



Le criticità  
del sistema  
giustizia:  
dall'irragionevole  
durata del processo  
all'ingiusta  
detenzione

Quaderno 25



*Volume a cura di Gianluca Grasso, Antonella Ciriello e Gabriele Positano, componenti del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura e di Francesca Picardi e Luca Varrone Consiglieri di cassazione*

*Contributo redazionale: Antonella Licheri, funzionario giudiziario della Scuola superiore della magistratura, e Giuliano Graniti, nell'ambito del tirocinio curriculare presso la Scuola superiore della magistratura, a seguito della convenzione sottoscritta con la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli*

*Collana a cura del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura: Giorgio Lattanzi, Marco Maria Alma, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, Claudio Consolo, Costantino De Robbio, Fabrizio Di Marzio, Gian Luigi Gatta, Gianluca Grasso, Sara Lembo, Marisaria Maugeri, Gabriele Positano*



*Coordinamento editoriale e cura del progetto grafico:*  
Camilla Pergoli Campanelli

© Scuola superiore della magistratura – Roma 2023  
ISBN 9791280600318

*I diritti di traduzione, adattamento, riproduzione con qualsiasi procedimento, della presente opera o di parti della stessa sono riservati per tutti i Paesi.  
I contenuti dei contributi riflettono le opinioni personali degli autori.*



# Le criticità del sistema giustizia: dall'irragionevole durata del processo all'ingiusta detenzione

Quaderno 25



## La Scuola e la collana dei Quaderni

*La Magna carta dei giudici, adottata dal Consiglio consultivo dei giudici europei, facendo proprio un principio condiviso nell'ambito dei diversi ordinamenti europei, riconosce nella formazione "un importante elemento di garanzia dell'indipendenza dei giudici, nonché della qualità e dell'efficacia del sistema giudiziario" (pt. 8).*

*In questa prospettiva la Scuola superiore della magistratura raccoglie l'esperienza maturata dal Csm nell'attività di preparazione e aggiornamento professionale dei giudici e dei pubblici ministeri, che è proseguita fino all'entrata in funzione della Scuola, cui la riforma dell'ordinamento giudiziario ha affidato la competenza esclusiva in tema di formazione dei magistrati (d.lgs. n. 26 del 2006).*

*Il primo Comitato direttivo si è insediato il 24 novembre 2011. Il 15 ottobre 2012 è stato inaugurato il primo corso di formazione della Scuola dedicato ai magistrati ordinari in tirocinio e nel gennaio 2013 è stato avviato il primo programma di formazione permanente.*

*Oggi la Scuola è impegnata in tutti i settori della formazione dei magistrati: iniziale, permanente, decentrata, dirigenti, onorari, tirocinanti, internazionale.*

*Accanto all'organizzazione e alla realizzazione delle sessioni di aggiornamento professionale, la documentazione giuridica rappresenta un tema centrale nelle attività di formazione.*

*La Scuola mette già a disposizione di tutti i magistrati italiani una ricca biblioteca telematica all'interno della sezione del sito dedicata alle banche dati. Altrettanto fondamentale è il materiale didattico elaborato nel contesto delle sessioni formative e disponibile sul sito istituzionale, nell'ambito di ciascun corso.*

*La collana dei Quaderni, resa possibile grazie alla collaborazione con il Poligrafico e Zecca dello Stato italiano, nasce con l'intento di consentire la più ampia fruizione dei contributi più significativi di questo materiale di studio e dei risultati dell'attività di ricerca svolta dall'istituzione.*

*La collana si collega idealmente a quella inaugurata negli anni '80 del secolo scorso dal Csm e dedicata agli incontri di studio per i magistrati organizzati nell'ambito della formazione iniziale e continua, all'epoca di competenza consiliare.*

*I singoli volumi sono disponibili liberamente sul sito della Scuola e nell'ambito della biblioteca virtuale che contiene le pubblicazioni ufficiali dello Stato.*



# INDICE

Presentazione .....	11
---------------------	----

## INTRODUZIONE

**Gino Scaccia**

Fondamento costituzionale e convenzionale degli indennizzi a carico della giustizia .....	17
---	----

## PARTE I

### L'IRRAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO

**Stefano Petitti**

La ragionevole durata del processo tra legislazione, Corte di cassazione e Corte costituzionale .....	37
---	----

**Guido Federico**

La violazione del diritto alla ragionevole durata del processo e la determinazione dell'indennizzo tra legittimità e merito .....	53
---	----

**Ulisse Corea**

I "rimedi preventivi" alla irragionevole durata del processo dopo la riforma Cartabia .....	93
---	----

**Angelo Napolitano**

L'irragionevole durata delle procedure fallimentari e dei processi amministrativi e contabili nella giurisprudenza di legittimità .....	115
---	-----

**Lorenzo Delli Priscoli**

La ragionevole durata del processo nelle indagini preliminari .....	123
---	-----

**Marco Nassi**

Le conseguenze organizzative ed economiche degli indennizzi a carico della giustizia .....	147
--	-----



## PARTE II

### LA RIPARAZIONE PER L'INGIUSTA DETENZIONE

#### Gabriella Cappello

La riparazione per ingiusta detenzione tra ingiustizia formale e sostanziale: le possibili criticità anche alla luce dell'art. 5 CEDU . . . . . 167

#### Emanuele Di Salvo

Le criticità del sistema giustizia. Elaborazione di strumenti atti a prevenire l'ingiusta detenzione . . . . . 191

#### Maria Luisa Paolicelli

Le condotte preclusive dell'indennizzo per l'ingiusta detenzione: criteri selettivi . . . . . 207

#### Antonio Nova

Riparazione per ingiusta detenzione: il riconoscimento e la liquidazione dell'indennizzo . . . . . 229

#### Vincenzo Pezzella

La liquidazione dell'indennizzo per ingiusta detenzione: criteri e casistica . . . . . 235

#### Ugo Bellini

Individuazione di ipotesi concrete di colpa grave del ricorrente e problematiche . . . . . 251

#### Andreina Occhipinti

La redazione del provvedimento di accoglimento o di rigetto dell'istanza di riparazione per ingiusta detenzione tra misura cautelare e sentenze di merito . . . . . 269

## Gli autori

Ugo Bellini

*Consigliere della Corte di cassazione*

Gabriella Cappello

*Consigliere della Corte di cassazione*

Ulisse Corea

*Professore di Diritto processuale civile, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"*

Lorenzo Delli Priscoli

*Consigliere della Corte di cassazione*

Emanuele Di Salvo

*Consigliere della Corte di cassazione*

Guido Federico

*Presidente di sezione della Corte di appello di Ancona*

Angelo Napolitano

*Magistrato addetto all'Ufficio del Massimario e del ruolo della Corte di cassazione*

Marco Nassi

*Direttore generale degli affari giuridici e legali – Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero della giustizia*

Antonio Nova

*Presidente della V sezione penale della Corte di appello di Milano*

Andreina Occhipinti

*Presidente di sezione della Corte di appello di Caltanissetta*

Maria Luisa Paolicelli  
*Consigliere della Corte di Appello di Roma*

Stefano Petitti  
*Giudice della Corte costituzionale*

Vincenzo Pezzella  
*Consigliere della Corte di cassazione*

Gino Scaccia  
*Professore ordinario di Diritto Costituzionale*

## Presentazione

1. Il presente volume raccoglie i contributi dei corsi “Le criticità del sistema giustizia: dall’irragionevole durata del processo all’ingiusta detenzione”, tenutosi dal 28 al 30 giugno 2021 con modalità di formazione a distanza, stante il perdurare della crisi sanitaria derivante dall’epidemia Covid-19” e “irragionevole durata del processo e riparazione per l’ingiusta detenzione”, svolto presso la sede didattica di Scandicci dal 28 al 30 novembre 2022.”

2. Le sessioni hanno accostato due istituti completamente diversi: l’irragionevole durata del processo, che è materia di competenza del giudice civile, anche laddove il diritto all’indennizzo sia collegato ad un processo penale, amministrativo o contabile, e la riparazione per l’ingiusta detenzione, che è riconducibile, invece, alla giurisdizione penale. Entrambi gli istituti si iscrivono, però, nell’ambito degli eventuali indennizzi a carico dello Stato per l’esercizio della funzione giurisdizionale, che trovano un fondamento costituzionale e convenzionale negli artt. 13, 24, 27, 111 Cost. e 5 e 6 CEDU, e che, a prescindere dai profili giuridici, relativi all’individuazione dei presupposti del diritto, ai criteri di liquidazione ed alle modalità della decisione, involgono questioni di organizzazione degli uffici, necessariamente interdisciplinari, tenuto conto che, secondo un approccio più attento ai valori costituzionali, ciascun magistrato deve anche occuparsi dell’organizzazione del proprio lavoro e del proprio ufficio, quali aspetti fondamentali per assicurare l’espletamento di un buon servizio e l’esercizio più corretto, efficiente ed efficace della funzione giurisdizionale.

Si è, perciò, pensato ad un corso comune, rivolto sia ai civilisti sia ai penalisti, con delle sessioni unitarie, dirette all’individuazione di criteri organizzativi e *best practices* idonei a ridurre o, quantomeno, a monitorare la durata dei procedimenti; ad adottare moduli decisionali tali da evitare che i procedimenti *de quibus* presentino, a loro volta, tratti patologici; a limitare la possibilità della detenzione cautelare formalmente o sostanzialmente ingiusta.

3. Accanto alle sessioni comuni, dirette, da un lato, all’individuazione dei principi giuridici comuni che orientano la materia unitaria degli indennizzi, a carico dello Stato, per l’esercizio della funzione giurisdizionale (G. SCACCIA, *Fondamento costituzionale e convenzionale degli indennizzi a carico della giustizia*) e, dall’altro lato, all’elaborazione di regole organizzative dirette a limitare queste criticità connesse all’esercizio della funzione giurisdizionale, anche tramite l’ana-

lisi dei dati statistici offerti dai competenti uffici ministeriali, il corso ha offerto, inoltre, sessioni di approfondimento degli istituti.

4. Quanto all'irragionevole durata del processo, nella sessione comune si è raccolto il contributo del Presidente Stefano Petitti *La ragionevole durata del processo tra legislazione, Corte di cassazione e Corte costituzionale* che, prima in qualità di presidente della seconda sezione civile della Corte di Cassazione e poi di Giudice costituzionale, è una delle personalità con maggiore esperienza nell'attuazione della legge n.89 del 2001. Successivamente nelle sessioni riservate si è ritenuto utile mettere a confronto la giurisprudenza di legittimità con quella di merito. In particolare si veda il contributo di Guido Federico in qualità di Presidente di sezione di Corte d'Appello *La violazione del diritto alla ragionevole durata del processo e la determinazione dell'indennizzo tra legittimità e merito*. I vari aspetti della equa riparazione per irragionevole durata del processo in relazione alle peculiarità del giudizio presupposto sono stati approfonditi da Angelo Napolitano *L'irragionevole durata delle procedure fallimentari e dei processi amministrativi e contabili nella giurisprudenza di legittimità*, e da Lorenzo Delli Priscoli *La ragionevole durata del processo nelle indagini preliminari*. I profili processuali sono stati trattati dal professore Ulisse Corea: *I "rimedi preventivi" alla irragionevole durata del processo dopo la riforma Cartabia*. Il contributo merita di essere segnalato per la particolare novità del tema dei rimedi preventivi alla luce delle riforme del processo civile introdotte di recente dalla c.d. riforma Cartabia. Infine, Marco Nassi *Le conseguenze organizzative ed economiche degli indennizzi a carico della giustizia* ha evidenziato le rilevanti criticità organizzative e soprattutto economiche della equa riparazione per irragionevole durata del processo oltre che dell'ingiusta detenzione.

5. Quanto alla riparazione per ingiusta detenzione, si è partiti dall'individuazione di possibili profili di incompatibilità dell'attuale disciplina, come ricostruita dalla giurisprudenza, rispetto ai principi sovranazionali (G. CAPPELLO, *La riparazione per ingiusta detenzione tra ingiustizia formale e sostanziale: le possibili criticità anche alla luce dell'art. 5 CEDU*), per cercare successivamente di determinare i criteri selettivi del dolo o della colpa grave preclusivi dell'indennizzo (M.L. PAOLICELLI, *Le condotte preclusive dell'indennizzo per l'ingiusta detenzione: criteri selettivi*, e U. BELLINI, *Individuazione di ipotesi concrete di colpa grave del ricorrente e problematiche*), di analizzare le interferenze tra il provvedimento cautelare, quello di merito e quello di riparazione ed il relativo materiale istruttorio (A. OCCHIPINTI, *La redazione del provvedimento di accoglimento o di rigetto dell'istanza di riparazione per ingiusta detenzione tra misura cautelare e sentenze di merito*), di chiarire i pregiudizi rilevanti ed i criteri di liquidazione (V. PEZZEL-

LA, *La liquidazione dell'indennizzo per ingiusta detenzione: criteri e casistica*, e A. NOVA, *Riparazione per ingiusta detenzione: il riconoscimento e la liquidazione dell'indennizzo*). All'esito del dibattito e delle relazioni conclusive (E. DI SALVO, *Le criticità del sistema giustizia. Elaborazione di strumenti atti a prevenire l'ingiusta detenzione*), sono emerse, quali indicazioni pratiche, dirette, da un lato, a facilitare la decisione del giudice della riparazione e, dall'altro, a ridurre la portata del fenomeno, quella rivolta al giudice del merito, il quale, nella redazione del provvedimento conclusivo del giudizio, anche favorevole all'indagato/imputato, dovrebbe sempre evidenziare le condotte potenzialmente preclusive dell'indennizzo, e quella rivolta agli organi requirenti ed al giudice della misura cautelare, i quali dovrebbero cercare, quanto più è possibile, ridurre il divario esistente tra le regole probatorie del giudizio cautelare e quello di merito, valorizzando orientamenti giurisprudenziali già emersi.

Francesca Picardi – Luca Varrone



# INTRODUZIONE





## Fondamento costituzionale e convenzionale degli indennizzi a carico della giustizia<sup>1</sup>

SOMMARIO: Prologo. – 1. Le diverse tipologie di indennizzo. – 1.1. L’istituto della riparazione degli errori giudiziari. – 1.2. La riparazione dell’errore giudiziario. – 2. La ragionevole durata del processo. – 3. La giurisprudenza convenzionale sul principio di ragionevole durata.

### Prologo

Nel Sermone della Montagna, secondo la narrazione dell’evangelista Matteo<sup>2</sup>, compaiono ben due riferimenti alla giustizia.

Il primo, più intuitivo e scontato, ascrive fra i beati “*quelli che hanno fame e sete della giustizia, perché saranno saziati*”<sup>3</sup>. La giustizia ci compare qui nel suo volto rassicurante e protettivo, quale fattore di ristabilimento dell’ordine sociale e della pace nei rapporti fra consociati.

Poco oltre, però, il discorso evangelico descrive come beati anche i “*perseguitati per causa della giustizia*”<sup>4</sup>, promettendo loro il regno dei cieli.

*Promissio boni viri est obligatio*, si dirà; e tuttavia ciò che più colpisce e in qualche misura disorienta nel brano evangelico è che la giustizia viene rappresentata come fattore di vessazione ingiustificata, di “persecuzione” addirittura, e perciò tradisce il suo statuto ontologico per divenire – secondo un’espressione (o meglio un ossimoro) in voga nel discorso pubblico – *giustizia ingiusta*. L’ ammonimento che ci proviene dalla tradizione sapienziale di cui sono custodi le religioni è limpido: nessun sistema, pur raffinato, di organizzazione della giustizia può garantire da soluzioni ingiuste e addirittura vessatorie. Non vi è modo

---

<sup>1</sup> Il contributo sarà pubblicato anche nel *Liber amicorum* per Aldo Carosi. Ringrazio la Scuola Superiore della Magistratura per avermelo consentito.

<sup>2</sup> Vangelo secondo Matteo, 5, 7.

<sup>3</sup> Vangelo secondo Matteo, 5.

<sup>4</sup> Vangelo secondo Matteo, 7.

di evitare che l'esercizio della giustizia possa talora divenire, per una beffarda eterogeneità di fini, fonte di suprema ingiustizia. In tali evenienze è conforme a elementari principi etici – prima ancora che ai doveri inderogabili di solidarietà che bilanciano, nella formulazione dell'art. 2 Cost., la solenne proclamazione dei diritti inviolabili dell'uomo – prevedere rimedi idonei a compensare in chiave indennitaria il danno patito “per causa della giustizia”.

## **1. Le diverse tipologie di indennizzo**

L'esercizio della funzione giurisdizionale può essere fonte di riparazione di natura indennitaria da parte dello Stato sotto due essenziali profili, ognuno dei quali trova un diretto fondamento di natura costituzionale:

1. l'errore giudiziario;
2. l'irragionevole durata del procedimento.

### **1.1. L'istituto della riparazione degli errori giudiziari**

L'istituto della riparazione degli errori giudiziari rinviene il suo puntuale e diretto fondamento in Costituzione nel quarto comma dell'art. 24, che attribuisce al legislatore il compito di «determinare le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari»; ma trova sostegno anche nei principi di inviolabilità della libertà personale (art. 13 Cost.) e di non colpevolezza sino alla condanna definitiva (art. 27 Cost.). Quanto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, l'istituto trova residenza nell'art. 5, il quale afferma che ogni persona vittima di un arresto o di una detenzione eseguiti in violazione della Convenzione ha diritto a un indennizzo.

La Corte costituzionale ha avuto occasione di occuparsi della riparazione degli errori giudiziari fin dalla sentenza n. 1 del 1969. Il giudice remittente (il Tribunale di Milano) sosteneva che, alla stregua dell'art. 24 Cost., il legislatore ordinario – pur libero di regolare le “condizioni” per l'esercizio del diritto ed i “modi” in cui il diritto stesso può essere fatto valere – non potesse tuttavia restringere il concetto di “errore giudiziario”, ammettendo il diritto alla riparazione soltanto per alcuni errori ed escludendolo per altri.

La Corte rilevò in quella sede che né la dizione testuale della norma, né gli atti della Costituente chiarivano se la nozione di errore giudiziario facesse esclusivo riferimento alla materia penale – come in effetti sarebbe più conforme alla tradizione dottrinale – o se la nozione dovesse invece estendersi all'intero campo della funzione giurisdizionale, come potrebbe argomentarsi dalla collocazione della norma nel contesto di un articolo (il richiamato art. 24) che ha riguardo in tutte le sue restanti disposizioni a qualsiasi tipo e specie di giudizi. A fronte di

una tale incertezza interpretativa, la Corte sollecitò l'esigenza di appropriati interventi legislativi, indispensabili per conferire al principio della riparazione degli errori giudiziari concretezza e definitezza di contorni. La Consulta concluse, dunque, nel senso che una legge come quella oggetto di scrutinio, che si limitava a dare attuazione solo parziale al principio costituzionale in discorso, non dovesse ritenersi per ciò solo illegittima.

L'incertezza interpretativa del testo costituzionale è stata superata in sede applicativa con la previsione di due distinti rimedi: la riparazione per l'ingiusta detenzione subita a titolo di custodia cautelare e la riparazione dell'errore giudiziario.

La prima è prevista negli artt. 314 e 315 del codice di procedura penale quale «strumento indennitario da atto lecito e non già risarcitorio, diretto a compensare, in chiave solidaristica (art. 2 Cost.), “le ricadute sfavorevoli”, di natura patrimoniale e non patrimoniale “procurate dalla privazione della libertà, attraverso un meccanismo di chiusura con il quale l'ordinamento riconosce un ristoro per la libertà ingiustamente, ma senza colpe, compressa”<sup>5</sup>.

