano la riparazione per la detenzione originata da arresto in flagranza o da fermo di indiziato di delitto¹⁶. Con la sentenza n. 219 del 2008, i giudici hanno statuito “l'illegittimità costituzionale dell'art. 314 del codice di procedura penale, 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, secondo quanto precisato in motivazione”¹⁷.

Invece, con una sentenza interpretativa di rigetto, la Corte ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva il diritto alla riparazione per l'arresto e la detenzione ai fini estradizionali, statuendo che “nei confronti dei soggetti di cui è richiesta l'extradizione, gli estremi dell'ingiusta detenzione dovranno dunque essere valutati verificando se risulta *ex post* accertata l'insussistenza delle specifiche condizioni di applicabilità delle misure

¹⁴ Si veda: P. SPAGNOLO, *La riparazione per ingiusta detenzione: verso una tutela sostanziale del diritto alla libertà personale* in *Legislazione Penale*, 2017, pp. 1 e ss.

¹⁵ Sul punto, l'Italia è stata altresì condannata dalla Corte EDU nel caso *Pezone*, in ragione del fatto che il ricorrente, pur avendo scontato un periodo di detenzione illegale per errore nell'ordine di esecuzione, non aveva avuto accesso al diritto di cui all'art. 314 c.p.p.: cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Pezone c. Italia* (ricorso n. 42098/98), 18 dicembre 2003, §§ 51 – 56.

¹⁶ Corte Costituzionale, 2 aprile 1999 (ud. 24 marzo 1999), n. 109.

¹⁷ Corte Costituzionale, 20 giugno 2008 (ud. 11 giugno 2008), n. 219. In particolare, la Corte ha osservato che, ove la durata della custodia cautelare abbia ecceduto la pena successivamente irrogata in via definitiva è evidente che l'ordinamento, al fine di perseguire le finalità del processo e le esigenze della collettività, ha imposto al reo un sacrificio della libertà che travalica il grado di responsabilità personale. Peraltro, la distinzione tra prosciolto e condannato, che si deve configurare in tale ipotesi irrilevante ai fini dell'*andebeatur* del diritto all'equa riparazione, assume invece rilievo ai fini della determinazione del *quantum debeatur*. La Corte, nel circoscrivere la portata della decisione al caso di specie, ha escluso il riconoscimento dell'indennizzo in fattispecie nelle quali la mancata corrispondenza tra detenzione cautelare e pena eseguita o eseguibile – se diversa da quella afflitta – consegua a vicende posteriori, connesse al reato o alla pena. Si veda: G. CONSO, V. GREVI, cit., p. 1335.

coercitive, per tali soggetti individuate a norma del comma 3 dell'art. 714 c.p.p. nelle «condizioni per una sentenza favorevole all'extradizione»¹⁸.

3.2 (*Segue*): le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo

La disciplina, così come delineata e di seguito ampliata con le sentenze costituzionali, ha trovato una parziale approvazione in sede europea. Infatti, nel 2002, con la sentenza *N.C. c. Italia*, la Grande Camera della Corte ha escluso la violazione dell'art. 5 § 5 CEDU, in ragione del fatto che il ricorrente “[avrebbe potuto] richiedere la compensazione ex art. 314 c.p.p.”. È stato così riconosciuto che “il sistema legale italiano [avrebbe garantito], con un sufficiente grado di certezza, il diritto alla riparazione per la detenzione in pendenza di giudizio”¹⁹.