L'indennizzo, determinato dal giudice in via equitativa in un'entità che, in base all'art. 315 c.p.p., non può comunque eccedere circa 500.000 €, è riconosciuto alle seguenti categorie:

- chi è stato sottoposto a custodia cautelare e, successivamente, 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, sempre che non abbia concorso a darvi causa per dolo o colpa grave;
- chi è stato sottoposto a custodia cautelare e, successivamente, è stato prosciolto per qualsiasi causa quando con decisione irrevocabile risulti accertato che il provvedimento di custodia cautelare è stato emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p.;
- chi è stato condannato e nel corso del processo è stato sottoposto a custodia cautelare quando, con decisione irrevocabile, risulti accertato che il provvedimento di custodia cautelare è stato emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p.;
- chi è stato sottoposto a custodia cautelare e, successivamente, a suo favore è stato pronunciato un provvedimento di archiviazione o una sentenza di non luogo a procedere.

---

<sup>5</sup> Cfr. Cassazione, sez. IV, sent. n. 21077 del 2014.

A queste fattispecie se ne sono aggiunte altre numerose per effetto di pronunce additive della Corte costituzionale, che hanno riconosciuto il diritto all'indennizzo anche per:

- chi è stato detenuto a causa di un erroneo ordine di esecuzione (sentenza n. 310 del 1996);
- chi dopo aver subito la detenzione a causa di arresto in flagranza o di fermo di indiziato di delitto, 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 (sentenza n. 109 del 1999);
- il condannato che nel corso del processo sia stato sottoposto ad arresto in flagranza o a fermo quando, con decisione irrevocabile, siano risultate insussistenti le condizioni per la convalida (sentenza n. 109 del 1999).

Va rammentata anche la sentenza n. 219 del 2008, con la quale la Consulta ha dichiarato l'illegittimità, per contrasto con l'art. 3 Cost., dell'art. 314 c.p.p. *“nella parte in cui, nell'ipotesi di detenzione cautelare sofferta, condiziona in ogni caso il diritto all'equa riparazione al proscioglimento nel merito delle imputazioni”*. Con la sentenza n. 284 del 2003, è stata, invece, dichiarata la non fondatezza della censura mossa all'art. 314 c.p.p., nella parte in cui non prevede il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione *“in relazione alle ipotesi di istanti che abbiano subito l'ingiusta detenzione in esecuzione di un ordine di carcerazione inizialmente legittimo, ma che, per un fatto sopravvenuto alla sua emissione, andava revocato”*.

Grazie alle ricordate pronunce del giudice delle leggi, l'equa riparazione va assicurata anche in riferimento alle ipotesi di detenzione originata da arresto in flagranza o da fermo, nonché di estradizione passiva, arresto provvisorio o di applicazione provvisoria di misura cautelare a carico dell'estradando (in assenza delle condizioni per una sentenza favorevole all'extradizione).

Per i suoi profili processuali, la riparazione per ingiusta detenzione fa rinvio, in quanto compatibile, alle norme dettate per la riparazione dell'errore giudiziario.

## 1.2. La riparazione dell'errore giudiziario

Il secondo rimedio consiste nell'istituto dell'errore giudiziario, disciplinato dagli artt. 643-647 c.p.p., strettamente connesso a quello della revisione di cui all'art. 630 del medesimo codice di rito.

Esso trova la sua giustificazione nella necessità di riparare il danno causato a chi sia stato dapprima condannato e successivamente prosciolto in sede di revisione. In questo caso la riparazione è commisurata alla durata dell'eventuale

espiazione della pena o internamento e alle conseguenze personali e familiari derivanti dalla condanna.

Il diritto all'indennizzo è riconosciuto pure nel caso di morte del condannato (anche ove avvenuta prima del procedimento di revisione). Esso, dunque, si trasmette al coniuge, ai discendenti ed agli ascendenti, ai fratelli ed alle sorelle, agli affini entro il primo grado ed alle persone legate da vincolo di adozione (ad esclusione delle persone conviventi e di quelle che si trovino in una situazione di indegnità a succedere).

Il legislatore ha previsto tre differenti modalità, tra loro alternative, per attuare la riparazione:

- il pagamento di una somma di danaro calcolata sulla scorta di una serie di parametri, quali le condizioni dell'avente diritto, la durata dell'eventuale pena, le conseguenze personali o familiari della condanna;
- la costituzione di una rendita vitalizia, intesa come prestazione periodica di una somma di danaro, per tutta la durata della vita del danneggiato;
- l'inserimento del danneggiato in un istituto a spese dello Stato, in tutti quei casi in cui il danneggiato versi in condizioni di salute che ne compromettano l'autosufficienza e chieda espressamente tale modalità di indennizzo.

Il diritto alla riparazione è, però, escluso in tutti quei casi in cui lo stesso condannato abbia contribuito all'errata valutazione del giudice per dolo o colpa grave (ad esempio, per avere omesso di fornire, per negligenza, elementi utili a proprio discarico).

Così tratteggiati i profili generali della prima fattispecie di riparazione indennitaria, resta da esaminare quella più complessa sul piano ricostruttivo e interpretativo.

## 2. La ragionevole durata del processo

Come noto il principio di ragionevole durata del processo trova il suo fondamento costituzionale diretto nell'art. 111 Cost. e, sul piano convenzionale, nell'art. 6 della CEDU.

Già prima che fosse espressamente sancito in Costituzione, la Corte costituzionale aveva ritenuto – con le sentenze nn. 353 e 354 del 1996 – che una stasi del processo per un tempo indefinito e indeterminabile vulnerasse il diritto di azione e di difesa e che la possibilità di reiterate sospensioni ledesse il bene costituzionale dell'efficienza del processo.

La Corte, argomentando allora esclusivamente a partire dall'enunciazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., già con la sentenza n. 137 del 1984 aveva, ad esempio, affermato che tra garanzie difensive e celerità processuale *bisogna*

operare un bilanciamento che ricerchi un equilibrio tra le due esigenze a seconda dei casi concreti, posto che il diritto di difesa si manifesta con diverse gradazioni e si realizza in molteplici modi<sup>6</sup>.

I termini di questo bilanciamento tra garanzie e tempi processuali sono stati più chiaramente esplicitati nell'art. 111, secondo comma, Cost., introdotto con la legge costituzionale n. 2 del 1999, in stretta successione temporale rispetto alla sentenza della Corte costituzionale n. 361 del 1998, che insisteva sulla previsione della garanzia del contraddittorio come elemento distintivo del modello di processo penale di tipo accusatorio.

L'art. 111, che per lunghezza e analiticità del fraseggio presenta una formulazione atipica per un testo costituzionale, prevede nel primo comma che *“[l]a giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”* e prosegue disponendo che *“[o]gni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale”*, demandando alla legge il compito di assicurarne la *“ragionevole durata”*.

La dottrina prevalente diede inizialmente una lettura svalutativa di questi principi.

Era diffusa l'opinione che il sistema delle garanzie costituzionali sulla giurisdizione previsto in Costituzione fosse già internamente compiuto, il che indusse taluno<sup>7</sup> ad affermare che la riforma costituzionale non apportava *“niente di nuovo”* o che si trattava solo di una *“revisione-bilancio”*<sup>8</sup> che prendeva atto della *“trasformazione del tessuto costituzionale determinata da fonti normative sub-costituzionali o da fatti consuetudinari [...] ormai invalsi e non contrastati”*<sup>9</sup>.

Del resto, già anteriormente alla revisione costituzionale del 1999, la Consulta aveva fatto esplicito riferimento al “giusto processo” come principio costituzionale almeno in 50 pronunce, salvo errore (per tutte, v. C. cost., sentenze nn. 371 del 1996, 307 del 1997, 290 del 1998, 178 e 388 del 1999).

Mi limito qui a ricordare la sentenza n. 388 del 1999, nella quale si statuiva che *“il diritto di agire in giudizio a tutela dei propri diritti ed interessi, garantito dall'art. 24 della Costituzione, [...] implica una ragionevole durata del processo, perché la decisione giurisdizionale alla quale è preordinata l'azione, promossa a*

---

<sup>6</sup> Oltre alla sentenza citata, si vedano le sentenze nn. 41 del 1985, 102 del 1986, 220 del 1986, 189 del 1988.

<sup>7</sup> S. CHIARLONI, *Il nuovo art.111 della Costituzione e il processo civile*, in M.G. Civinini e C.M. Verardi (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile* Milano, 2001.

<sup>8</sup> *Op. cit.*, 143 ss.

<sup>9</sup> G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in AA, VV, *Studi in onore di p. Biscaretti Di Ruffina*, Milano, 1987, 1187-1189.

*tutela del diritto, assicuri l'efficace protezione di questo e, in definitiva, la realizzazione della giustizia*".

Sebbene i nuovi commi inseriti nell'art. 111 Cost. trovino una visibile "matrice normativa"<sup>10</sup> nell'art. 6 della CEDU, già dalle norme costituzionali sulla difesa e la giurisdizione (gli artt. 24, 27, 101, 104 Cost.) si era giunti, in via di astrazione generalizzante, la sussistenza di un comprensivo e largo principio costituzionale del 'giusto processo'. Un principio articolato nelle garanzie del contraddittorio delle parti, della terzietà e imparzialità del giudice e radicato in norme espresse di principi supremi dell'ordinamento costituzionale<sup>11</sup>, e quindi resistenti sia a compromissioni del loro contenuto essenziale, sia al diritto di fonte europea e convenzionale, secondo la nota dottrina dei controlimiti, elaborata dalla Corte costituzionale fin dalla sentenza n. 183 del 1973<sup>12</sup>. Fonti di rango legislativo ordinario sostanzialmente riprodotte nell'ordinamento italiano della normativa convenzionale sull'equo processo di cui all'art. 6 CEDU<sup>13</sup> erano, secondo queste letture interpretative, mera "esplicitazione" di principi costituzionali inespressi (in tal senso, si vedano, ad esempio, Corte cost., sentt. nn. 10 del 1993 e n. 399 del 1998, relative ai diritti dell'accusato di cui alle lettere a) e b) del par. 3, dell'art. 6 CEDU).

<sup>10</sup> M. CECCHETTI, *La riforma dell'art. 111 Cost.: tra fonti preesistenti, modifica della Costituzione, diritto intertemporale ed esigenze di adeguamento della legislazione ordinaria*, in Osservatorio sulle fonti, 12 febbraio 2008.

<sup>11</sup> Corte cost., 27 dicembre 1965, n. 98 (il "diritto del singolo alla tutela giurisdizionale [...] è tra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2, come si arguisce anche dalla considerazione che se ne è fatta nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848").

<sup>12</sup> La dottrina dei controlimiti elaborata dalla Corte costituzionale italiana fin dalle sentt. 183/1973 e 70/1984, quale opzione di chiusura o *extrema ratio* posta a tutela delle specificità dell'ordinamento nazionale e in particolare intesa a salvaguardare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato e i diritti inviolabili della persona umana anche rispetto all'ordinario primato del diritto dell'Unione europea, ha conosciuto solo di recente una concreta applicazione ad opera della Corte costituzionale nella celebre vicenda "Taricco". Sul punto, in una prospettiva di analisi rivolta a indagare le ragioni del recente, reiterato ricorso a questa dottrina da parte di corti costituzionali dei più diversi paesi d'Europa, si consenta il rinvio a G. SCACCIA, *The Lesson Learned from the Taricco Saga: Judicial Nationalism and the Constitutional Review of E.U. Law*, in American University International Law Review, Vol. 35, Iss. 4/2020, 821 ss., ed ivi riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

<sup>13</sup> Con la sent. n. 210/2013, la Corte costituzionale ha ribadito la collocazione della CEDU nel sistema delle fonti del diritto interno e con la sentenza n. 264 del 2012 è tornata a pronunciarsi sui controlimiti in rapporto agli obblighi discendenti dagli obblighi internazionali CEDU affermando che "con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quella già predisposta dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa".



Se questo è il quadro, può concludersi che l'ingresso dell'art. 111 della Costituzione non presenta un carattere di particolare innovatività sul piano dei contenuti delle garanzie della giurisdizione (già presenti nell'elaborazione interpretativa dei pertinenti precetti costituzionali), ma piuttosto sul piano "funzionale"<sup>14</sup>, nello specifico senso che detto articolo ha conferito rilievo costituzionale al *principio di effettività della tutela giurisdizionale*.

In questi termini, come annotò con la consueta Maestria Nicola Picardi, "*alle vecchie regole si affiancano principi processuali nuovi*"<sup>15</sup>. Infatti, con il richiamo alla "giustizia" o "equità" del processo di cui all'art. 111, in piena consonanza con l'art. 6 della CEDU, si è inteso rimarcare che la pedissequa osservanza formale delle regole processuali non è sufficiente perché il processo sia giusto, a tale fine essendo necessario "recuperare l'aspetto etico, oltre che logico, del processo"<sup>16</sup>.

Ebbene, l'art. 111 accosta i due principi del *contraddittorio* e della *ragionevole durata* in una relazione dialettica. Il primo impone la massima *estensione in qualità e quantità* del diritto di difesa; dunque il massimo delle garanzie possibili a tutela della libertà. Il principio di ragionevole durata, per parte sua, richiama il legislatore all'esigenza che la moltiplicazione e profondità delle garanzie non porti a una dilatazione irragionevole dei tempi del processo.

Come ha statuito la Corte costituzionale nella sentenza n. 24 del 2004 che dichiarò illegittimo l'articolo 1 della legge n. 140 del 2003 sulla sospensione a tempo indeterminato dei processi penali per le più alte cariche dello Stato: "[a] *l'effettività dell'esercizio della giurisdizione non sono indifferenti i tempi del processo*"; e nel caso di specie "*un blocco a tempo indeterminato di un processo civile o penale*" fu ritenuto in contrasto con l'art. 24 Cost., in quanto "*non consente l'esercizio del diritto di difesa da parte dell'imputato e delle parti civili*".

D'altro canto, la celerità non è un valore in sé, se non si accompagna all'adeguatezza delle garanzie difensive. Come si legge nella sentenza costituzionale n. 205 del 2010 "*un processo non giusto, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che ne sia la durata*".

Insomma, se da una parte il profilo garantistico del processo subisce attenuazioni e contemperamenti alla luce dell'esigenza costituzionalmente protetta di garantire una tempestiva risposta di giustizia, dall'altra nessuna ragionevole durata e nessuna immediatezza di decisione possono da sé soli rendere *giusto* un processo che sia carente sotto il profilo delle garanzie.

---

<sup>14</sup> L'espressione è di L.P. COMOGLIO, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994; Id., *Il "giusto processo" civile nella dimensione comparatistica*, in *Riv. dir. proc.*, 2002.

<sup>15</sup> N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2013.

<sup>16</sup> op. cit.

Questo bilanciamento fra tutele difensive e durata del processo è oltremodo complesso, ed è reso ancor più problematico dalla circostanza che occorre tenere conto, ai fini del computo dei termini di durata del processo, dei diversi livelli sui quali opera il sistema integrato delle garanzie dei diritti: livello costituzionale, eurounitario e convenzionale.

Ancora una volta è la Corte costituzionale a scolpire con nitidezza questo principio nella sentenza n. 317 del 2009, in cui si statuisce che *“il diritto di difesa e il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie”*.

Infatti, ciò che rileva non è la durata del processo senza aggettivazioni, ma *“esclusivamente la durata del giusto processo, altrimenti si introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all’interno dello stesso articolo 111 Costituzione, che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio e dall’altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti”* (così ancora sentenza n. 317 del 2009).

La delicatezza politica di tale bilanciamento non è senza rilievo sulle modalità di scrutinio costituzionale. L’ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore nella configurazione del processo, infatti, racchiude il controllo della Corte costituzionale sul rispetto da parte del legislatore dell’art. 111, secondo comma, nei ristretti confini di un sindacato di non manifesta irragionevolezza. La Corte può, infatti, sindacare le disposizioni che prevedano formalità non necessarie né per esigenze repressive né per esigenze di tutela difensiva, o tempi troppo lunghi, o ancora passaggi processuali che si rivelano superflui, ma solo quando le scelte legislative risultino palesemente irrazionali. È in effetti affermazione ricorrente e costante nella giurisprudenza costituzionale che *“il legislatore, nel regolare il funzionamento del processo, dispone della più ampia discrezionalità, sicché le scelte concretamente compiute sono sindacabili soltanto ove manifestamente irragionevoli”* (ex plurimis, Corte cost., sent. n. 219 del 2004).

Quegli inconvenienti di fatto che non possono rilevare in sede di giudizio di costituzionalità e, quindi, non inficiano la scelta processuale in sé, nella sua generalità, non restano tuttavia privi di protezione giuridica. Motivano infatti un’azione indennitaria nei confronti dello Stato.

Sotto questo riguardo si può cogliere un elemento distintivo fra l’art. 111 Cost. e l’art. 6 CEDU. Come è stato rilevato in dottrina<sup>17</sup>, l’art. 111 si configura come

<sup>17</sup> Il riferimento è a Giusi Sorrenti, fra le più profonde studiose del tema del giusto processo in ambito giuspubblicistico. Sul punto si veda G. SORRENTI, *Gli emendamenti alla legge Pinto al primo vaglio di legittimità costituzionale, ovvero di convenzionalità: un contrasto inesplosivo ma sussistente*, in *Federalismi.it*, 2014 e ID., *Il rimedio Pinto torna ad essere ineffettivo?*, in *Quad. cost.*, 2/2014, 1 ss.

garanzia oggettiva, giacché “propone una direttiva costituzionalmente vincolante per il legislatore ad informare la struttura del processo in modo tale che questo non travalichi una soglia di durata tale da comprometterne l’effettività”. L’art. 6 della CEDU invece “ha il tenore di una garanzia soggettiva, risolvendosi in un diritto soggettivo azionabile dal singolo, vittima di ciascun processo “lento”, con il ricorso individuale diretto alla Corte di Strasburgo. Del resto, laddove il soggetto lessicale e il centro di imputazione dell’art. 111 Cost. sono “la giurisdizione” e la “legge”, l’art. 6 CEDU attribuisce a “ogni persona” il “diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale [...]”<sup>18</sup>.

In definitiva, grazie all’intreccio e in questo caso al connubio fra Costituzione e CEDU, la direttiva della ragionevole durata, debolmente precettiva perché capace di colpire solo le ipotesi di *manifesta irragionevolezza* della legge, è venuta ad assumere le vesti di un diritto costituzionale del singolo in senso proprio. In questa cornice, l’assenza di un rimedio giurisdizionale interno contro le violazioni relative alla durata dei processi non poteva essere ulteriormente tollerata.

Questa lacuna aveva costituito in effetti il presupposto di numerosi ricorsi individuali *ex art.* 34 CEDU alla Corte di Strasburgo e aveva portato all’accertamento di infrazioni da parte dello Stato italiano. Basti per tutte citare la sentenza Bottazzi – Di Mauro – Ferrari contro Italia del 1999, nella quale la Corte di Strasburgo ha testualmente statuito che “la frequenza delle violazioni constatate mostra che vi è una accumulazione di infrazioni di natura identica e abbastanza numerose per non essere considerate come incidenti isolati. Queste violazioni riflettono una situazione che perdura, alla quale non si è ancora rimediato e per la quale gli utenti della giustizia non dispongono di nessuna via di ricorso interno”<sup>19</sup>. Si è giunti così, sotto la spinta del diritto convenzionale e della novella

---

<sup>18</sup> *Ult. op. cit.*, 13.

<sup>19</sup> Corte EDU, Bottazzi c. Italia, Di Mauro c. Italia, Ferrari c. Italia ed A.P. c. Italia, sent. del 28 luglio 1999. Nella sentenza richiamata la Corte afferma che “In ognuno di questi casi, la Corte osserva innanzitutto che l’articolo 6 § 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo obbliga gli Stati contraenti ad organizzare le loro giurisdizioni in maniera di permetter loro di rispondere alle esigenze di questa norma. La Corte tiene a riaffermare l’importanza del principio che la giustizia non sia amministrata con dei ritardi che ne possano compromettere l’efficacia e la credibilità. La Corte ricorda in aggiunta che il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, nella sua Risoluzione DH (97) 336 dell’11 luglio 1997 (Durata delle procedure civili in Italia: misure supplementari di carattere generale), ha considerato che “la lentezza eccessiva della giustizia rappresenta un pericolo importante, segnatamente per lo Stato di diritto”. La Corte sottolinea inoltre di avere già emesso a partire dal 25 giugno 1987, data della sentenza sul caso Capuano contro l’Italia, n. 65 sentenze di constatazione delle violazioni dell’art. colo 6 § 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo

dell'art. 111 Cost., all'approvazione della legge 24 marzo 2001, n. 89, meglio nota come Legge Pinto, che disciplina l'equa riparazione (il c.d. equo indennizzo) in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica corrispondentemente l'articolo 375 del codice di procedura civile.

Di questa legge non è possibile in questa sede descrivere la puntuale disciplina applicativa sul piano processualistico. Mi limiterò, dunque, a ricordare le numerose questioni di legittimità costituzionale di cui essa è stata oggetto<sup>20</sup>.

Viene in primo luogo in rilievo la sentenza n. 30 del 2014. Nell'esaminare l'art. 4 della legge nella parte in cui precludeva la proposizione della domanda di equa riparazione durante la pendenza del procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata, la Corte concluse nel senso della inammissibilità della censura prospettata, ma ravvisando l'esigenza che il legislatore facesse venire meno la preclusione introdotta dalla novella legislativa, che pregiudicava l'effettività del rimedio.

La dottrina non tardò a rilevare che il contrasto era soltanto rinviato, avendo la Corte ammonito che non avrebbe tollerato l'eccessivo *“protrarsi dell'inerzia*

---

nelle procedure che si erano prolungate oltre il “ termine ragionevole “ davanti le giurisdizioni civili di differenti regioni italiane. Similmente, in applicazione degli articoli 31 e 32 del vecchio testo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, più di n. 1400 rapporti della Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo (Strasburgo) si sono conclusi con la constatazione, da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, della violazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, compiuta dall'Italia per la stessa ragione.”

<sup>20</sup> La legge 24/03/2001, n. 89, c.d. legge Pinto, ha introdotto nel nostro ordinamento un procedimento per il risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, derivanti dall'irragionevole durata del processo (art. 1-bis, L. 24/03/2001, n. 89). La ratio di tale previsione si rinviene nella necessità di tutelare il principio di ragionevole durata dei processi sancito dall'art. 6 CEDU (Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo) e costituzionalizzato all'art. 111 Cost. quale corollario del principio del c.d. giusto processo. Nell'incertezza del dato normativo, l'istituto dell'equa riparazione è stato ricondotto dalla giurisprudenza nell'alveo delle riparazioni di natura indennitaria. Conseguentemente, la relativa obbligazione dello Stato è un'obbligazione ex lege, per danni cagionati nell'esercizio di un'attività lecita. È generalmente riconosciuto che il procedimento per l'equa riparazione per irragionevole durata del processo debba concludersi nel termine di 2 anni. In caso di inosservanza di detto termine, il ricorrente può promuovere un nuovo giudizio per chiedere l'equa riparazione per violazione del termine di durata ragionevole nel procedimento ex legge Pinto (Cass., SS.UU., 19/03/2014, n. 6312). Il dato complessivo del contenzioso pendente dinanzi alla CEDU nei confronti dell'Italia per irragionevole durata del processo era, al 30 settembre 2015, di n. 8.050 ricorsi (Fonte: Ministero della Giustizia, Relazione sull'Amministrazione della Giustizia nel 2015). Nel gennaio 2018, nella scheda Paese sull'Italia, redatta dall'ufficio stampa della Corte europea dei diritti e disponibile sul suo sito, risultano pendenti 2.000 ricorsi relativi alla violazione del termine di ragionevole durata del processo e alla eccessiva lunghezza delle procedure previste dalla Legge Pinto.

*legislativa in ordine al problema individuato nella presente pronuncia*". Il legislatore, incurante del monito del giudice costituzionale, non è intervenuto con l'equa riparazione litependente, ma ha introdotto rimedi meramente preventivi con la legge n. 208 del 2015, sicché è stata la Corte di cassazione a sollecitare di nuovo il giudice delle leggi su questo medesimo tema.

La Consulta si è pronunciata allora con la sentenza n. 88 del 2018<sup>21</sup> accogliendo la questione e dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge Pinto "nella parte in cui non prevede che la domanda di equa riparazione possa essere proposta in pendenza del procedimento presupposto".

Eguale sorte di illegittimità costituzionale ha colpito, con le sentenze n. 184 del 2015<sup>22</sup> e n. 36 del 2016<sup>23</sup>, l'art. 2, comma 2-*bis*, della legge Pinto, sia nella par-

---

<sup>21</sup> Nella sentenza in oggetto la Consulta ha ritenuto fondate, in riferimento agli artt. 3, 111, co. 2, e 117, co. 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 6, § 1, e 13 CEDU le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, l. 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. legge Pinto), sollevate dalla Corte di cassazione, sezione sesta civile. Tale sentenza è stata definita come "una sentenza additiva necessaria ma non sufficiente a rendere organico l'ordito normativo", così A.M.NICO, *La Corte costituzionale con la sentenza n. 88 del 2018 chiude la questione della proponibilità nel corso del giudizio della domanda di indennizzo per la ragionevole durata del processo*, in *Rivista AIC*, 3/2018.

<sup>22</sup> Con la sentenza in esame la Corte ha chiarito che l'equa riparazione deve avere ad oggetto non solo la fase che, alla stregua del diritto nazionale, viene qualificata come "processo" – per tale intendendosi quella in cui l'indagato assume la qualifica di imputato – bensì anche tutte quelle attività procedurali che precedono la predetta fase. Ne consegue, inevitabilmente, che la nozione di "processo", così come interpretata all'interno del contesto della Convenzione, assume, ai fini suddetti, un'accezione autonoma rispetto a quella delineata dal legislatore nazionale. A sostegno di ciò, inoltre, si riscontra il dato letterale che emerge dalla stessa legge n. 89 del 2001, laddove, viene richiamato espressamente l'art. 6, co. 1, della CEDU quale parametro di riferimento per il riconoscimento di una equa riparazione, alla luce del significato conferito alla medesima disposizione da parte della Corte di Strasburgo. La Corte, dunque, conclude nel dichiarare l'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001, costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui prevede che il processo penale si considera iniziato con l'assunzione della qualità di imputato, ovvero quando l'indagato ha avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari, anziché quando l'indagato, in seguito ad un atto dell'autorità giudiziaria, ha avuto conoscenza del procedimento penale a suo carico, facendo salva, in ogni caso, la discrezionalità giudiziaria nel verificare, alla luce dei fattori indicati dalla Corte EDU e dal legislatore, se l'eventuale inosservanza dei termini di legge comporti o meno violazione del diritto alla ragionevole durata del processo. Per un primo commento si veda M. PAPPONE, *Irragionevole durata del processo, dopo la pronuncia n. 184/2015 della Consulta: il termine decorre anche dalla conoscenza formale del procedimento durante le indagini preliminari*, in *DPC* 24 novembre 2015.

<sup>23</sup> Nella sentenza in oggetto la Corte dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001, nella parte in cui si applica alla durata del giudizio di legittimità previsto dalla legge n. 89 del 2001, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 111, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., dalla Corte d'appello di Firenze, seconda sezione civile, con le ordinanze iscritte ai nn. 8, 11 e 12 del registro ordinanze 2015.

te in cui tale norma determinava la durata considerata ragionevole del processo di primo grado di equa riparazione, sia nella parte in cui la medesima norma prevedeva che il processo penale si considerasse iniziato con l'assunzione della qualità di imputato, ovvero quando l'indagato avesse avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari, anziché quando l'indagato, in seguito a un atto dell'autorità giudiziaria, avesse comunque avuto conoscenza del procedimento penale a suo carico.

Pur dopo aver ristabilito la conformità a Costituzione e, mediamente, alla CEDU, dell'art. 2, comma 2-*bis*, nel senso di considerare iniziato il processo penale già quando l'indagato, in seguito a un atto dell'autorità giudiziaria, abbia avuto conoscenza del procedimento penale a suo carico, la sentenza n. 184 del 2015 ha precisato, peraltro, come persista la discrezionalità del giudice dell'equa riparazione nel verificare, alla luce dei fattori indicati dalla Corte EDU e dal legislatore, se l'eventuale inosservanza dei termini di legge comporti o meno violazione del diritto alla ragionevole durata del processo<sup>24</sup>.

Più di recente, la sentenza n. 34 del 2019 ha dichiarato incostituzionale una norma che, con riferimento al processo amministrativo, prevedeva che la mancata presentazione della "istanza di prelievo" costituisse motivo di improponibilità della domanda di indennizzo ex "legge Pinto". La Corte costituzionale ha in questa occasione ritenuto che la sanzione dell'improponibilità fosse sproporzionata e irragionevole in relazione a un adempimento formale non necessario ma espressivo di una mera facoltà del ricorrente e che pertanto la sanzione dell'improponibilità non fosse *"in sintonia né con l'obiettivo del contenimento della durata del processo né con quello indennitario per il caso di sua eccessiva durata"*.

In applicazione dei medesimi principi, con la sentenza n. 169 del 2019, i giudici di Palazzo della Consulta hanno dichiarato illegittimo l'art. 2, comma 2-*quinquies*, lettera e), della legge Pinto nella parte in cui non riconosceva alcun indennizzo quando l'imputato non avesse depositato istanza di accelerazione del processo penale nei trenta giorni successivi al superamento dei termini di sua ragionevole durata. In questa pronuncia si è precisato che la mancata presentazione dell'istanza di accelerazione nel processo presupposto può eventualmente assumere rilievo ai fini della determinazione del *quantum* dell'indennizzo, ma non può condizionare la stessa proponibilità della correlativa domanda per contrasto con l'esigenza del giusto processo e con il diritto ad un ricorso effettivo.

---

<sup>24</sup> Nella sentenza n. 184 del 2015 la Corte ha affermato che la discrezionalità legislativa, riconosciuta agli Stati nella determinazione di quanto spetta a titolo di equa riparazione, deve comunque manifestarsi nel rispetto dei principi cardine che la Corte europea trae dall'art. 6 della CEDU e senza incidere sull'*an* del diritto.

A diversa soluzione il giudice delle leggi è giunto nella sentenza n. 121 del 2020, che ha dichiarato non fondata la questione relativa a norma che disponeva, nelle cause in cui non si applica il rito sommario di cognizione, l'inammissibilità della domanda di equa riparazione, in caso di omessa proposizione del rimedio preventivo dell'istanza di decisione a seguito di trattazione orale, a norma dell'art. 281-*sexies* codice procedura civile, almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini individuati dall'art. 2, comma 2-*bis* della legge n. 89 del 2001. In questo caso, diversamente dalle due precedenti, l'ammissibilità della domanda di equo indennizzo per durata non ragionevole del processo è stata legittimamente condizionata non già – come nelle istanze di accelerazione – alla presentazione di un'istanza con effetto dichiarativo di un interesse già incardinato nel processo e di mera “prenotazione della decisione”, bensì alla proposizione di concreti “modelli procedimentali alternativi”, volti ad accelerare il corso del processo, prima che il termine di durata massima sia maturato.

Da ultimo, la sentenza n. 249 del 2020 ha deciso nel senso della non fondatezza la questione di costituzionalità dell'art. 2, comma 2-*bis* della legge Pinto, nella parte in cui prevede che il processo penale si considera iniziato ai fini del computo della durata ragionevole con l'assunzione della qualità di parte civile in capo alla persona offesa dal reato.

### 3. La giurisprudenza convenzionale sul principio di ragionevole durata

Resta da fare un cenno, conclusivamente, alla copiosa giurisprudenza convenzionale formatasi sul principio di ragionevole durata.

Secondo la Corte di Strasburgo, la CEDU, nel richiedere che le cause siano esaminate entro un “tempo ragionevole”, sottolinea l'importanza di amministrare la giustizia senza ritardi che potrebbero comprometterne l'efficacia e la credibilità<sup>25</sup>. Quando poi in un determinato Stato vi sia una prassi incompatibile con la Convenzione derivante da un cumulo di violazioni del requisito del “termine ragionevole”, ciò costituisce “*circostanza aggravante della violazione dell'art. colo 6 § 1*”<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Katte Klitsche de la Grange c. Italia, § 61; La pronuncia risalente all'ottobre 1994 viene richiamata anche nella sentenza Bottazzi c. Italia nella parte in cui si statuisce che la giustizia non deve essere amministrata con ritardi tali da comprometterne l'efficacia e la credibilità. La Corte ha ritenuto che la mancanza di indennizzo per un vincolo di inedificabilità imposto per un periodo che non abbia oltrepassato i cinque anni non fosse tale da rompere l'equilibrio tra gli interessi della collettività e quelli del proprietario; H. c. Francia, § 58; Scordino c. Italia (n. 1) [GC], § 224.

<sup>26</sup> Bottazzi c. Italia [GC], § 22; Scordino c. Italia (n. 1) [GC], § 225.

Quanto all'ambito di applicazione, l'articolo 6 § 1 può applicarsi anche a procedimenti che, pur non essendo di natura interamente giudiziaria, sono tuttavia strettamente collegati al controllo di un organo giudiziario. È il caso, ad esempio, di una procedura per la partizione di un patrimonio che è stata condotta in via non contenziosa davanti a due notai, ma è stata ordinata e approvata da un tribunale<sup>27</sup>. La durata della procedura davanti ai notai è stata quindi presa in considerazione nel calcolo del termine ragionevole.

Relativamente alla scadenza, il termine copre normalmente l'intero procedimento in questione, compresi i procedimenti di appello<sup>28</sup>, e si estende fino alla decisione che risolve la controversia<sup>29</sup>. Pertanto, il requisito del termine ragionevole si applica a tutte le fasi del procedimento giudiziario volto alla risoluzione della controversia, non escluse le fasi successive al giudizio di merito<sup>30</sup>. L'esecuzione di una sentenza, emessa da qualsiasi tribunale, è da considerarsi parte integrante del procedimento ai fini del calcolo del termine rilevante<sup>31</sup>. Il tempo non si ferma finché il diritto rivendicato nel procedimento non diventa concretamente effettivo<sup>32</sup>.

Ai fini della valutazione "della ragionevole durata" del procedimento, la sentenza König ha precisato che deve essere preso in considerazione l'intero procedimento<sup>33</sup>. Più in particolare:

- i) sebbene ritardi diversi non possano di per sé dare origine ad alcun problema, gli stessi possono, se considerati insieme e cumulativamente, comportare il superamento di un tempo ragionevole<sup>34</sup>. Pertanto, anche quando la durata di ciascuna fase del procedimento non può essere considerata irragionevole in quanto tale, la durata complessiva potrebbe nondimeno essere eccessiva<sup>35</sup>.
- ii) Può essere ammesso un ritardo durante una particolare fase del procedimento a condizione che la durata totale del procedimento non sia eccessiva<sup>36</sup>.

---

<sup>27</sup> Siegel c. Francia, §§ 33-38.

<sup>28</sup> König c. Germania, § 98 in fine.

<sup>29</sup> Poiss c. Austria, § 50.

<sup>30</sup> Robins c. Regno Unito, §§ 28-29.

<sup>31</sup> Martins Moreira c. Portogallo, § 44; Silva Pontes c. Portogallo, § 33; Di Pede c. Italia, § 24.

<sup>32</sup> Estima Jorge c. Portogallo, §§ 36-38.

<sup>33</sup> König c. Germania, § 98 in fine.

<sup>34</sup> Deumeland c. Germania, § 90.

<sup>35</sup> Satakunnan Markkinapörssi Oy e Satamedia Oy c. Finlandia [GC], §§ 210-11.

<sup>36</sup> Pretto e altri c. Italia, § 37.



iii) Le autorità nazionali potrebbero essere rimaste attive durante il procedimento, con ritardi causati da vizi procedurali<sup>37</sup>; ma “[l]unghi periodi durante i quali il procedimento [...] ristagna” senza che siano disponibili spiegazioni non sono accettabili<sup>38</sup>.

Sulla base delle elaborazioni della giurisprudenza convenzionale<sup>39</sup>, la ragionevolezza della durata del procedimento deve essere valutata alla luce delle circostanze del caso e, nello specifico, secondo i seguenti criteri:

- la complessità del caso;
- il comportamento del ricorrente e delle autorità competenti;
- la posta in gioco per il ricorrente nella controversia.

Per quanto concerne la complessità del caso, essa può riguardare sia i fatti che il diritto<sup>40</sup>. Ciò implica che si debba tenere in considerazione, ad esempio, il coinvolgimento di più parti nella causa<sup>41</sup> o i vari elementi di prova che devono essere acquisiti<sup>42</sup>. Un caso può essere giuridicamente complesso a causa della scarsità di precedenti a livello nazionale o della necessità di ottenere una pronuncia dalla CGUE su questioni relative all’interpretazione del diritto europeo<sup>43</sup>.

Nella causa Nicolae Virgiliu Tănase c. Romania<sup>44</sup>, ad esempio, i procedimenti relativi a una parte civile erano di “notevole complessità fattuale”, che era aumentata a causa delle numerose perizie richieste. La complessità dei procedimenti interni può spiegare la loro lunghezza<sup>45</sup>. Tuttavia, pur riconoscendo la complessità della procedura concorsuale, la Corte ha ritenuto che una durata

---

<sup>37</sup> Nicolae Virgiliu Tănase c. Romania [GC], § 213.

<sup>38</sup> Beaumartin c. Francia, § 33.

<sup>39</sup> Comingersoll SA c. Portogallo [GC], no. 35382/97; Frydlender c. Francia [GC], no. 30979/96, § 43; Sürmeli c. Germania [GC], no. 75529/11, § 128; Lupeni Greek Catholic Parish e altri c. Romania [GC], no. 76943/11, § 143; Nicolae Virgiliu Tănase c. Romania [GC], no. 41720/13, § 209.

<sup>40</sup> Katte Klitsche de la Grange c. Italia, § 55; Papachelas c. Grecia [GC], § 39.

<sup>41</sup> H. c. Regno Unito, § 72.

<sup>42</sup> Humen c. Polonia [GC], § 63.

<sup>43</sup> Satakunnan Markkinapörssi Oy e Satamedia Oy c. 212.

<sup>44</sup> La vicenda all’origine del ricorso vede un giudice di nazionalità romena che nel dicembre 2004 venne coinvolto in un incidente stradale a seguito del quale riportò numerose lesioni. Il procedimento penale, nel quale egli si costituì parte civile durò otto anni e si concluse con la decisione di non luogo a procedere per i due automobilisti che causarono l’incidente. La doglianza del signor Tănase verteva in primo luogo sull’indagine penale, a suo dire troppo lunga e non efficiente, che non gli permise di far valere in sede civile la sua richiesta di risarcimento. Altre doglianze relative al modo in cui era stata condotta l’indagine penale miravano a mettere in luce la violazione degli artt. 3, 6 e 13 della CEDU.