Tra l'altro, la pronuncia *de quo* è ancor più interessante poiché il ricorrente aveva lamentato la lesione del suo diritto alla riparazione in ragione del fatto che, tra le ipotesi di riparazione previste dall'art. 314, secondo comma, c.p.p. non rientravano le illegittimità di cui era stato vittima (assenza di esigenze cautelari ed eccessiva durata della detenzione cautelare). Sul punto, però, la Corte europea ha adottato un approccio “pragmatico”, valorizzando il dato finale dell'assoluzione dell'istante: posto che esisteva *in concreto* un rimedio esperibile dal ricorrente²⁰, ovverosia la riparazione p.c.d. ingiustizia sostanziale, non si configurava *in astratto* alcuna violazione dell'art. 5 § 5 CEDU. In tal modo, la Corte ha concluso per la sovrapposibilità tra la riparazione prevista dall'art. 314, primo comma, c.p.p. e quella garantita dalla CEDU, considerato anche che “[non vi è] distinzione tra l'importo dell'indennizzo dovuto dopo un'assoluzione nel merito e l'importo dovuto per detenzione illegittima in attesa di giudizio”²¹.

Tuttavia, se con tale sentenza è stata esclusa la violazione dell'art. 5 § 5 CEDU in tutti i casi in cui interviene a favore del richiedente una sentenza di proscioglimento definitiva e questi può accedere alla riparazione per la c.d. ingiustizia sostanziale della sua detenzione, permangono dei vuoti normativi nell'ipotesi di soggetto condannato. Infatti, le ipotesi di riparazione incluse nel secondo comma dell'art. 314 c.p.p. – la misura restrittiva emessa o mantenuta in assenza delle condizioni di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p. – non coincidono con il più ampio campo di tutela offerto dall'art. 5 § 5, che invece prevede il “*right to compensation*” per ogni restrizione subita in violazione dei paragrafi 1, 2, 3 e 4 dell'art. 5 CEDU, e quindi anche per difetto delle esigenze cautelari.

A tale proposito, la Corte europea non è mancata di intervenire con conseguente condanna dell'Italia. Ad esempio, nel caso *Picaro c. Italia*, la Corte ha constatato,

¹⁸ Corte Costituzionale, 16 luglio 2004 (ud. 9 giugno 2004), n. 231.

¹⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *N.C. c. Italia*, cit., § 54.

²⁰ Come ricordato nella sentenza, “il compito della Corte EDU non è quello di esaminare la legislazione rilevante e la sua applicazione *in abstracto*, ma di determinare il modo di determinare se il modo in cui hanno interessato il richiedente ha dato luogo a una violazione della Convenzione” (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *N.C. c. Italia*, cit., § 56).

²¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *N.C. c. Italia*, cit., § 57.

inter alia, la violazione dell'art. 5 § 5 CEDU poiché il ricorrente, condannato con sentenza definitiva, non poteva ottenere la riparazione di cui all'art. 314 c.p.p., nonostante avesse subito una detenzione cautelare superiore ai termini stabiliti per legge e, quindi, illegittima ai sensi della Convenzione²². Ugualmente, nella sentenza *Pilla c. Italia*, è stata ravvisata la violazione dell'art. 5 § 5 CEDU perché l'istante non aveva avuto accesso alla riparazione, pur essendo stato ristretto irregolarmente a causa dell'applicazione tardiva dell'indulto nei suoi confronti²³.

Inoltre, rientrano nell'ambito di protezione dell'art. 5 § 1, lett. *f*, CEDU anche le restrizioni della libertà disposte avverso chi sia arrestato o regolarmente detenuto "per impedirgli di entrare illegalmente nel territorio di uno Stato" o avverso una persona contro la quale è in corso di un procedimento d'espulsione o d'extradizione. Queste ipotesi, pur costituendo a tutti gli effetti delle sostanziali limitazioni della libertà personale assimilabili alla "detenzione", non trovano, invece, un corrispettivo riconoscimento in termini di diritto alla riparazione *ex artt.* 314 e 315 c.p.p.²⁴, come rilevato a più riprese anche dalla Corte EDU²⁵.

Pertanto, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sarebbe auspicabile un intervento sul tessuto normativo dell'art. 314 c.p.p. onde garantirne il pieno adeguamento all'ambito della tutela offerta dall'art. 5 § 5 CEDU, includendo tra le ipotesi di riparazione per la c.d. ingiustizia formale tutte le ipotesi di illegittimità delle misure restrittive ed ampliando la sfera di applicazione a tutte le "detenzioni" *de facto*.