<sup>45</sup> Tierce c. San Marino, § 31.

di circa venticinque anni e sei mesi non soddisfacesse il requisito del “tempo ragionevole”<sup>46</sup>.

Anche se il caso in sé non è particolarmente complesso, la mancanza di chiarezza e prevedibilità del diritto interno può rendere difficile il suo esame e contribuire in modo decisivo ad allungare la durata del procedimento<sup>47</sup>.

Per quanto attiene al comportamento del ricorrente e delle autorità competenti, l'art. 6 §1 CEDU non pone alcun onere collaborativo a carico del ricorrente, il quale non può quindi esser pregiudicato dal fatto di essersi avvalso con pienezza di ogni rimedio messo a sua disposizione dal diritto interno<sup>48</sup>. In tale ipotesi neppure le autorità nazionali possono esser chiamate a rispondere dell'allungamento della durata del procedimento che può derivarne<sup>49</sup>, residuando in capo alle stesse il solo compito di garantire che le parti non ostacolino l'ordinario svolgimento del procedimento<sup>50</sup>.

All'interessato è esclusivamente richiesto di *a)* astenersi dall'utilizzo di tattiche dilatorie; *b)* compiere con diligenza gli atti procedurali di sua spettanza; *c)* avvalersi degli strumenti previsti dall'ordinamento interno per abbreviare il procedimento<sup>51</sup>. Ne consegue che, a titolo meramente esemplificativo, rappresentano comportamenti potenzialmente adatti a determinare un irragionevole prolungamento del procedimento: la mancanza di alacrità delle parti nel presentare le osservazioni<sup>52</sup>, i reiterati cambiamenti dei difensori<sup>53</sup>, la strumentale instaurazione di procedimenti innanzi a tribunali non competenti<sup>54</sup>, l'atteggiamento artatamente litigioso comprovato dalla non giustificata numerosità delle domande prospettate<sup>55</sup>.

La responsabilità delle condotte tenute da tutte le autorità coinvolte nei procedimenti è, invece, attribuita nella sua interezza allo Stato<sup>56</sup>, spettando a quest'ultimo l'onere di organizzare il complessivo sistema della giustizia<sup>57</sup> in modo da

<sup>46</sup> Cipolletta c. Italia, § 44.

<sup>47</sup> Lupeni Greek Catholic Parish e altri c. Romania [GC], § 150.

<sup>48</sup> Erkner e Hofauer c. Austria, § 68.

<sup>49</sup> Nicolae Virgiliu Tanase c. Romania, § 211.

<sup>50</sup> Mincheva c. Bulgaria, § 68.

<sup>51</sup> Unión Alimentaria Sanders S.A. c. Spagna, § 35.

<sup>52</sup> Vernillo c. Francia, § 34.

<sup>53</sup> König c. Germania, § 103.

<sup>54</sup> Beaumartin c. Francia, § 33.

<sup>55</sup> Pereira da Silva c. Portogallo, § 76-79.

<sup>56</sup> Martins Moreira c. Portogallo, § 60.

<sup>57</sup> Lechner e Hess c. Austria, § 58.

tutelare il diritto dei cittadini ad ottenere una decisione giudiziaria entro un termine ragionevole<sup>58</sup>.

È lo Stato, quindi, che deve assicurare l'adozione di misure idonee<sup>59</sup> ad accelerare l'esame delle cause pendenti evitandone un allungamento sproporzionato<sup>60</sup> e a smaltire con ragionevole sollecitudine gli arretrati<sup>61</sup>.

Il generale principio della corretta amministrazione della giustizia costituisce, infatti, il presupposto di ogni azione che lo Stato deve metter in campo per scongiurare l'inosservanza del requisito del "termine ragionevole"<sup>62</sup>.

L'ultimo criterio da considerare è, come detto, la posta in gioco nella controversia.

La giurisprudenza della Corte EDU ha minuziosamente individuato alcune categorie di controversie che, per la loro natura, esigono particolare sollecitudine e, conseguentemente, impongono una più rigida applicazione del requisito della ragionevole durata del procedimento.

Nello specifico, particolare diligenza e celere trattazione sono state richieste, anzitutto, con riguardo alle cause in materia di stato civile e di capacità naturale<sup>63</sup>, nonché di affidamento di minori<sup>64</sup>. Ciò in quanto il decorrere del tempo può irrimediabilmente minare la condizione di soggetti fragili e avere conseguenze irreversibili nei rapporti di filiazione<sup>65</sup>.

Analoghe esigenze di speditezza investono le cause di lavoro<sup>66</sup> allorché sia in gioco l'accesso ad una professione liberale<sup>67</sup>, la prosecuzione dell'attività professionale<sup>68</sup>, piuttosto che il mantenimento del posto di lavoro<sup>69</sup>.

Più in generale, pare che il principio possa – e debba – estendersi ad ogni controversia (di qualsivoglia natura) che abbia ad oggetto un diritto che subirebbe ulteriore deterioramento in seguito al protrarsi dell'attività giudiziaria.

---

<sup>58</sup> Vocaturo c. Italia, § 17.

<sup>59</sup> Zimmerman e Steiner c. Svizzera, § 29.

<sup>60</sup> Fisanotti c. Italia, § 22.

<sup>61</sup> Buchholz c. Germania, § 51.

<sup>62</sup> Von Maltzan e altri c. Germania, § 132.

<sup>63</sup> Book c. Germania, § 49 e Laino c. Italia, § 18.

<sup>64</sup> Hokkanen c. Finlandia, § 72.

<sup>65</sup> Paulsen-Medalen e Svensson c. Svezia, § 39.

<sup>66</sup> Vocaturo c. Italia, § 17.

<sup>67</sup> Thlimmenos c. Grecia, § 62.

<sup>68</sup> Garcia c. Francia, § 14.

<sup>69</sup> Buchholz c. Germania, § 52.

**PARTE I**  
**L'IRRAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO**



## La ragionevole durata del processo tra legislazione, Corte di cassazione e Corte costituzionale<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il diritto alla ragionevole durata del processo tra fonti interne e convenzionali. – 3. La moltiplicazione delle istanze di riparazione. – 4. La novellazione della legge Pinto a seguito degli orientamenti maggioritari della giurisprudenza di legittimità. – 5. Tre questioni sull’attuazione della tutela del diritto alla ragionevole durata del processo. – 5.1. L’eliminazione della possibilità di presentare la domanda di equa riparazione nella pendenza del giudizio presupposto. – 5.2. I rimedi preventivi. – 5.3. La tutela indennitaria della vittima del reato. – 6. Conclusioni.

### 1. Premessa

A me pare che la descrizione contenuta nella presentazione del corso dia una esatta rappresentazione delle problematiche che l’applicazione del principio di ragionevole durata del processo ha comportato nel nostro Paese.

La legge costituzionale n. 2 del 1999, esplicitando il principio del giusto processo, ha formalmente introdotto in Costituzione anche il principio della ragionevole durata del processo, sulla spinta delle numerose condanne che il nostro Paese aveva già ricevuto dalla Corte europea dei diritti dell’uomo. Quel principio, peraltro, anche a prescindere dalla esplicitazione in Costituzione, doveva ritenersi implicito in tutte le previsioni costituzionali attinenti all’esercizio della funzione giurisdizionale.

Ad essa ha fatto seguito, quale rimedio interno, l’approvazione della legge n. 89 del 2001, cosiddetta Legge Pinto, la quale, appunto, reca l’affermazione che «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge». All’epoca dell’approvazione di tale legge vi erano circa 15.000 ricorsi pendenti presso la Corte di Strasburgo.

---

<sup>1</sup> Testo, rivisto, della relazione tenuta il 29 novembre 2022 nel corso: Le criticità del sistema giustizia: all’irragionevole durata del processo all’ingiusta detenzione.

Penso sia necessario premettere che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha certamente avuto un ruolo molto importante di stimolo nel porre all'attenzione del dibattito pubblico, in termini non procrastinabili, il tema della durata dei processi. Problema, questo, rispetto al quale poteva cogliersi un atteggiamento di complessiva rassegnazione, quasi che la durata dei processi fosse una variabile non governabile. Oggi, ad oltre venti anni dalla legge costituzionale del 1999 e dalla entrata in vigore della legge Pinto, ci rendiamo conto di quanto il problema della efficienza della giustizia, della quale la legge Pinto rende evidente l'inadeguatezza, sia cruciale. Nelle decisioni relative alla predisposizione del PNRR grande importanza, addirittura un'importanza preliminare, ha il tema della durata dei processi in Italia e la seria predisposizione di rimedi a tale problema è considerata una condizione per l'erogazione dei fondi europei.

È mio personale convincimento che tuttavia attorno al tema della ragionevole durata del processo ci sia una attenzione tale da poter far fondatamente sperare che le riforme del processo civile e di quello penale, appena approvate, possano produrre effetti positivi in tempi adeguati.

## **2. Il diritto alla ragionevole durata del processo tra fonti interne e convenzionali**

La legge Pinto ha, dunque, risposto all'emersione di un problema di grande rilievo. La risposta, tuttavia, ha presentato aspetti a loro volta problematici. Mi riferisco, in particolare, ai costi che essa ha generato, di gran lunga superiori agli importi inizialmente previsti (circa 6,5 milioni di euro per il triennio 2001-2003, laddove, secondo una proiezione effettuata dal Ministero del tesoro, alla luce delle domande pendenti e ipotizzando un indennizzo medio di 3.000,00 euro, lo stanziamento necessario avrebbe dovuto essere di circa 45 milioni di euro), e al carico di controversie gravanti sulle corti d'appello. L'originaria applicazione dell'art. 11 c.p.p. ha poi comportato effetti decisamente deflagranti su una corte d'appello di limitate dimensioni, quale la Corte d'appello di Perugia, ovvero l'aggravamento delle condizioni della Corte d'appello di Roma, competente per le controversie irragionevolmente protrattesi svoltesi nel distretto di Napoli.

Va detto che, in una prima fase, la Corte di legittimità si era orientata nel negare la riconducibilità del diritto alla ragionevole durata del processo tra i diritti fondamentali della persona, la cui inviolabilità è garantita da norme costituzionali immediatamente precettive, ed aveva offerto un'interpretazione del diritto all'equa riparazione in grado di evitare irragionevoli automatismi nel riconoscimento dell'indennizzo.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, il diritto all'indennizzo per il danno non patrimoniale doveva costituire oggetto di allegazione e di prova. Per ottenere l'equa riparazione, era, dunque, insufficiente denunciare la mera protrazione del processo oltre il termine di ragionevole durata, occorrendo che, per effetto ed in conseguenza di tale eccessiva durata, il soggetto avesse subito un danno, patrimoniale o non patrimoniale, del quale doveva offrire dimostrazione, non essendo lo stesso ricollegabile alla mera violazione del termine di ragionevole durata<sup>2</sup>; la fissazione di detto termine era, poi, riservata all'apprezzamento di fatto del giudice del merito, censurabile solo per vizio della motivazione.

Tuttavia, tale iniziale interpretazione delle norme convenzionali, problematica nei rapporti con la Corte EDU, è stata superata dalle Sezioni unite civili della Corte di cassazione con quattro sentenze del 26 gennaio 2004, n. 1338, n. 1339, n. 1340 e n. 1341.

Queste pronunce, hanno affermato, in primo luogo, che il giudice comune ha il dovere di «applicare il diritto nazionale conformemente alla Convenzione» e di «interpretare detta legge in modo conforme alla CEDU per come essa vive nella giurisprudenza della Corte europea», rimarcando che la tesi «diretta a consentire una sostanziale diversità tra l'applicazione che la legge n. 89/2001 riceve nell'ordinamento nazionale e l'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo al diritto alla ragionevole durata del processo, renderebbe priva di giustificazione la legge n. 89/2001 e comporterebbe per lo Stato italiano la violazione dell'art. 1 della CEDU».

Hanno poi precisato che tale dovere opera solo nei limiti in cui detta interpretazione conforme sia resa possibile dal testo della stessa legge, che il giudice

---

<sup>2</sup> Si veda, ad esempio, Cass., 8 agosto 2002, n. 11987, secondo cui: «La natura indennitaria dell'equa riparazione di cui alla legge 24 marzo 2001, n. 89 non comporta alcun automatismo attributivo in favore del soggetto che lamenta la violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, atteso che il mancato rispetto del termine ragionevole del processo non lede un diritto fondamentale della persona la cui inviolabilità sia garantita da norme costituzionali immediatamente precettive e la cui violazione non possa rimanere senza la minima sanzione risarcitoria, costituendo perciò danno evento di per sé risarcibile; ai fini del riconoscimento dell'equa riparazione occorre pertanto dimostrare che, per effetto della eccessiva durata del giudizio, lesiva del diritto ad una durata ragionevole dello stesso, il soggetto abbia subito un danno, patrimoniale o non patrimoniale»; analogamente, Cass. 3 aprile 2003, n. 5131: «Ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89, l'equa riparazione non costituisce una mera sanzione pecuniaria, multa o pena privata dovuta dall'apparato per il solo fatto oggettivo della violazione del termine di durata ragionevole del processo; affinché scatti l'indennizzo previsto dalla citata legge non basta, pertanto, che il giudizio si sia protratto oltre il termine di ragionevole durata, ma occorre che, per effetto ed in conseguenza di tale eccessiva durata, il soggetto abbia subito un danno, patrimoniale o non patrimoniale, il quale va dimostrato dalla parte legittimata a chiederne il ristoro».



non può violare, essendo ad essa «pur sempre soggetto», con la conseguenza che «un eventuale contrasto tra la legge n. 89/2001 e la CEDU porrebbe una questione di conformità della stessa con la Costituzione», da sottoporre alla Corte delle leggi.

I principi enunciati dalle Sezioni unite civili in ordine al rapporto tra norme interne e CEDU e all'efficacia vincolante della giurisprudenza della Corte di Strasburgo hanno poi ricevuto l'avallo della Corte costituzionale che, a partire dalle note sentenze del 2007<sup>3</sup>, e con numerose successive pronunce, ha enunciato le regole che governano tale rapporto, offrendo convincente soluzione ad una questione rimasta irrisolta nei decenni precedenti.

Così chiarito il rapporto tra fonti interne e fonti convenzionali, nel merito le Sezioni unite hanno affermato il principio per cui «il danno non patrimoniale è conseguenza normale, ancorché non automatica e necessaria, della violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, di cui all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo: sicché, pur dovendo escludersi la configurabilità di un danno non patrimoniale *in re ipsa* – ossia di un danno automaticamente e necessariamente insito nell'accertamento della violazione –, il giudice, una volta accertata e determinata l'entità della violazione relativa alla durata ragionevole del processo secondo le norme della citata legge n. 89 del 2001, deve ritenere sussistente il danno non patrimoniale ogniqualvolta non ricorrano, nel caso concreto, circostanze particolari che facciano positivamente escludere che tale danno sia stato subito dal ricorrente».

Nella ricostruzione delle Sezioni unite, dunque, la lettura della norma di legge interna doveva ritenersi «imposta dall'esigenza di adottare un'interpretazione conforme alla giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo (alla stregua della quale il danno non patrimoniale conseguente alla durata non ragionevole del processo, una volta che sia stata dimostrata la violazione dell'art. 6 della Convenzione, viene normalmente liquidato alla vittima della violazione, senza-bisogno che la sua sussistenza sia provata, sia pure in via presuntiva), così evitandosi i dubbi di contrasto con la Costituzione italiana, la quale, con la specifica enunciazione contenuta nell'art. 111, tutela il bene della ragionevole durata del processo come diritto della persona, sulla scia di quanto previsto dalla norma convenzionale».

L'automatismo conseguito da tale ricostruzione è risultato ancora più stringente, perché il diritto all'equa riparazione è, in linea di principio, riconosciuto a tutte le parti del processo, «indipendentemente dal fatto che esse siano risultate vittoriose o soccombenti e dalla consistenza economica e dalla importanza del

---

<sup>3</sup> Sentenze n. 348 e n. 349 del 2007.

giudizio», e non può essere negato valorizzando «l'asserita consapevolezza da parte dell'istante della scarsa probabilità di successo dell'iniziativa giudiziaria».

Tanto implica che può tenersi conto dell'esito del processo presupposto soltanto qualora abbia un indiretto riflesso sull'identificazione, o sulla misura, del pregiudizio morale sofferto dalla parte in conseguenza dell'eccessiva durata della causa, come accade «quando il soccombente abbia promosso una lite temeraria, o abbia artatamente resistito in giudizio al solo fine di perseguire proprio il perfezionamento della fattispecie di cui al richiamato art. 2». Peraltro, di dette «situazioni, costituenti abuso del processo, deve dare prova puntuale l'Amministrazione» e, poiché non è «sufficiente, a tal fine, la deduzione che la domanda della parte sia stata dichiarata manifestamente infondata», risulta di chiara evidenza la difficoltà che incontra il convenuto nell'offrire la relativa prova.

### 3. La moltiplicazione delle istanze di riparazione

A seguito di tale interpretazione, si è verificato un effetto moltiplicatore delle istanze di riparazione formulate in relazione anche a giudizi in cui erano in discussione pretese di scarso valore.

Da qui, un duplice effetto: da un lato, si è sviluppato un contenzioso quantitativamente assai rilevante promosso con riguardo anche a cause collettive (vengono in mente le questioni in materia di pubblico impiego, per le quali erano abbastanza frequenti i casi di controversie in cumulo soggettivo aventi ad oggetto anche pretese di modestissimo valore, ovvero quelle concernenti le procedure concorsuali, nelle quali i creditori ammessi al passivo potevano anche essere numerosissimi), da parte di studi professionali che hanno catalizzato e concentrato le domande di riparazione; dall'altro, la chiara emersione – in una considerevole serie di controversie – di un sostanziale scostamento tra la importanza del diritto fondamentale violato e la consistenza della pretesa sostanziale alla quale quel diritto si riferiva.

In questa situazione, la reazione dei giudici di merito è stata quella di un malcelato fastidio, manifestatosi sia con il diniego della tutela invocata attraverso il ricorso a motivazioni in qualche modo forzate, se non direttamente contrastanti con i principi affermati dalla Corte EDU e dalla nostra Corte di cassazione, ovvero al riconoscimento dell'avvenuta violazione, con liquidazione però, di indennizzi sensibilmente inferiori a quelli affermati in sede convenzionale, con frequente ricaduta anche sulla misura delle spese liquidate ai difensori delle parti vittoriose, il più delle volte antistatari.

In questo contesto, la Corte di cassazione è, comunque, pervenuta ad un'interpretazione delle norme che ha permesso di attenuare alcuni incongrui auto-

matismi, attraverso la valorizzazione della «sostanza» della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Ciò è accaduto sia quando la Corte di cassazione ha affermato un'autonomia interpretativa nel ritenere indennizzabile, a differenza di quanto ritenuto dai giudici di Strasburgo, solamente il danno riferibile al periodo eccedente il termine ragionevole<sup>4</sup>; sia allorché i giudici di legittimità hanno fissato l'indennizzo standard per il danno non patrimoniale nella somma di € 750,00 per ogni anno eccedente il termine di durata ragionevole, per i primi tre anni, ed in €1.000,00 per ciascun anno successivo a detto triennio, in difetto di prova di un più elevato danno<sup>5</sup>; sia quando ha ritenuto che, per i giudizi amministrativi o contabili di lunga durata (eccedenti i dieci anni), l'indennizzo annuo potesse essere fissato in 500,00 euro<sup>6</sup>.

#### **4. La novellazione della legge Pinto a seguito degli orientamenti maggioritari della giurisprudenza di legittimità**

Pur con questi correttivi interni, lo sviluppo del contenzioso Pinto, manifestatosi anche per effetto del fiorire di controversie relative alla irragionevole durata dei giudizi di equa riparazione pendenti presso le Corti d'appello (irragionevole durata in qualche misura comprensibile per il numero delle azioni proposte presso corti d'appello di ridotte dimensioni), ha imposto un intervento del legislatore volto a recepire gli orientamenti maggioritari della giurisprudenza di legittimità, a porre limiti alla proponibilità delle domande di equa riparazione e a configurare ipotesi di esclusione dell'indennizzo per tipologie di giudizi e per ragioni riferibili alla condotta delle parti.

La novellazione della legge Pinto da parte del decreto-legge n. 83 del 2012, convertito dalla legge n. 134 del 2012, ha così innanzi tutto previsto, dal punto di vista sostanziale, che la domanda di equa riparazione non è più proponibile nel corso del giudizio presupposto e ha stabilito lo standard di durata, mantenendo la possibilità di elevarlo (ferma la ragionevolezza del processo che non lo eccede), e distinguendo processo di cognizione (tre anni per il primo grado, due anni per l'appello e un anno per il giudizio di cassazione), di esecuzione (tre anni)

---

<sup>4</sup> Cass. 22 agosto 2011, n. 17440.

<sup>5</sup> Cass. 14 ottobre 2009, n. 21840; Cass. 28 maggio 2012, n. 8471. La soluzione, adottata da queste decisioni, riportata nel testo, si apprezza in modo particolare ove si consideri che, in precedenza, l'orientamento della Corte di cassazione era nel senso che non fosse possibile derogare, nella liquidazione dell'indennizzo, ai limiti stabiliti dalla Corte EDU, e comunque al limite minimo di 1.000,00 euro per anno di ritardo: Cass. 15 novembre 2006, n. 24356; Cass. 13 aprile 2006, n. 8714.

<sup>6</sup> Cass. 6 giugno 2011, n. 12173.

e delle concorsuali (sei anni), escludendo la computabilità dei periodi in cui il processo è sospeso e fissando il termine di sei anni superato il quale la durata del giudizio deve ritenersi irragionevole. È stato confermato che l'indennizzo può essere riconosciuto soltanto in relazione al tempo eccedente il termine di durata ragionevole; e si è stabilita una forbice per la liquidazione dell'indennizzo tra un minimo di 500,00 euro per anno (desumibile anche da alcune decisioni dei giudici di Strasburgo) a un massimo di 1.500,00 euro. Ai fini della liquidazione si è poi previsto che esso è determinato a norma dell'art. colo 2056 del codice civile, tenendo conto: *a*) dell'esito del processo nel quale si è verificata la violazione del termine di ragionevole durata; *b*) del comportamento del giudice e delle parti; *c*) della natura degli interessi coinvolti; *d*) del valore e della rilevanza della causa, valutati anche in relazione alle condizioni personali della parte; con la precisazione che, la misura dell'indennizzo, anche in deroga al comma 1, non può in ogni caso essere superiore al valore della causa o, se inferiore, a quello del diritto accertato dal giudice.

La fissazione di tali principi con norme di legge ha fatto sì che essi si imponessero al giudice comune, senza peraltro dare adito a dubbi di legittimità costituzionale (in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost.), rispetto alla giurisprudenza della Corte EDU.

Si è poi stabilito che non è riconosciuto alcun indennizzo *a*) in favore della parte soccombente condannata a norma dell'art. colo 96 c.p.c.; *b*) nel caso di cui all'articolo 91, primo comma, secondo periodo, c.p.c.; *c*) nel caso di cui all'articolo 13, primo comma, primo periodo, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (definizione del giudizio con pronuncia integralmente riproduttiva della proposta di conciliazione formulata dal giudice); *d*) nel caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione connessa a condotte dilatorie della parte; *e*) quando l'imputato non ha depositato istanza di accelerazione del processo penale nei trenta giorni successivi al superamento dei termini cui all'articolo 2-*bis*; *f*) in ogni altro caso di abuso dei poteri processuali che abbia determinato una ingiustificata dilazione dei tempi del procedimento

Non costituiscono una novità, rispetto agli arresti della giurisprudenza di legittimità, le modifiche concernenti la possibilità di valorizzare la condotta di abuso processuale delle parti per negare l'indennizzo, e comunque di tenerne conto anche ai fini della quantificazione dell'indennizzo.

Rappresenta, invece, una novità la previsione della istanza di accelerazione nel processo penale.

Ha costituito, altresì, una assoluta novità quella relativa al procedimento attraverso il quale riconoscere l'equa riparazione per l'irragionevole durata; la nuova disciplina, invero, nel mentre mantiene ferma la competenza della corte d'appello in unico grado, ha previsto l'adozione da parte del presidente o di un giudice

da lui designato di un decreto *inaudita altera parte*, sulla base della sola documentazione prodotta dall'interessato, secondo un meccanismo simile a quello del procedimento per decreto ingiuntivo. L'instaurazione del contraddittorio è posticipata alla successiva ed eventuale fase di opposizione, proposta dall'amministrazione o dal ricorrente insoddisfatto (in tutto o in parte) della pronuncia, da svolgersi davanti alla corte d'appello in composizione collegiale, secondo le forme semplificate del procedimento camerale.

Il legislatore è intervenuto nuovamente nel 2015, con la legge n. 208, apportando ulteriori restrizioni sia quanto alla entità degli indennizzi liquidabili, sia quanto all'introduzione di presunzioni assolute di insussistenza del pregiudizio e di presunzioni relative (art. 2, commi 2 *quinquies*, *sexies* e *septies*), nonché attraverso la previsione dei rimedi preventivi che, secondo la giurisprudenza della Corte EDU e della Corte costituzionale, dovrebbero tutelare il diritto alla ragionevole durata del processo in modo più incisivo ed effettivo di quanto non fosse la mera tutela risarcitoria approntata dal legislatore nazionale.

## 5. Tre questioni sull'attuazione della tutela del diritto alla ragionevole durata del processo

In questo contesto tre sono gli aspetti sui quali mi pare utile evidenziare, perché particolarmente significativi della interazione tra Corte di cassazione e Corte costituzionale nell'attuazione della tutela del diritto alla ragionevole durata del processo.

Il primo è quello della eliminazione, ad opera del d.l. n. 83, della possibilità di presentare la domanda di equa riparazione nella pendenza del giudizio presupposto; il secondo è proprio quello dell'approccio alle scelte del legislatore quanto ai rimedi preventivi; il terzo è quello concernente il problema della tutela indennitaria della persona offesa dal reato.

### 5.1. L'eliminazione della possibilità di presentare la domanda di equa riparazione nella pendenza del giudizio presupposto

Quanto al primo profilo, va subito detto che sulla questione della non proponibilità della domanda se non dopo la conclusione del procedimento è intervenuta la decisione della Corte costituzionale n. 30 del 2014, con la quale è stata dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 55, comma 1, lettera *d*), del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 134), nella parte in cui – sostituendo l'art. 4 della legge n. 89 del 2001 – precludeva la proposizione della domanda di equa riparazione durante la pendenza del procedimento nel cui ambito la violazione della ragionevole durata si assume verificata.

In proposito, è interessante notare che la Corte costituzionale ha rilevato che la Convenzione accorda allo Stato aderente ampia discrezionalità nella scelta del tipo di rimedio interno tra i molteplici ipotizzabili, ma nel caso in cui opti per quello risarcitorio, detta discrezionalità incontra il limite dell'effettività, che deriva dalla natura obbligatoria dell'art. 13 CEDU (Grande Camera, sentenza 29 marzo 2006, Cocchiarella contro Italia), secondo il quale: «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale [...]». Ed è specificamente sotto tale profilo – ha osservato la Corte – che il rimedio interno, come attualmente disciplinato dalla legge Pinto, risulta carente. La Corte EDU, infatti, ha ritenuto che il differimento dell'esperibilità del ricorso alla definizione del procedimento in cui il ritardo è maturato ne pregiudichi l'effettività e lo renda incompatibile con i requisiti al riguardo richiesti dalla Convenzione. In sostanza, la Corte ha riconosciuto l'esistenza di un *vulnus* al diritto e tuttavia ha ritenuto necessario l'intervento del legislatore per dotare l'ordinamento di un rimedio effettivo a fronte della violazione della ragionevole durata del processo; con la precisazione che non sarebbe stato tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa sul punto.

La Corte di cassazione ha quindi preso atto di questa decisione di inammissibilità e delle ragioni ad essa sottostanti. Ha così dichiarato inammissibili le ulteriori questioni che pure dopo la sentenza n. 30 del 2014 sono state riproposte dalle parti private che si erano viste dichiarare improponibile la domanda di equa riparazione perché introdotta prima della conclusione del giudizio presupposto.

Decorso però un congruo periodo dalla pronuncia della Corte costituzionale e preso atto che il legislatore era intervenuto con consistenti modifiche alla legge Pinto (legge n. 208 del 2015, di cui si è detto), senza tuttavia porre riparo al *vulnus* accertato da quella sentenza, tra la fine del 2016 e l'inizio del 2017, la Corte di cassazione con quattro ordinanze ha sollevato nuovamente la questione di legittimità. Da queste ordinanze è scaturita la sentenza n. 88 del 2018, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 4, nella parte in cui non prevede che la domanda di equa riparazione possa essere proposta in pendenza del procedimento presupposto. La Corte ha osservato che l'art. 1, commi 777, 781 e 782, della legge n. 208 del 2015 ha modificato la legge n. 89 del 2001, tra l'altro introducendo una serie di rimedi preventivi il cui mancato esperimento rende inammissibile la domanda di equa riparazione (art. 2, comma 1, della legge Pinto, come modificata) – per i processi che al 31 ottobre 2016 non abbiano ancora raggiunto una durata irragionevole né siano stati assunti in decisione (art. 6, comma 2-bis, della stessa legge Pinto) – e che, in relazione alle diverse tipologie processuali, consistono o nell'impiego di riti semplificati già previsti dall'ordinamento (art. 1-ter, comma 1) o nella formulazione di istanze acceleratorie (art. 1-ter, commi 2, 3, 4, 5 e 6).

Ha quindi osservato che l'idoneità dell'iniziativa assunta dal legislatore a sopperire alla carenza di effettività precedentemente riscontrata risulta minata, posto che tutti i rimedi preventivi introdotti, alla luce della loro disciplina processuale, non vincolano il giudice a quanto richiestogli e che, per espressa previsione normativa, «[r]estano ferme le disposizioni che determinano l'ordine di priorità nella trattazione dei procedimenti» (art. 1-ter, comma 7, della legge Pinto come modificata).

D'altronde, ha ulteriormente rilevato la Corte, rinviare alla conclusione del procedimento presupposto l'attivazione dello strumento – l'unico disponibile, fino all'introduzione di quelli preventivi di cui s'è detto – volto a rimediare alla sua lesione, seppur *a posteriori* e per equivalente, significa inevitabilmente sovvertire la *ratio* per la quale è concepito, connotando di irragionevolezza la relativa disciplina. Né l'invocata pronuncia additiva avrebbe potuto essere impedita dalle peculiarità con cui la legge Pinto conforma il diritto all'equa riparazione, collegandolo, nell'*an* e nel *quantum*, all'esito del giudizio in cui l'eccessivo ritardo è maturato. Infatti, «[p]osta di fronte a un *vulnus* costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio: e ciò, indipendentemente dal fatto che la lesione dipenda da quello che la norma prevede o, al contrario, da quanto la norma [...] omette di prevedere. [...] Spetterà, infatti, da un lato, ai giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione; e, dall'altro, al legislatore provvedere eventualmente a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno, gli aspetti che apparissero-*bisognevole* di apposita regolamentazione».

## 5.2. I rimedi preventivi

Quanto al secondo profilo, quello relativo ai rimedi preventivi, devo dire che la Corte di cassazione ha cercato di dare dell'art. 54 del d.l. n. 112 del 2008 – disposizione che ha per la prima volta collegato la proponibilità della domanda *ex lege* Pinto alla proposizione nel giudizio amministrativo della istanza di prelievo – un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme, limitandone gli effetti sfavorevoli; ciò ha potuto fare sino a quando, preso atto delle chiare indicazioni offerte dalla Corte EDU nella sentenza 25 febbraio 2016, *Olivieri c. Italia*, non ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 nella sua formulazione originaria e come modificato dall'all. 4 al d.lgs. n. 104 del 2010 (codice del processo amministrativo). L'esito è stato quello della dichiarazione di illegittimità costituzionale di tale disposizione, sul rilievo che, secondo la costante giurisprudenza della Corte EDU, i rimedi preventivi, volti ad evitare che la durata del procedimento

diventi eccessivamente lunga, sono ammissibili, o addirittura preferibili, eventualmente in combinazione con quelli indennitari, ma ciò solo se “effettivi” e, cioè, nella misura in cui velocizzino la decisione da parte del giudice competente (così, in particolare, Corte europea dei diritti dell’uomo, grande Camera, sentenza 29 marzo 2006, Scordino contro Italia). E infatti – mentre per la giurisprudenza europea il rimedio interno deve garantire la durata ragionevole del giudizio o l’adeguata riparazione della violazione del precetto convenzionale ed il rimedio preventivo è tale se efficacemente sollecitatorio – l’istanza di prelievo, cui fa riferimento l’art. 54, comma 2, del d.l. n. 112 del 2008 (prima della rimodulazione, come rimedio preventivo, operata dalla legge n. 208 del 2015), non costituisce un adempimento necessario ma una mera facoltà del ricorrente (*ex art. 71, comma 2, del codice del processo amministrativo*, la parte «può» segnalare al giudice l’urgenza del ricorso), con effetto puramente dichiarativo di un interesse già incardinato nel processo e di mera “prenotazione della decisione” (che può comunque intervenire oltre il termine di ragionevole durata del correlativo grado di giudizio), risolvendosi in un adempimento formale, rispetto alla cui violazione la, non ragionevole e non proporzionata, sanzione di improponibilità della domanda di indennizzo risulta non in sintonia né con l’obiettivo del contenimento della durata del processo né con quello indennitario per il caso di sua eccessiva durata.

Analoga sorte hanno avuto le istanze di accelerazione nel processo penale previste sia dall’art. 2, comma 2-*quinquies*, lett. *e*), della legge n. 89 del 2001, introdotto dall’art. 55 del d.l. n. 83 del 2012, sia dall’art. 1-*ter*, comma 2, della stessa legge, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall’art. 1, comma 777, lettere *a*) e *b*), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, i quali, come già ricordato, sanzionavano con l’inammissibilità le domande di equa riparazione proposte, rispettivamente, dall’imputato che non avesse depositato istanza di accelerazione del processo penale nei trenta giorni successivi al superamento dei termini di sua ragionevole durata, ai sensi dell’art. 2, comma 2-*bis* della medesima legge<sup>7</sup>, e dall’imputato che non avesse esperito il rimedio preventivo consistente nel depositare, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, un’istanza di accelerazione almeno sei mesi prima che fossero trascorsi i termini ragionevoli previsti dall’art. 2, comma 2-*bis* e avesse subito un danno patrimoniale o non patrimoniale a causa dell’irragionevole durata di un processo penale la cui durata al 31 ottobre 2016 non avesse ancora ecceduto i termini stessi e non ancora fosse stato assunto in decisione alla stessa data<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 169 del 2019.

<sup>8</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 175 del 2021.



La Corte ha osservato che l'istanza di accelerazione prevista dalle norme censurate, quale facoltà dell'imputato e delle altre parti del processo penale, non rivela efficacia effettivamente acceleratoria del giudizio, atteso che questo, pur a fronte dell'adempimento dell'onere di deposito, può comunque proseguire e protrarsi oltre il termine di ragionevole durata, senza che la violazione dello stesso possa addebitarsi ad esclusiva responsabilità della parte. Il deposito dell'istanza di accelerazione nel processo penale, pur presentato come diritto alla stregua dell'art. 1-*bis*, comma 1, della legge n. 89 del 2001, opera, piuttosto, come un onere, visto che il mancato adempimento, in base al comma 1 del successivo art. 2, comporta l'inammissibilità della domanda di equa riparazione. Le disposizioni censurate contrastano, dunque, con l'esigenza del giusto processo, per il profilo della sua ragionevole durata, e con il diritto ad un ricorso effettivo, garantiti dagli evocati parametri convenzionali, la cui violazione implica, per interposizione, quella dell'art. 117, primo comma, Cost.

La mancata presentazione dell'istanza di accelerazione nel processo penale può eventualmente assumere rilievo ai fini della determinazione della misura dell'indennizzo ex lege n. 89 del 2001, ma non deve condizionare la proponibilità della correlativa domanda (sent. n. 175 del 2021).

Ha invece resistito alle censure di incostituzionalità la previsione dell'art. 1-*ter* comma 1 della legge n. 89 del 2001, introdotto dalla legge n. 208 del 2015<sup>9</sup>. La Corte<sup>10</sup> ha evidenziato come tale normativa sia diversa dalle previgenti (facenti riferimento alle menzionate istanze di prelievo e di accelerazione). Essa, infatti, subordina l'ammissibilità della domanda di equo indennizzo per durata non ragionevole del processo, non già alla proposizione di un'istanza con effetto dichiarativo di un interesse già incardinato nel processo e di mera "prenotazione

---

<sup>9</sup> L'art. 1-*ter*, comma 1, della legge n. 89 del 2001, come modificata, dispone quanto segue: «1. Ai fini della presente legge, nei processi civili costituisce rimedio preventivo a norma dell'art. colo 1-*bis*, comma 1, l'introduzione del giudizio nelle forme del procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-*bis* e seguenti del codice di procedura civile. Costituisce altresì rimedio preventivo formulare richiesta di passaggio dal rito ordinario al rito sommario a norma dell'art. colo 183-*bis* del codice di procedura civile, entro l'udienza di trattazione e comunque almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all'articolo 2, comma 2-*bis*. Nelle cause in cui non si applica il rito sommario di cognizione, ivi comprese quelle in grado di appello, costituisce rimedio preventivo proporre istanza di decisione a seguito di trattazione orale a norma dell'art. colo 281-*sexies* del codice di procedura civile, almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all'articolo 2, comma 2-*bis*. Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, il giudice istruttore quando ritiene che la causa può essere decisa a seguito di trattazione orale, a norma dell'art. colo 281-*sexies* del codice di procedura civile, rimette la causa al collegio fissando l'udienza collegiale per la precisazione delle conclusioni e per la discussione orale».

<sup>10</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 121 del 2020.

della decisione” – che si riduce ad un adempimento puramente formale – bensì alla proposizione di possibili, e concreti, “modelli procedimentali alternativi”, volti ad accelerare il corso del processo, prima che il termine di durata massima sia maturato.

Quanto alla proposizione di un’istanza di adesione al tipo decisionale della trattazione orale, come regolato dall’art. 281-*sexies* c.p.c., la Corte ha rilevato che la stessa è, evidentemente, ben più di un atto formale, essendo piuttosto volta ad attivare un rimedio in forma specifica. E ciò perché, diversamente dalle istanze di prelievo nel processo amministrativo e di accelerazione nel processo penale, in questo caso non si tratta di un mero invito al giudice volto ad accelerare lo svolgimento del processo, bensì del concreto suggerimento di modelli sub-procedimentali (rientranti nel quadro dei procedimenti decisori previsti dal regime processuale), teleologicamente funzionali al raggiungimento di tale scopo, con effettiva valenza sollecitatoria.