4. Le cause ostative alla riparazione, il caso *Fernandes Pedroso c. Portogallo* e le possibili ricadute sul diritto interno

Come noto, l'istituto della riparazione, ai sensi dell'art. 314, primo comma, c.p.p. non trova applicazione quando chi è stato sottoposto alla custodia cautelare "vi abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave"; tali limiti sono stati, poi, estesi in via interpretativa anche alle ipotesi previste dal secondo comma²⁶.

Come statuito dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione, il giudice della riparazione, pur lavorando sul medesimo materiale del giudice del processo

²² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Picaro c. Italia* (ricorso n.42644/02), 9 giugno 2005

²³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Pilla c. Italia* (ricorso n. 64088/00), 2 marzo 2006.

²⁴ Fatto salvo per i casi di estradizione passiva, per i quali vige l'interpretazione dell'art. 314 c.p.p. alla luce della sentenza interpretativa di rigetto della Corte Costituzionale (vedi nota § 17).

²⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Zeciri c. Italia* (ricorso n. 55764/00), 4 agosto 2005, violazione dell'art. 5 § 1, lett. *f* e § 5 CEDU per il mantenimento irregolare del ricorrente in un centro di accoglienza temporaneo in attesa dell'espulsione; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Seferovic c. Italia* (ricorso n. 12921/04), 8 febbraio 2011, violazione dell'art. 5 § 1, lett. *f* e § 5 CEDU per il trattenimento irregolare della ricorrente in un centro di soggiorno temporaneo in attesa dell'espulsione; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Richmond e altri c. Italia* (ricorsi n. 3342/11, n. 3391/11; n. 3408/11; n. 3447/11), 6 ottobre 2016, violazione dell'art. 5 § 1, lett. *f* e § 5 CEDU per il trattenimento irregolare dei ricorrenti in un Centro di Identificazione ed Espulsione (CIE).

²⁶Cass. Pen., Sez. Un., 30 agosto 2010 (ud. 27 maggio 2010), n. 32383.

penale, deve operare una valutazione autonoma volta a “stabilire non se determinate condotte costituiscano o meno reato, ma se queste si sono poste come fattore condizionante (anche nel concorso dell’altrui errore) alla produzione dell’evento ‘detenzione’; ed in relazione a tale aspetto della decisione egli ha piena ed ampia libertà di valutare il materiale acquisito nel processo, non già per rivalutarlo, bensì al fine di controllare la ricorrenza o meno delle condizioni dell’azione (di natura civilistica), sia in senso positivo che negativo, compresa l’eventuale sussistenza di una causa di esclusione del diritto alla riparazione”²⁷. Dunque, spetta al giudice della riparazione apprezzare tutti gli elementi probatori disponibili per verificare la “sussistenza di condotte che rivelino eclatante o macroscopica negligenza, imprudenza o violazione di leggi o regolamenti, fornendo del convincimento conseguito motivazione, che, se adeguata e congrua, è incensurabile in sede di legittimità”²⁸.

Ebbene, occorre rilevare, sin da subito, che la previsione di cause ostative al riconoscimento dell’indennizzo non trova riscontro nell’art. 5 § 5 CEDU, il quale prevede il “*right to compensation*” ogniqualvolta sussista una detenzione illegale, prescindendo dal comportamento tenuto dall’istante²⁹. Tuttavia, una siffatta previsione potrebbe non ritenersi necessariamente (del tutto) incompatibile con gli obblighi convenzionali: invero, l’istituto della riparazione trova la sua *ratio* nel principio solidaristico e, qualora un soggetto abbia dato causa o concorso a dare causa alla detenzione di cui è stato vittima, è “ragionevole” che lo Stato possa tener conto di tali comportamenti, onde evitare di porre a carico della collettività le conseguenze economiche di un “errore” altrui³⁰.