L’art. 1-*ter*, comma 1, della legge n. 89 del 2001, infatti, individua tra i rimedi preventivi esperibili uno strumento attinente alla trattazione del processo, ove sia proposta l’istanza di mutamento del rito da ordinario di cognizione in sommario di cognizione ai sensi dell’art. 183-*bis* cod. proc. civ., ovvero uno strumento riguardante le forme di svolgimento della decisione, ove (almeno 6 mesi prima della scadenza del termine di ragionevole durata del giudizio) sia avanzata richiesta di definizione del contenzioso secondo lo schema più duttile e concentrato della pronuncia della sentenza semplificata immediatamente a seguito di discussione orale. E se l’effettività del mutamento dello schema decisionario non dipende direttamente dalla richiesta della parte, ma dalla valutazione della opportunità o meno di aderirvi, nel caso concreto, che rientra nell’ambito della discrezionalità del giudice del merito, ciò che l’art. 1-*ter*, comma 1, richiede alla parte del processo in corso è solo un comportamento collaborativo con il giudicante, al quale manifestare la propria disponibilità al passaggio al rito semplificato o al modello decisionario concentrato, in tempo potenzialmente utile ad evitare il superamento del termine di ragionevole durata del processo stesso: restando, per l’effetto, ammissibile il successivo esperimento dell’azione indennitaria per l’eccessiva durata del processo, che, nonostante la richiesta di attivazione del rimedio acceleratorio, si fosse poi comunque verificata.

In sostanza, secondo la Corte, i rimedi introdotti, con riguardo al processo civile, dal combinato disposto delle disposizioni censurate, per l’effetto acceleratorio della decisione che può conseguirne, sono linearmente riconducibili alla categoria dei «rimedi preventivi volti ad evitare che la durata del processo diventi eccessivamente lunga».

È attualmente pendente una questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte d’appello di Bologna, in relazione all’art. 2, comma 1, della legge

n. 89 del 2001, nella parte in cui dispone – attraverso il richiamo all’art. 1-ter, comma 3, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall’art. 1, comma 777, della legge n. 208 del 2015 – l’inammissibilità della domanda di equa riparazione per l’eccessiva durata di un processo amministrativo nel caso di mancata presentazione, quale «rimedio preventivo», dell’istanza di prelievo di cui all’art. 71, comma 2, del codice del processo amministrativo almeno sei mesi prima che siano trascorsi “termini ragionevoli” di cui all’art. 2, comma 2-bis, della legge n. 89 del 2001.

### **5.3. La tutela indennitaria della vittima del reato**

E veniamo al terzo aspetto di cui vorrei parlare.

L’art. 2 comma 2-bis della legge n. 89 del 2001 dispone che il processo penale si considera iniziato con l’assunzione della qualità di imputato, di parte civile o di responsabile civile, ovvero quando l’indagato ha avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari.

Con riferimento alla posizione dell’imputato, la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 2, comma 2-bis, nella parte in cui prevede che il processo penale si considera iniziato con l’assunzione della qualità di imputato, ovvero quando l’indagato ha avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari, anziché quando l’indagato, in seguito a un atto dell’autorità giudiziaria, ha avuto conoscenza del procedimento penale a suo carico<sup>11</sup>.

Con riferimento alla persona offesa dal reato, occorre invece rilevare un profilo di disallineamento tra il nostro ordinamento e la giurisprudenza della Corte EDU, e in particolare con due sentenze di questa: la sentenza 7 dicembre 2017, Arnoldi contro Italia, secondo cui nel diritto italiano la posizione della parte lesa che, in attesa di potersi costituire parte civile, abbia esercitato almeno uno dei diritti e facoltà ad essa riconosciuti dalla legislazione interna, non differisce, per quanto riguarda l’applicabilità dell’art. 6 CEDU, da quella della parte civile, con la conseguenza che la esclusione del periodo anteriore alla costituzione dal computo della durata del procedimento, viola la Convenzione; la sentenza 18 marzo 2021 della Corte EDU, prima sezione, Petrella contro Italia, la quale ha ribadito la sussistenza della violazione della norma convenzionale, sottolineando che il periodo da considerare, nell’ambito di un procedimento penale dal punto di vista del «termine ragionevole», inizia, per la persona che sostiene di essere stata lesa da un reato, nel momento in cui la stessa esercita uno dei diritti e delle facoltà che le sono espressamente riconosciuti dalla legge.

---

<sup>11</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 184 del 2015.

Nella specie, tale periodo doveva quindi intendersi decorso dal giorno in cui il ricorrente aveva sporto denuncia fino alla decisione di archiviazione adottata dal giudice per le indagini preliminari.

La Corte costituzionale ha avuto modo di rilevare che le ragioni da ultimo indicate dalla Corte EDU a giustificazione della ravvisata violazione dell'art. 6, paragrafo 1, CEDU evidenziano l'esistenza nell'ordinamento italiano di un problema effettivo concernente il riconoscimento di un diritto della persona offesa (della "vittima del reato", secondo la terminologia europea di recente adottata anche dal nostro legislatore) a un sollecito svolgimento delle indagini preliminari in vista di una altrettanto sollecita decisione sulla pretesa di risarcimento del danno da reato.

E tuttavia ha ritenuto che non è sul terreno della decorrenza del computo del termine di ragionevole durata del processo penale per la parte civile, che è poi l'oggetto esclusivo della disciplina dettata dall'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001, che possono trovare più adeguata risposta le esigenze di migliore protezione e di potenziamento delle prerogative della vittima del reato sin dall'avvio del procedimento, in maniera che le stesse siano funzionali alla giusta punizione del colpevole, a prescindere dal perseguimento dagli obiettivi risarcitori.

## 6. Conclusioni

Conclusivamente, mi preme sottolineare come la vicenda della ragionevole durata del processo sia particolarmente complessa e potrà dirsi risolta solo allorquando, anche attraverso la predisposizione di effettivi rimedi preventivi, il nostro sistema giurisdizionale sarà posto in grado, per strutture, materiali e personali, e per procedure, di assicurare l'effettività di quel diritto. Il percorso è stato avviato, ma solo i prossimi anni ci potranno dire se gli obiettivi potranno essere raggiunti.



## La violazione del diritto alla ragionevole durata del processo e la determinazione dell'indennizzo tra legittimità e merito

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'indennizzo. – 2.1. Legittimazione. – 2.2. Natura giuridica dell'indennizzo – 2.3. Determinazione dell'indennizzo: in generale. – 2.4. Determinazione dell'indennizzo: correttivi. – 2.5. Cause di esclusione dell'indennizzo. – 2.6. Presunzioni di insussistenza del pregiudizio. – 2.7. Irrisorieta della pretesa. – 3. Rimedi preventivi. Cenni. – 4. La fase esecutiva. – 4.1. La c.d. Pinto ter: l'esecuzione nei confronti dello Stato debitore. – 4.2. Procedure concorsuali in generale. – 4.3. Liquidazione coatta amministrativa. – 4.4. Fallimento. – 4.5. Esecuzione individuale. – 5. Abuso del processo: cenni. – 5.1. Abuso del processo per artificioso frazionamento dei ricorsi.

### 1. Premessa

L'art. 6 CEDU contempla il diritto ad un giusto processo in tempi ragionevoli<sup>1</sup>.

Con la legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2, com'è noto, il legislatore ha inserito i principi del “giusto processo” nell'art. 111 Cost., che oggi prevede, al primo comma, che “la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge” ed al secondo comma che “ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”.

La l.89 del 2001 ha l'obiettivo di assicurare al ricorrente un trattamento analogo a quello che otterrebbe rivolgendosi direttamente alla Corte europea ai sensi dell'art. 6. La legge 89 del 2001 ed è dunque strumentale all'attuazione nel nostro paese della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

---

<sup>1</sup> L'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rubricato “diritto ad un processo equo”, prevede che ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa.”; vedi al riguardo F. DI LORENZO, *Giusto processo e ragionevole durata*, Milano, 2018; A. DI STASI, *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, II ed., 2018, Padova; p. FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Quest. Giust.*, 2017, n. 1, p. 109 e ss..

Da ciò discende che il giudice nazionale deve interpretare la Convenzione in conformità agli indirizzi espressi dalla Corte europea di Strasburgo, che ne assicura l'uniforme applicazione, in attuazione del fondamentale principio della sostanziale simmetria<sup>2</sup> tra disposizioni nazionali e norma della Convenzione europea nelle interpretazioni offerte dalla Corte di Strasburgo<sup>3</sup>.

Le Ss.Uu. della Cassazione hanno sin dall'inizio avuto come obiettivo la conformazione di un sistema di protezione del diritto alla ragionevole durata del processo destinato progressivamente ad armonizzarsi con la disciplina concretamente declinata dall'art. 6 CEDU, come rammentato nella recente pronuncia 19883 del 2019, è sufficiente riportare l'affermazione ricorrente secondo la quale la giurisprudenza della Corte di Strasburgo s'impone ai giudici italiani per quanto riguarda l'applicazione della l.89 del 2001.

La funzione del giudice nazionale, stando ai più recenti arresti delle Ss.Uu. (Ss.Uu.33208 del 2018) e della Corte Cost. (n.49 del 2015 e n. 24 e 25 del 2019) è quella di cooperare attivamente, anche attraverso l'interpretazione convenzionalmente orientata alla protezione dei diritti fondamentali, dialogando con la giurisprudenza delle Corti cost. e sovranazionali in modo da offrire un livello elevato di protezione dei diritti fondamentali.

Naturalmente se si ritiene la legge inadeguata a garantire gli obiettivi CEDU il giudice non può disapplicarla, ma, alla luce delle sentenze della Corte costituzionale n. 348-349 del 2007, deve investire il giudice delle leggi sollevando questione di legittimità costituzionale, posto che nella lettura della

Consulta le norme in oggetto non trovano copertura costituzionale nell'art.11 Cost., che riguarda il diritto sovranazionale dell'U.E., norme primarie dotate di efficacia diretta, ma nell'art. 117 Cost e negli obblighi dello Stato di dare attuazione al diritto internazionale pattizio.

La soluzione fornita dalla Consulta si fonda su una differenza ontologica tra l'ordinamento UE ed il sistema della CEDU : il primo ha natura sovranazionale e le sue norme devono avere piene efficacia e diretta applicazione negli Stati membri, senza necessità di leggi di ricezione e di adattamento; il sistema convenzionale invece è caratterizzato da un trattato internazionale multilaterale che non crea un ordinamento sovranazionale e non produce norme direttamente applicabili negli Stati membri.

La giurisprudenza della Cassazione è in linea con le pronunce della Corte costituzionale.

---

<sup>2</sup> Cass., Sez. I, 11 marzo 2009 n. 5894, in Mass.; Cass. Sez. U., 26 gennaio 2004 n. 1338, in Foro It., 2004, fasc. 3, parte I, p. 693.

<sup>3</sup> Corte Cost., 25 febbraio 2014 n. 30 in Corr. Giur., 2014, f. 5, 685.

Tale posizione non è mutata a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che all'art. 6, ha previsto l'adesione della UE alla CEDU. Secondo la Consulta tale innovazione non ha comportato un mutamento della collocazione delle disposizioni CEDU nel sistema delle fonti tale da rendere ormai inattuale la concezione delle norme interposte.

La Corte costituzionale è stata pertanto di frequente investita di questioni di legittimità costituzionale della legge Pinto, dichiarando in diverse occasioni ed anche di recente la necessità di adottare un'interpretazione coerente con la giurisprudenza della Corte EDU,<sup>4</sup> salva la possibilità di discostarsi dalla giurisprudenza CEDU, come espresso di recente dal giudice delle leggi,<sup>5</sup> in materia di liquidazione coatta amministrativa<sup>6</sup>, in considerazione della peculiarità dei rimedi riparatori del nostro ordinamento e della tutela sistemica apprestata in sede nazionale, come già affermato con le sent. n. 67 del 2017 e 264 del 2012, richiamate in motivazione.

Così, di recente, in materia di eccessiva durata del processo penale, la Corte costituzionale, con le sentt. n. 249 del 2020 e 203 del 2021 ha escluso la illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*bis*, della legge 24 marzo 2001, n. 89 in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), nella parte in cui dispone che l'indennizzo da durata irragionevole del processo penale non spetta al danneggiato che non sia (e fino a quanto non sia) costituito parte civile, non potendo ritenersi che tale principio sia in contrasto con le pronunce della CEDU che hanno affermato la necessità di non fermarsi ad un approccio formalistico nell'individuazione della nozione di parte.

Secondo il giudice delle leggi non può ravvisarsi nella scelta legislativa compiuta con l'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001 un contrasto immediato con il parametro convenzionale interposto, costituito dall'art. 6 paragrafo 1, CEDU, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., così da doverne correggere il testo in maniera da rimettere al giudice dell'equa riparazione, alla luce delle

---

<sup>4</sup> Corte cost. 30.7.2021 n. 175, che nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, in relazione all'art. 1-*ter*, comma 2, della legge 24 marzo 2001, n. 89, nella parte in cui subordina il riconoscimento al diritto all'equa riparazione all'esperimento del *rimedio preventivo* consistente nel depositare un'istanza di accelerazione almeno sei mesi prima che siano trascorsi i detti termini, ha richiamato l'indirizzo della Corte EDU, per la quale, ai fini della "effettività" dei ricorsi relativi a cause concernenti l'eccessiva durata dei procedimenti, il ricorso al rimedio preventivo (da preferirsi a quello risarcitorio) è effettivo soltanto nella misura in cui rende più sollecita la decisione da parte del tribunale interessato ed è adeguato solo se non interviene in una situazione in cui la durata del procedimento è già stata chiaramente eccessiva.

<sup>5</sup> Corte cost., 5 febbraio 2020 n. 12.

<sup>6</sup> Su cui *amplius*, Capt. IV, par. 3.



circostanze del caso concreto, la determinazione della congruità del termine di durata in ragione delle modalità di esercizio di alcuno dei diritti e delle facoltà riconosciuti dall'ordinamento interno alla persona offesa, ove l'esercizio di tali diritti e facoltà miri, nella specie, a far valere un diritto di carattere civile e preannunci l'intenzione di costituirsi parte civile nel procedimento penale.

E ciò in quanto esso risulta coerente con la ricostruzione sistematica che prima ed al fuori della formale instaurazione del rapporto processuale, nega al danneggiato la facoltà di far valere in sede penale il diritto al risarcimento del danno, stante la piena tutelabilità di tale diritto mediante la separata ed autonoma proposizione dell'azione risarcitoria davanti al giudice civile.<sup>7</sup>

## 2. L'indennizzo

### 2.1. Legittimazione

Il diritto alla trattazione delle cause entro un termine ragionevole è riconosciuto dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, specificamente richiamato dall'art. 2 della l. n. 89 del 2001, solo con riferimento alle cause "proprie" e, quindi, esclusivamente in favore delle "parti" del processo – sia esso di cognizione o di esecuzione – nel cui ambito si assume avvenuta la violazione e non anche di soggetti che siano ad esso rimasti estranei, essendo irrilevante, ai fini della legittimazione, che questi ultimi possano aver patito indirettamente dei danni dal protrarsi del processo<sup>8</sup>. È stata pertanto rigettata la domanda di riconoscimento dell'indennizzo per la durata irragionevole di un procedimento di esecuzione immobiliare, proposta dal fideiussore del debitore principale esecutato, che non aveva preso parte al giudizio presupposto.

Qualora la parte del giudizio civile (o amministrativo) presupposto sia deceduta, l'erede ha diritto a conseguire, "iure successionis", l'indennizzo maturato dal "de cuius" per l'eccessiva protrazione del giudizio, nonché, "iure proprio", l'indennizzo dovuto per l'ulteriore durata della medesima procedura, con decorrenza dal momento in cui abbia assunto formalmente la qualità di "parte" giacché, deceduta quella originaria, fin quando gli eredi non abbiano ritenuto di costituirsi ovvero non siano stati chiamati in causa, pur esistendo un processo difetta "la parte" che dalla sua irragionevole durata possa ricevere nocumento.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Cass. n. 19275 del 2022.

<sup>8</sup> Cass. n. 2310 del 2021.

<sup>9</sup> Cass. n. 17685 del 21/06/2021.

È stato precisato che l'equo indennizzo liquidato "iure hereditatis" va riconosciuto per intero all'erede istante, e non pro-quota, in osservanza del principio secondo cui i crediti del "de cuius", a differenza dei debiti, non si ripartiscono tra i coeredi in modo automatico, in ragione delle rispettive quote, ma entrano a far parte della comunione ereditaria, essendo la regola della ripartizione automatica dell'art. 757 c.c. prevista solo per i debiti.<sup>10</sup>

Naturalmente, nell'ipotesi in cui gli eredi del *de cuius* agiscano congiuntamente il credito *mortis causa* andrà ad essi attribuito congiuntamente (entrando nella comunione ereditaria), mentre quello *iure proprio*, per il periodo successivo alla loro costituzione in giudizio, sarà attribuito per intero a ciascuno degli eredi costituiti.

Anche per le persone giuridiche il danno non patrimoniale, inteso come danno morale soggettivo correlato a turbamenti di carattere psicologico, è conseguenza normale, ancorché non automatica e necessaria, della violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, di cui all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a causa dei disagi e dei turbamenti di carattere psicologico che la lesione di tale diritto solitamente provoca alle persone preposte alla gestione dell'ente o ai suoi membri; ne consegue che una volta accertata e determinata l'entità della stessa, il giudice deve ritenere tale danno esistente, sempre che non risulti la sussistenza, nel caso concreto, di circostanze particolari che facciano positivamente escludere che tale danno sia stato subito dal ricorrente.<sup>11</sup>

Si esclude invece la configurabilità dell'indennizzo per il socio di una società di capitali per carenza della qualità di parte.

La Cass. ha ritenuto che l'esclusione valga anche per l'ipotesi di pregiudizio lamentato dal socio di una società di capitali rispetto al fallimento della società.<sup>12</sup>

Poiché i fallimenti di una società in nome collettivo e del socio illimitatamente responsabile sono autonomi e pongono separate aspettative soggettive di definizione delle relative procedure concorsuali in tempi ragionevoli, il relativo danno va integralmente ristorato per ciascuna procedura: ed invero, trattandosi di due distinte posizioni giuridiche con separate posizioni processuali e, di con-

---

<sup>10</sup> Cass. n. 14858 del 2022; vedi Cass. Ss.Uu. 24657/2007 secondo cui la regola della ripartizione automatica dell'art. 752 cod. civ. prevista solo per i debiti, mentre la diversa disciplina per i crediti risulta dal precedente art. 727, il quale, stabilendo che le porzioni debbano essere formate comprendendo anche i crediti, presuppone che gli stessi facciano parte della comunione, nonché dal successivo art. 757, il quale, prevedendo che il coerede al quale siano stati assegnati tutti o l'unico credito succede nel credito al momento dell'apertura della successione, rivela che i crediti ricadono nella comunione.

<sup>11</sup> Cass. n. 7034 del 2020.

<sup>12</sup> Cass. n. 32007/2021.

seguenza, con separate aspettative di definizione del giudizio in tempi ragionevoli, il relativo danno va integralmente ristorato per ognuna delle parti.<sup>13</sup>

È stato pertanto affermato che quando il giudizio presupposto origini dalla riunione di due procedimenti originariamente separati ed aventi come parti una società in accomandita semplice ed un socio in proprio, trattandosi di due distinte posizioni giuridiche con separate posizioni processuali e, di conseguenza, con separate aspettative di definizione del giudizio in tempi ragionevoli, il relativo danno va integralmente ristorato per ognuna delle parti.<sup>14</sup>

È invece esclusa la legittimazione per il difensore antistatario nel processo presupposto: l'istanza di distrazione delle spese, ha valenza incidentale, dovendo escludersi che essa costituisca domanda autonoma; da ciò consegue che anche se accolta essa non vale a rendere anche il procuratore "parte" del giudizio.<sup>15</sup>

Nel caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso, il processo, in virtù del principio stabilito dall'art. 111 c.p.c., continua tra le parti originarie, con la conseguenza che l'alienante mantiene la sua legittimazione attiva ("ad causam"), conservando tale posizione anche nel caso di intervento, ai sensi del medesimo articolo 111, comma 3, c.p.c., del successore a titolo particolare, il quale ha legittimazione distinta e non sostitutiva, ma autonoma. Ne discende che, ai fini della domanda di equa riparazione ai sensi della l. n. 89 del 2001, ciascuno di essi non potrà che riferire la pretesa indennitaria per violazione del termine ragionevole del processo alla diversa durata della rispettiva presenza nel giudizio presupposto.<sup>16</sup>

Il pregiudizio non patrimoniale conseguente all'irragionevole durata del processo può essere subito solo dal minore, nel cui esclusivo interesse si è celebrato il processo presupposto, e non dal genitore che, avendo agito come rappresentante processuale del primo, non subisce alcun pregiudizio quale sostituto della parte rappresentata.<sup>17</sup>

È stato altresì chiarito che l'art. 4 della l. n. 89 del 2001 configura la sola definitività della decisione come "dies a quo", ai fini della decorrenza del termine di decadenza per la proponibilità della domanda, mentre il diritto dell'erede di agire in tale qualità, dopo la morte del dante causa, si prospetta come mera possibilità di esercitare quel diritto, senza, quindi, che si possa ricollegare alla morte della parte alcun effetto giuridico incidente sul termine di proponibilità della domanda.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Cass. n. 13238 del 2019.

<sup>14</sup> Cass. n. 13238 del 2019.

<sup>15</sup> Cass. n. 15964 del 2022.

<sup>16</sup> Cass. n. 5529 del 28/02/2020.

<sup>17</sup> Cass. n. 12123 del 17/05/2018.

<sup>18</sup> Cass. n. 33207 del 16/12/2019.

## 2.2. Natura giuridica dell'indennizzo

L'obbligazione avente ad oggetto l'equa riparazione si configura non già come obbligazione "ex delicto", ma come obbligazione "ex lege", riconducibile, giusta l'art. 1173 c.c., ad ogni altro atto o fatto idoneo a costituire fonte di obbligazione in conformità dell'ordinamento giuridico; sicché dal suo carattere indennitario discende che gli interessi legali decorrono, sempreché richiesti, dalla data della domanda di equa riparazione e, quindi, in concreto, da quella di deposito del ricorso.<sup>19</sup>

È stato al riguardo affermato che il tasso di interesse commerciale ex art. 1284, comma 4, c.c. non si applica all'indennizzo per irragionevole durata del processo, che non ha fonte negoziale (Cass. 28409 del 2018; Cass.8289 del 2019; Cass. 14512 del 2022).

La S.C. ha precisato che in tema di tasso di interesse commerciale, la regola generale, prevista dal comma 4 dell'art. 1284 c.c., secondo cui, se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento della proposizione della domanda giudiziale, il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, rappresenta una chiara eccezione prevista esclusivamente per l'ipotesi in cui gli interessi costituiscano accessorio di un debito nascente da un negozio giuridico, con la conseguenza che essa non si applica all'indennizzo per irragionevole durata del processo, che non ha fonte negoziale.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Cass. n. 22974 del 2017.

<sup>20</sup> Queste le *rationes decidendi* di tale orientamento:

- a) Il dato letterale che fa espresso riferimento alla volontà delle parti;
- b) a collocazione del rinvio all'accordo delle parti nella parte iniziale della previsione normativa induce a ritenere che tale proposizione "regga la successiva disposizione circa il saggio d'interesse applicabile in conseguenza all'avvio della lite, lumeggiando il diretto collegamento tra la possibilità delle parti di aver previamente pattuito il saggio degli interessi e l'obbligazione fatta valere nella lite giudiziaria od arbitrale, situazione connaturata esclusivamente, nell'ambito delle fonti delle obbligazioni ex art. 1173 c.c., all'ipotesi dell'accordo contrattuale".
- c) Ulteriore argomento a sostegno dell'applicabilità della disposizione in esame alle sole obbligazioni pecuniarie derivanti da contratto è, poi, rappresentata dalla previsione di cui all'art. 1224 c.c., che espressamente fa salva la volontà delle parti, prevedendo, per gli interessi moratori, l'applicazione del saggio d'interesse superiore a quello legale pattuito dalle parti.
- d) Se, infatti, l'incipit dell'art. 1284, comma 4, c.c. avesse il carattere di mero inciso volto a far salva l'autonomia delle parti, già fatta salva da apposita norma avente natura universale, la disposizione costituirebbe "inutile ripetizione della compiuta disciplina in tema di danni da inadempimento nelle obbligazioni pecuniarie portata nell'art. 1224 c.c."
- e) Infine, secondo la Corte, l'indubbia finalità deflattiva della norma in esame evidenzia la volontà del legislatore di "colpire l'inadempimento rispetto ad un obbligo liberamente e pattizamente assunto, anche mediante l'abuso del processo come mezzo per prolungare ai danni del creditore la soddisfazione del suo diritto".

La S.C. con la sentenza n. 61 del 3.1.2023, ha recentemente affermato, in contrasto con tale indirizzo interpretativo, che la disposizione dell'art. 1284, comma 4, c.c. ha portata generale in quanto individua il tasso legale degli interessi per tutte le obbligazioni pecuniarie – salvo diverso accordo tra le parti e diversa espressa previsione di legge – per il periodo successivo all'inizio del processo avente ad oggetto il relativo credito, fino al momento del pagamento.<sup>21</sup>

Tale pronuncia peraltro, nel dare atto che il precedente indirizzo interpretativo di legittimità, espressamente disatteso, si era formato in materia dell'obbligazione indennitaria gravante sullo Stato in caso di eccessiva durata di un procedimento giudiziale, ai sensi della CEDU, non prende espressamente posizione sull'applicabilità dell'art. 1284, comma 4, a tale particolare tipo di obbligazioni: nel dichiarare la generale applicabilità della disposizione, infatti, afferma che è però possibile ricavare in via interpretativa limiti normativi all'applicabilità della stessa in relazione a determinate, specifiche tipologie di obbligazioni, sulla base della speciale natura o delle particolari caratteristiche di dette obbligazioni, facendo espresso riferimento alla “speciale natura dell'obbligazione indennitaria a carico dello Stato per l'eccessiva durata del processo”.

La Corte di cassazione, nel delineare la distinzione tra domanda di equa riparazione ed azione di risarcimento del danno causato nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, ha poi precisato che mentre la domanda di equa riparazione è diretta a tutelare l'interesse della parte alla durata ragionevole del processo ed è dunque riferita al suo ordinario e fisiologico svolgimento, la disciplina relativa al risarcimento del danno causato nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, prevista dagli artt. 2, comma 3, e 4, comma 2, l. n. 117 del 1998<sup>22</sup>, ha la funzione di consentire alla parte, che si ritenga danneggiata dall'erroneità del provvedimento emesso, di esperire ogni rimedio possibile per eliminare l'errore e, quindi, il pregiudizio ricevuto, salvaguardando sia l'interesse particolare, sia quello pubblico al suo emendamento, sì da riferirsi alla necessaria esperibilità dei rimedi interni volti alla rimozione del provvedimento stesso. Ne consegue che, mentre il momento iniziale del termine di decadenza di sei mesi per proporre la domanda di equo indennizzo, ai sensi dell'art. 4 della l. n. 89 del 2001, coincide con il deposito della sentenza della Cassazione che, rigettando o dichiarando inammissibile il ricorso, determina il passaggio in giudicato della pronuncia di merito, viceversa, il termine di decadenza previsto dall'art. 4, comma 2, della l. n. 117 del 1998, nel

---

<sup>21</sup> Secondo l'arresto da ultimo espresso dalla S.C. l'incipit della disposizione dell'art. 1284, comma 4, non avrebbe la funzione di delimitare l'ambito di applicazione della norma correlandola ad un ben determinato tipo di obbligazioni pecuniarie ossia quelle che trovano la loro fonte genetica nel contratto.

<sup>22</sup> Sulla cui natura vedi Ss.Uu.n. 26672 del 2020.

caso in cui sia stata proposta domanda di revocazione avverso la sentenza della Corte di cassazione, decorre dalla pubblicazione del provvedimento che ha deciso sulla revocazione, anche quando essa sia dichiarata inammissibile.

Il diritto all'equa riparazione del danno non patrimoniale da irragionevole durata di un processo non può essere fatto valere *in via surrogatoria*, rientrando nella categoria dei diritti che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare, giacché l'esistenza di detto danno non può essere predicata in difetto di allegazione del danneggiato.<sup>23</sup>

È stato chiarito che la sofferenza morale subita dalla parte per l'eccessivo protrarsi di un processo non nasce come diritto pecuniario ma come pretesa strettamente personale, ciò determinando il venir meno dei presupposti prescritti dall'art. 2900 c.c.: l'interesse del creditore a veder incrementare la garanzia patrimoniale del debitore deve cedere il passo di fronte all'interesse del debitore al libero esercizio dei propri diritti, con la conseguenza che l'esistenza del danno (non patrimoniale) da irragionevole durata del processo può essere dedotta in giudizio *solo in presenza di allegazione proveniente dal danneggiato*.

Si osserva peraltro che la Cass. con la recente pronuncia n. 18060 del 5 maggio 2022, ha ammesso la credibilità, ex artt. 1260 ss. c.c., del credito all'equa riparazione ex L. 89/2001 a titolo di corrispettivo per l'attività professionale svolta dall'avvocato nel processo presupposto, ricorrendo l'ipotesi del credito da equa riparazione maturato al termine del processo e ceduto dalla parte al proprio difensore, a titolo di corrispettivo per una fase dell'attività professionale svolta da quest'ultimo nel processo presupposto: l'avvocato aveva legittimamente agito per un indennizzo spettante ad altri, che gli è stato legittimamente ceduto ex art. 1260 c.c., trattandosi di credito non avente carattere strettamente personale.

In definitiva, quindi, alla luce della recente giurisprudenza di legittimità si può ritenere che il diritto di credito alla riparazione del danno non patrimoniale per durata irragionevole del processo sia liberamente disponibile dalla parte, che può cederlo secondo lo schema previsto dagli artt. 1260 ss. c.c.

Così come, d'altra parte, è generalmente ammessa dalla giurisprudenza e della dottrina maggioritaria la credibilità del credito risarcitorio da danno non patrimoniale: a fronte della riconosciuta possibilità di circolazione *mortis causa* del diritto di credito al risarcimento del danno non patrimoniale, non può logicamente negarsi l'ammissibilità della relativa circolazione mediante atti *inter vivos*, non trattandosi di credito strettamente personale e, dunque, non rientrando nel divieto di cessione dei crediti di cui all'art. 1260 c.c.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Cass. 22975 del 2017.

<sup>24</sup> Cass. 22601 del 2013.

Ciò sul presupposto della necessaria distinzione tra l'obbligazione risarcitoria o indennitaria ed il titolo da cui essa scaturisce, con la conseguenza che il pregiudizio non patrimoniale fa sorgere, a carico del danneggiante e a favore del danneggiato, un'obbligazione avente contenuto patrimoniale, in quanto tale liberamente cedibile ex artt. 1260 ss. c.c.

A questo punto, occorre domandarsi se, a fronte della riconosciuta cedibilità del credito all'equa riparazione, debba riconsiderarsi l'esclusione dell'esperibilità della domanda di indennizzo ex L. 89/2001 in via surrogatoria.

Sul punto dottrina e giurisprudenza prevalenti tendono ad escludere l'esperibilità in via surrogatoria dell'azione di risarcimento del danno non patrimoniale, sull'assunto che tale azione sarebbe connotata da quel carattere di stretta inerenza alla persona tale da non ammettere la legittimazione sostitutiva del creditore.

Ciò in quanto "da un canto la valutazione della lesione degli aspetti morali della personalità, essendo il risultato di un apprezzamento squisitamente personale e quindi del tutto insindacabile, non può essere rimessa a un estraneo, titolare di un interesse meramente patrimoniale, e dall'altro il creditore non ha ragione di reagire contro l'eventuale inerzia del debitore, perché quel risarcimento non è destinato a reintegrare una menomazione degli elementi attivi del patrimonio, ma solo a offrire una riparazione di un sacrificio che non ha avuto ripercussione, né diretta né indiretta, sul patrimonio e non può quindi aver pregiudicato alcuna legittima aspettativa del creditore medesimo"<sup>25</sup>.

Il diritto alla ragionevole durata del processo quale diritto fondamentale della persona, non è invece disponibile, né suscettibile di conciliazione, a differenza del diritto all'indennizzo, che, come sopra evidenziato, ha invece contenuto patrimoniale ed è liberamente cedibile<sup>26</sup>.

È stato pertanto affermata ex art. 46 l.fall. la legittimazione processuale del fallito, trattandosi di un diritto fondamentale, dovendo qualificarsi l'indennizzo a lui spettante in termini di ristoro di un pregiudizio di carattere morale<sup>27</sup>.

### **2.3. Determinazione dell'indennizzo: in generale**

È principio consolidato della giurisprudenza quello per cui il danno non patrimoniale, a differenza di quello patrimoniale, in quanto conseguenza normale, ancorché non automatica e necessaria, della violazione del diritto alla ragionevole durata del processo si presume, con la conseguenza che nessun onere di alle-

---

<sup>25</sup> Nicolò, Dell'azione surrogatoria, in Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1953.

<sup>26</sup> Cass. Ss.Uu. 17881 del 2013.

<sup>27</sup> Cass. n. 13605 del 2013.

gazione specifico può essere attribuito al ricorrente; è al contrario l'Amministrazione resistente a dover fornire elementi idonei a fare escludere la sussistenza in concreto del pregiudizio, sicchè la mancata specificazione da parte del ricorrente degli elementi costitutivi del c.d. danno conseguenza non è idoneo ad escludere l'indennizzabilità del pregiudizio presuntivamente sofferto<sup>28</sup>.

Il consolidato indirizzo della S.C., pertanto, esclude la configurabilità, in questa materia, ed in generale, del c.d. *danno in re ipsa*, ben potendo essere comunque valorizzate le circostanze particolari che facciano positivamente escludere che tale danno sia stato subito dal ricorrente.<sup>29</sup> Vedremo tra breve come questo indirizzo sia stato recepito e però in qualche mondo sensibilmente modificato dal legislatore del 2015<sup>30</sup> che ha introdotto alcune fattispecie di presunzione di insussistenza del pregiudizio.

Ancora di recente le Ss.Uu. della Cassazione con la pronuncia n. 33645 del 2022 hanno evidenziato come la distinzione tra danno evento e danno conseguenza costituisca un caposaldo della teoria del risarcimento del danno sottolineando che l'evento di danno è giuridicamente rilevante solo se produttivo del danno-conseguenza, quale concreto pregiudizio al bene della vita.

Quanto al danno patrimoniale, la natura indennitaria dell'obbligazione esclude la necessità dell'accertamento soggettivo della violazione, ma non l'onere a carico del ricorrente di provare la lesione della sua sfera patrimoniale quale conseguenza diretta e immediata di detta violazione, esulando il pregiudizio dalla fattispecie del "danno evento". Pertanto, sono risarcibili non tutti i danni che si pretendono relazionati al ritardo nella definizione del processo, ma solo quelli per i quali si dimostra il nesso causale tra ritardo e pregiudizio sofferto.<sup>31</sup>

Nella prospettiva del contenimento dei costi che anima la riforma della l.89 del 2001, introdotta con la legge di stabilità del 2016 (l. 208 del 2015), la nuova formulazione dell'art. 2-bis che disciplina la *Misura dell'indennizzo* introduce una rilevante riduzione dei parametri di liquidazione anteriormente vigenti, prevedendo un *range* compreso tra 400,00 € e 800,00 € per ciascun anno o frazione di anno superiore a sei mesi, per importi complessivi che, come è stato rilevato, risultano tendenzialmente inferiori agli *standard* della Corte di Strasburgo.

All'art. 2-bis, si afferma il principio che i suddetti parametri si applicano "di regola."

<sup>28</sup> Cass. 7.5.2018 n. 10858; Cass. 17.10.2019 n. 26497.

<sup>29</sup> (Vedi, *ex multis* Cass, 13.9.2006 n. 19666; 23.11. 2011 n. 24696).

<sup>30</sup> Legge 28 dicembre 2015 n. 208, in vigore dal 1 gennaio 2016.

<sup>31</sup> Cass. n. 14138 del 2022.



Si introduce dunque espressamente una generale clausola di flessibilità, attribuendo al giudice la facoltà di discostarsi dai parametri normativamente stabiliti, salvo evidentemente, in questo caso, l'assolvimento di uno specifico onere motivazionale, sindacabile in sede di legittimità nei (ristretti) limiti dell'art. 360 n. 5) cpc, affinché lo scostamento sia suffragato da una puntuale motivazione che dia conto della valutazione comparativa effettuata in relazione alla concreta situazione posta a fondamento della pretesa azionata (c.d. posta in gioco).

Sul punto il consolidato indirizzo della S.C., nel rilevare che la valutazione equitativa dell'indennizzo è soggetta – in virtù del rinvio contenuto nell'art. 2 (adesso art. 1-*bis*, comma 1) l. 89 del 2001 all'art. 6 CEDU – al rispetto della Convenzione, ha evidenziato che la determinazione della misura dell'indennizzo (ex art. 2-*bis* comma 1 l. 89 del 2001) è espressione del margine di apprezzamento di cui dispone ciascuno Stato (c.d. *marge d'appréciation*)<sup>32</sup>, purché gli importi riconosciuti siano coerenti con tradizione giuridica ed il tenore di vita dello Stato e gli importi non siano irragionevoli.

Il giudice di legittimità, nell'affermare l'applicabilità dei nuovi criteri di determinazione dell'indennizzo ai soli ricorsi proposti dopo il 1.1.2016 – data di entrata in vigore della legge 208 del 2015 – ha confermato la legittimità dell'impianto della novella, sia avuto riguardo ai criteri di determinazione dell'indennizzo che dell'entità dello stesso, disattendendo le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2-*bis*, comma 1 e comma 1-*ter*, sollevate per violazione dell'art. 6 CEDU, nonché 24, 111 e 117 Cost., trattandosi di nuova disciplina di natura sostanziale che conforma il potere discrezionale del giudice di liquidare il danno in via equitativa ai sensi dell'art. 2056 c.c. (e 1226).<sup>33</sup>

Nello stesso senso, una successiva pronuncia della Cassazione ha ribadito che solo la liquidazione di un indennizzo poco più che simbolico o manifestamente inadeguato potrebbe ritenersi contrastante con l'esigenza, posta a fondamento della l. 89 del 2001, di assicurare un serio ristoro al pregiudizio subito dalla parte per effetto della violazione dell'art. 6, par. 1 della convenzione.<sup>34</sup>

È stato pertanto precisato che in assenza di strumenti di predeterminazione anticipata del danno e del suo ammontare, spetta al giudice individuare in maniera autonoma l'indennizzo dovuto, secondo criteri che sfuggono alla previsione della parte, la quale nel precisare l'ammontare della somma richiesta a titolo di danno non patrimoniale non completa il "petitum" sotto il profilo quantitativo, ma soltanto sollecita, a prescindere dalle espressioni utilizzate, l'esercizio di un potere ufficioso di liquidazione.