Profili di incompatibilità potrebbero, comunque, sorgere con riguardo all’interpretazione che i tribunali nazionali propongono di tali “cause ostative”³¹. Ed infatti, specie sotto il profilo della “colpa grave”, la giurisprudenza interna tende ad una lettura alquanto estensiva di quest’elemento, con una consistente – talvolta sistematica – restrizione del campo applicativo dell’art. 314 c.p.p. Tra le condotte ritenute idonee a configurare “colpa grave” ostativa all’indennizzo riparatore, la

²⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 9 febbraio 1996 (ud. 13 dicembre 1995), n. 43.

²⁸ Cass. Pen., Sez. Un., 15 ottobre 2002 (ud. 26 giugno 2002), n. 34559.

²⁹ Né l’art. 5 § 5 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, né l’art. 9 § 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

³⁰ In tal senso si è espressa anche la Cass. Pen., Sez. Un., 24 dicembre 2013 (ud. 28 novembre 2013), n. 51779.

³¹ Sul punto si segnala la sentenza n. 35689 della Corte di cassazione, nella quale i giudici di legittimità hanno affrontato il problema della compatibilità della disciplina della riparazione, come interpretata dalla stessa Corte di cassazione, con la CEDU. La motivazione sul punto non convince del tutto, essendosi i giudici limitati ad affermare, in maniera del tutto generica, che “un’interpretazione della CEDU, che riconosca il diritto all’indennizzo a quanti hanno concorso a determinare l’adozione di un provvedimento restrittivo della libertà personale, finirebbe per contraddire il fondamento solidaristico dell’istituto della riparazione per ingiusta detenzione e per comportare una violazione dell’art. 2 della Costituzione” [cfr. Cass. Pen., 15 settembre 2009 (ud. 9 luglio 2009), n. 35689].

Corte di legittimità ha incluso i più svariati comportamenti³² ed ha altresì precisato che il giudice della riparazione “deve valutare la condotta che il richiedente ha tenuto sia prima che dopo il momento della perdita della libertà e, più in generale, anteriormente alla legale conoscenza dell’attivazione di indagini a suo carico”³³.

Un simile approccio restrittivo rischia di porsi in rotta di collisione con l’approccio più garantista seguito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo. In tal senso depone, infatti, la recente pronuncia *Fernandes Pedroso* adottata contro lo Stato portoghese in materia di riparazione *ex art. 5 § 5 CEDU*.

Nel caso di specie, il ricorrente, deputato della Repubblica portoghese, era stato coinvolto in uno scandalo di pedofilia e, per tale motivo, arrestato dalle autorità portoghesi. A seguito di interrogatorio di garanzia, il pubblico ministero aveva richiesto l’applicazione della detenzione cautelare, ritenendo sussistenti sia gravi indizi di colpevolezza sia motivi di ordine pubblico; il giudice competente aveva concesso la misura e, in un secondo momento, aveva confermato anche il suo mantenimento. Tuttavia, a seguito di ricorso, i giudici di appello avevano annullato senza rinvio l’ordinanza del giudice di prime cure ed avevano ordinato l’immediata messa in libertà. Nello specifico, la Corte di appello aveva ritenuto che non vi fossero indizi di colpevolezza a carico del ricorrente tali da poter giustificare l’applicazione di misure restrittive e che non sussistessero neppure esigenze cautelari. Infine, il procedimento penale si era concluso con la richiesta del pubblico ministero di non rinviare a giudizio l’indagato per insufficienza di prove a suo carico.

Al termine di tale trafila giudiziaria, il ricorrente aveva formulato dinanzi al Tribunale di Lisbona domanda di indennizzo per il periodo di detenzione illegittimamente subita. Tuttavia, seppur in prima istanza le corti nazionali avevano riconosciuto le ragioni del ricorrente, successivamente la Corte di appello aveva respinto la richiesta. Infatti, i giudici avevano ritenuto che per aver diritto alla riparazione non fosse sufficiente dimostrare l’illegittimità della detenzione cautelare, ma bisognasse provare che questa fosse stata “manifestamente illegittima”. Ad opinione dell’organo giudicante, la *ratio* di una tale impostazione risiedeva nella protezione del potere discrezionale di cui godono i giudici nella valutazione sull’applicazione o meno di misure restrittive.

Ebbene, viste declinate le sue richieste di riparazione a livello nazionale, il signor Pedroso decideva di ricorrere in Corte EDU, sia per far valere l’illegittimità delle misure cautelari adottate nei suoi confronti sia per dolersi delle decisioni delle corti nazionali in materia di indennizzo riparatore.

Sul punto, i giudici di Strasburgo, una volta accertata l’*unlawfulness* della detenzione cautelare a cui era stato sottoposto il ricorrente (tra l’altro già riconosciuta con la sentenza di annullamento dei giudici di appello), procedevano all’analisi della doglianza di violazione dell’art. 5 § 5 CEDU. Al riguardo, sostenevano che le

³² Per la casistica completa: P. SILVESTRI, *sub art. 314 c.p.p.* in G. LATTANZI, E. LUPO, *Codice di procedura penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Vol. IV, pp. 975 e ss.

³³ Cass. Pen., 30 agosto 2010 (ud. 27 maggio 2010), n. 32383.

giurisdizioni nazionali non avevano “interpretato ed applicato il diritto interno secondo lo spirito dell’art. 5 §§ 1 e 4 della Convenzione” e che, stando al diritto nazionale, non esisteva alcun rimedio esperibile dal ricorrente per ottenere la riparazione. E dunque, “tenuto conto dell’interpretazione restrittiva delle giurisdizioni interne chiamate a decidere sulla domanda di riparazione del ricorrente”, la Corte ha concluso per la violazione dell’art. 5 § 5 CEDU³⁴.

Alla luce di tale pronuncia, una serie di riflessioni si impongono al legislatore nazionale ed agli operatori di diritto.

Un primo rilievo concerne, in via preliminare, la compatibilità dell’estensione delle cause ostative del primo comma dell’art. 314 c.p.p. al secondo comma. Invero, la posizione della Corte europea in materia di “*right to compensation*”, allo stato, appare chiara: laddove la detenzione è illegittima, deve esistere uno strumento di riparazione accessibile a chi è stato vittima della misura *contra legem*. I giudici di Strasburgo potrebbero, pertanto, ritenere non in linea con le garanzie dell’art. 5 § 5 CEDU l’imposizione di limiti – di qualsiasi tipo – allo strumento di riparazione per i casi di ingiustizia *ex ante*. Al riguardo la sopracitata sentenza *Fernandes Pedroso* è indicativa: un soggetto erroneamente posto in custodia cautelare, merita di aver accesso all’indennizzo riparatore.

Se, invece, la Corte europea riconoscesse un margine di discrezionalità in capo allo Stato e considerasse “legittima” la previsione di cause ostative alla riparazione in nome del principio di auto-responsabilità e di solidarietà, resterebbero, comunque, dubbi sull’ampia lettura che la giurisprudenza interna fornisce degli elementi del “dolo” e, soprattutto, della “colpa grave”.

Come già osservato, la casistica delle condotte che la Corte di legittimità attualmente include in tali concetti è talmente estesa da restringere in maniera considerevole l’istituto della riparazione per ingiusta detenzione; addirittura, la Corte di cassazione tende a comprendere nella “colpa grave” anche una serie di comportamenti leciti e tenuti prima dell’instaurazione del procedimento penale o a qualificare “colpa grave” l’esercizio di alcuni diritti di difesa, quale ad esempio l’esercizio della facoltà di non rispondere in sede di interrogatorio di garanzia. Ciò pone, ad opinione di chi scrive, forti perplessità in tema di compatibilità con i diritti garantiti dalla CEDU.

³⁴ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Fernandes Pedroso c. Portogallo* (ricorso n. 59133/11), 12 giugno 2018, §§ 137 –139.