---

<sup>32</sup> Cass. 5.11.2018 n. 28109.

<sup>33</sup> Cass. 14.10.2019 n. 25837.

<sup>34</sup> Cass. 17.1.2020 n. 974.

Da ciò la conseguenza, in materia di regolazione delle spese, che non si ravvisa “soccumbenza reciproca” per il minor importo liquidato dal giudice a fronte di un maggior ammontare richiesto in applicazione di un maggior moltiplicatore annuo (a differenza dell’ipotesi in cui il maggior importo discenda dalla minore durata eccedente il periodo ragionevole rispetto a quella indicata).<sup>35</sup>

Ai fini della liquidazione del danno da irragionevole durata del processo, in ipotesi di pluralità di giudizi presupposti, al fine di evitare ingiuste duplicazioni, occorre verificare se il danno sia dipeso specificamente da ciascuno dei processi innescati, i quali abbiano singolarmente procurato in via autonoma sofferenza indennizzabile da ritardo, ovvero, sia pure sotto profili di doglianza diversi, la parte esponga, nella sostanza, un danno unitario, dipendente dal ritardo con il quale risulta essere stata definita la vicenda processuale afferente al bene della vita preteso.<sup>36</sup>

Come già evidenziato, è invece rigido il termine di ragionevole durata previsto dalla legge. L’unico elemento rilevante ai fini del riconoscimento del diritto all’indennizzo è il superamento del termine previsto dalla legge, essendo conseguentemente irrilevanti, ove detto termine sia stato rispettato, sia il grado di complessità del giudizio, sia l’avvenuto superamento dei termini previsti dall’ordinamento per il deposito dei provvedimenti giurisdizionali, il quale, pertanto, può sussistere indipendentemente dalla durata irragionevole del procedimento presupposto (così come, al contrario, il diritto all’equo indennizzo può configurarsi nonostante il tempestivo deposito del provvedimento giurisdizionale conclusivo del procedimento stesso)<sup>37</sup>.

L’art. 2-*bis*, al c. 2, individua i criteri di determinazione dell’indennizzo:

- a) l’esito del processo presupposto;
- b) comportamento del giudice e delle parti;
- c) natura degli interessi coinvolti;
- d) valore e rilevanza della causa, valutati anche in considerazione delle condizioni personali delle parti.

L’applicazione quale moltiplicatore per anno di un importo compreso nel *range* di cui all’art. 2-*bis*, appare idoneo a dispensare il giudice dal fornire una specifica motivazione.

Sarà onere della parte, la quale si dolga in sede di legittimità della inadeguatezza (esiguità) della liquidazione del danno non patrimoniale, quello di allegare e provare il malgoverno della valutazione equitativa da parte del giudice di merito, avuto riguardo al pregiudizio concretamente sofferto ed ai criteri come sopra

<sup>35</sup> Cass. n. 26856 del 2021.

<sup>36</sup> Cass. n. 3306 del 2023.

<sup>37</sup> Cass. n. 38471 del 2021.

indicati ovvero a quelli adottati dalla giurisprudenza della Corte EDU, allegando in tal caso i concreti elementi di analogia con i casi consimili in cui, in sede europea, sono stati applicati parametri più favorevoli.<sup>38</sup>

#### 2.4. Determinazione dell'indennizzo: correttivi

Nel sistema della l. 89/2001 novellata, a differenza del termine di durata ragionevole, che è rigido, per l'ammontare dell' indennizzo sono previsti una serie di "correttivi" in aumento o in diminuzione, pure essi rimessi alla discrezionalità del giudice, con un onere rafforzato di motivazione in caso di mancata applicazione degli stessi, per ipotesi specificamente previste:

- ex art. 2-*bis*, comma 1 (incremento fino al 20% e 40% per gli anni eccedenti la durata ragionevole, di oltre tre);
- ex art. 2-*bis*, comma 1-*bis* e 1-*ter* (riduzione per il numero delle parti ed in caso di integrale rigetto delle richieste della parte).<sup>39</sup>

Una recente pronuncia della S.C. ha precisato che la riduzione prevista dall'art. 2-*bis*, comma 1-*bis*, in relazione al numero delle parti, si riferisce al "processo" e non può pertanto essere estesa alla "procedura concorsuale".<sup>40</sup>

Considerate le ipotesi già tipizzate di riduzione ed aumento dell'indennizzo, può ritenersi che una delle principali ipotesi di scostamento al ribasso dal parametro minimo possa individuarsi nei ricorsi c.d. "Pinto su Pinto", che la giurisprudenza di Strasburgo tende a liquidare in misura di 200,00 € annui.

Quale deroga "al rialzo", oltre alla durata del periodo eccedente quello ragionevole, potrebbero ipotizzarsi vicende processuali coinvolgenti diritti fondamentali della persona, in relazione ai quali la durata del processo può avere avuto effetti particolarmente gravi e talvolta destabilizzanti.

In linea di massima, al di fuori dei criteri normativamente tipizzati, la giurisprudenza della S.C. ha evidenziato, quale presupposto per scendere al di sotto del livello di soglia minima, il carattere bagatellare o irrisorio della pretesa patrimoniale azionata nel processo presupposto, valutata anche in relazione alle condizioni personali della parte.<sup>41</sup>

Il che costituisce, come vedremo tra breve (par. successivo), anche una delle ipotesi di presunzione di insussistenza del pregiudizio.

---

<sup>38</sup> Cass. 29.10.2018 n. 27352.

<sup>39</sup> La già citata Cass.25837 del 2019 ha precisato che anche le ipotesi di riduzione dell'indennizzo (in particolare la riduzione di 1/3 in caso di rigetto della domanda), costituiscono *ius superveniens* che trova applicazione nei soli giudizi instaurati dopo l'1.1.2016.

<sup>40</sup> Cass. 17.9.2021 n. 25181.

<sup>41</sup> Cass. 17.1.2020 n. 974.

È stato al riguardo precisato, ai fini di una tutela giurisdizionale effettiva, che l'esiguità del valore monetario del giudizio presupposto non esclude la tutela indennitaria di cui alla l. 89 del 2001 se l'apprezzamento concreto della fattispecie, anche alla luce della condizione socio-economica dell'istante, faccia emergere un effettivo interesse alla decisione – come nell'ipotesi in cui il giudizio presupposto attenga ad una pretesa connessa al trattamento di fine rapporto o una prestazione di carattere assistenziale.

L'art. 2-*bis* prevede poi, al comma 3, una “clausola di chiusura”, in forza della quale la misura dell'indennizzo (anche in deroga al comma 1) non può in ogni caso essere superiore al valore della causa o, se inferiore, a quello accertato dal giudice. Tale limite interferisce con il criterio di determinazione dell'indennizzo previsto dal comma 2, lett d) (valore e rilevanza della causa) e prevale su di esso, come limite non superabile per le cause aventi ad oggetto questioni di carattere esclusivamente patrimoniale.

Nell'interpretazione della S.C. non sono comprese nel valore della causa le spese di lite liquidate dal giudice, mentre sono lo sono gli interessi liquidati nella pronuncia con cui tale giudizio sia stato definito.<sup>42</sup>

Una particolare applicazione del criterio del “valore della causa” si riscontra in sede fallimentare, su cui *infra* nella parte specificamente dedicata alla materia dell'esecuzione individuale e delle procedure concorsuali.

## 2.5. Cause di esclusione dell'indennizzo

La Convenzione EDU contempla due aree di tutela: quella civile e quella penale. Il contenzioso tributario non entra pertanto nell'ambito delle obbligazioni di carattere civile, con la sola eccezione delle cause riguardanti sanzioni tributarie assimilabili a quelle penali per il loro carattere afflittivo o quelle che pur riservate alla giurisdizione tributaria sono riferibili alla materia civile. La S.C. ha ritenuto manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 111 Cost., la relativa questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Cass. 22872 del 2014).

Come già evidenziato, il consolidato e risalente orientamento della S.C., sin dall'originaria formulazione e dalle prime applicazioni della l. 89 del 2001, ha escluso in questa materia la configurabilità di un danno *in re ipsa*, ed ha più volte chiarito che esso non può ritenersi automaticamente e necessariamente insito nell'accertamento della violazione, potendo comunque essere valorizzate le circostanze particolari che facciano positivamente escludere che tale danno sia stato subito dal ricorrente.

---

<sup>42</sup> Cass. 19.3.2019 n. 7695.

È stato inoltre precisato che il risarcimento del danno da durata non ragionevole del processo penale non spetta al danneggiato che non si sia (o fino a quando non si sia) costituito parte civile; né, del resto, tale principio può ritenersi in contrasto con le pronunce della Corte EDU che hanno affermato la necessità di non fermarsi ad un approccio formalistico nell'individuazione della nozione di parte, poiché, come chiarito dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 249 del 2020 e 203 del 2021, esso risulta coerente con la ricostruzione sistematica che, prima e al di fuori della formale instaurazione del rapporto processuale, nega al danneggiato la facoltà di far valere in sede penale il diritto al risarcimento del danno, stante la piena tutelabilità di tale diritto mediante la separata ed autonoma proposizione dell'azione risarcitoria dinanzi al giudice civile<sup>43</sup>.

Fermo tale principio generale, il nuovo impianto della legge 89 del 2001 tipizza all'art. 2, *comma 2 quinquies*, alcune ipotesi tassative di mancato riconoscimento dell'indennizzo:

- a) l'aver agito o resistito in giudizio con la consapevolezza della infondatezza originaria o sopravvenuta delle proprie ragioni (anche al di fuori delle ipotesi o di cui all'art. 96 c.p.c.);
- b) la fattispecie di cui all' art.91, comma 1, secondo periodo del c.p.c., in caso di rifiuto di proposta conciliativa davanti al giudice;
- c) o innanzi all'organo di mediazione;
- d) l'abuso dei poteri processuali, che abbia determinato una ingiustificata dilazione del procedimento.

In buona sostanza, sono tutte ipotesi di comportamenti dilatori delle parti o di abuso dello strumento processuale, con la previsione di una clausola generale di chiusura alla lett. d), opportunamente diretta a ricomprendere ogni ipotesi riconducibile all'abuso del processo.

Già prima delle novelle del 2012 e del 2015 la Corte di cassazione aveva escluso il diritto all'equa riparazione per la parte rimasta soccombente, la quale fosse consapevole dell'inconsistenza delle proprie istanze o avesse proposto una lite temeraria, difettando in questi casi la stessa condizione soggettiva di incertezza e, dunque, elidendosi il presupposto dello stato di disagio e sofferenza<sup>44</sup>, sino all'affermazione che l'esistenza di un diritto vivente consolidato in senso sfavorevole all'accoglimento della domanda giudiziale esclude la configurabilità di un patema d'animo da durata irragionevole del processo e, quindi, un danno non patrimoniale ai sensi della legge 89 del 2001.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Cass. n. 19275 del 2022.

<sup>44</sup> *Ex multis*, vedi Cass. 22.10.2008 n. 25595; Cass. 26.4.2010 n. 9938; 1.2.20110 n. 2385.

<sup>45</sup> Così, Cass. 19.3.2015 n. 5535.

Una situazione soggettiva scevra da ogni ansia derivante dall'incertezza dell'esito della lite può essere originaria o sopravvenuta, secondo che la consapevolezza del proprio torto preesista alla causa ovvero intervenga nel corso di questa, per effetto di circostanze nuove che rendano manifesto il futuro esito negativo del giudizio<sup>46</sup>; tale situazione appare adesso sostanzialmente riconducibile alla fattispecie di cui alla lett. a), che, tra tutte le ipotesi previste, è quella di più frequente applicazione giurisprudenziale.

È stato peraltro precisato che non può escludersi automaticamente il danno non patrimoniale da patema d'animo nel caso in cui, prima che il giudizio avesse superato il limite della ragionevole durata, fosse intervenuta una giurisprudenza sfavorevole all'attore del giudizio presupposto, qualora il grado di consolidamento di tale giurisprudenza non fosse tale da determinare nella parte la ragionevole certezza dell'esito infausto della lite.<sup>47</sup>

L'ammissione del creditore al passivo fallimentare consente al giudice, una volta accertata l'irragionevole durata del processo, di ritenere sussistente il danno non patrimoniale senza che rilevi, in senso contrario, l'art. 2, comma 2-quinquies, lett. a), della l. n. 89 del 2001, introdotto dalla l. n. 208 del 2015, secondo cui non è riconosciuto alcun indennizzo alla parte consapevole della infondatezza originaria o sopravvenuta delle proprie domande o difese, atteso che la posizione del creditore, insinuato al passivo e rimasto insoddisfatto per l'incapienza dell'attivo, non è assimilabile a quella della parte avente pretese, "ab origine" o per fatti sopravvenuti, infondate.<sup>48</sup>

L'espressa previsione di uno sbarramento all'accesso alla tutela della legge Pinto nei casi di manifesta infondatezza della pretesa appare senz'altro opportuna e conforme alle più recenti manifestazioni del diritto vivente, che tendono a valorizzare il dovere di buona fede ed a reprimere e sanzionare comportamenti contrari a correttezza e l'abuso del diritto e segnatamente dello strumento processuale ed è inoltre coerente con la scelta di valorizzare la lealtà processuale e responsabilizzare le parti, escludendo l'indennizzo nei casi in cui sia stata la stessa parte ad aver contribuito alla dilatazione dei tempi del processo.

Deve tuttavia ritenersi in concreto non sempre agevole, considerata la natura del procedimento a contraddittorio eventuale e differito e la valutazione necessariamente sommaria degli atti del processo presupposto, ravvisare, in assenza di indici evidenti, quali la condanna ex art. 96 cpc, in sede di emanazione del decreto monitorio, la sussistenza di una delle ipotesi di esclusione, ed in parti-

<sup>46</sup> Cass. 11.3.2015 n. 4890; Cass. 2.11.2016 n. 22150.

<sup>47</sup> Cass. n. 35374 del 2022.

<sup>48</sup> Cass. n. 19555 del 2021.

colare la consapevole infondatezza (anche sopraggiunta) della pretesa in capo al ricorrente, accertamento che presuppone una valutazione approfondita degli atti di causa e del merito della pretesa.

In proposito, una recente pronuncia della S.C. ha affermato che l'ipotesi di abuso del processo di cui all'art. 2, comma 2 *quinquies*, della l. n. 89 del 2001, non esaurisce l'incidenza della temerarietà della lite sul diritto all'equa riparazione, essendo consentito al giudice di pervenire a tale giudizio in base al proprio apprezzamento; ne consegue che il giudice del procedimento ex legge n. 89 del 2001 può valutare anche ipotesi di temerarietà che, per qualunque ragione, nel processo presupposto non abbiano condotto ad una pronuncia di condanna ai sensi dell'art. 96 c.p.c.<sup>49</sup>

## 2.6. Presunzioni di insussistenza del pregiudizio

Del tutto inedita è la previsione del comma 2-*sexies*, dell'art. 2, inserito dalla legge 28 dicembre 2015 n. 208, che introduce una serie tipizzata di ipotesi di presunzione di insussistenza del pregiudizio da irragionevole durata del processo.

La fisionomia del nuovo istituto è stata già concretamente delineata da alcune pronunce della Cassazione.

È stata anzitutto ritenuta manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 2, comma 2-*sexies*, sul rilievo che detta norma incide unicamente sul riparto dell'onere della prova, non impedisce, né condiziona la proponibilità della domanda, non costituisce un rimedio preventivo privo di concreta efficacia acceleratoria e non lede l'interesse delle parti a veder definite in un tempo ragionevole le rispettive istanze di giustizia.<sup>50</sup>

È stato ancora di recente ribadito dal giudice di legittimità che in tema di irragionevole durata del processo penale, è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*sexies*, lett. a), della legge n. 89 del 2001, introdotto dalla legge n. 208 del 2015, proposta con riferimento agli artt. 3, comma 1, e 111, comma 2, Cost., nella parte in cui prevede la presunzione di insussistenza del pregiudizio per il caso di proscioglimento dell'imputato per prescrizione del reato, in quanto, operando solo sul piano probatorio, la citata disposizione pone a carico dell'imputato una presunzione relativa di insussistenza del danno, fondandola sulla considerazione che se, da un lato, il protrarsi del procedimento oltre un tempo ragionevole provoca un danno al soggetto che ne è parte, dall'altro egli trae vantaggio dal protrarsi del giudizio, perché così si

---

<sup>49</sup> Cass. 26.5.2020 n. 9762.

<sup>50</sup> Cass. 11.12.2020 n. 28378.

sottrae alla condanna e all'applicazione della pena grazie alla prescrizione del reato, ai cui effetti potrebbe comunque rinunciare, togliendo così rilievo al fatto su cui si basa la presunzione.<sup>51</sup>

Sotto altro profilo, sempre in tema di irragionevole durata del processo penale, si è rilevata la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*sexies*, della l. n. 89 del 2001, in vigore dall'1 gennaio 2016, atteso che, con la norma in oggetto, non è stata introdotta una causa assoluta di insussistenza del presupposto dell'irragionevole durata del processo penale in caso di sopravvenuta dichiarazione di estinzione del reato, ma solo relativa, essendo fatta salva la prova contraria circa l'esistenza di un reale ed effettivo pregiudizio subito dal ricorrente, nonostante l'intervenuta prescrizione del reato.<sup>52</sup>

Ciò posto, avuto riguardo all'ambito di applicazione della nuova disciplina, premesso che l'art. 1, comma 777, della l. n. 208 del 2015, non contempla un regime transitorio, è stato anzitutto chiarito da diverse pronunce della S.C. che l'art. 2-*sexies*, entrato in vigore l'1 gennaio 2016, nell'introdurre una presunzione *iuris tantum* di insussistenza del pregiudizio, pone una nuova disciplina della formazione e valutazione della prova nel processo.<sup>53</sup>

Da ciò discende che, indipendentemente dalla natura sostanziale o processuale della disposizione (secondo l'indirizzo prevalente, peraltro, le norme che regolano il riparto dell'onere della prova hanno natura sostanziale) poiché essa costituisce *ius superveniens*, implicante un mutamento del presupposto per la sussistenza del pregiudizio da irragionevole durata, non può che trovare applicazione ai soli *ricorsi introdotti successivamente* alla sua entrata in vigore.

È stato al riguardo precisato che ogni disposizione legislativa sopravvenuta, che introduca nuovi oneri probatori oppure li ripartisca diversamente tra le parti del rapporto sostanziale non può operare nell'ambito dei processi in corso, in quanto chiama le parti ad addurre prove che questi in origine non era tenuti a fornire, in contrasto con la garanzia costituzionale del diritto di difesa.

L'illegittimità dell'applicazione retroattiva della norma, che introduce un nuovo assetto nella distribuzione degli oneri processuali (segnatamente in materia di onere della prova), discende in definitiva dalla considerazione dell'effetto sorpresa che altera l'equilibrio della posizione (processuale) delle parti.<sup>54</sup>

Con l'art. 2, comma 2-*sexies*, è stata posta in favore dell'Amministrazione un regime probatorio agevolato, introducendo una presunzione legale in suo favore.

---

<sup>51</sup> Cass. n. 37850 del 2022.

<sup>52</sup> Cass. n. 16706 del 2020.

<sup>53</sup> Cass. 10.10.2019 n. 25542; Cass.22.9.2020 n. 19741.

<sup>54</sup> Cass. 13.12.2019 n. 32992; Cass. 22.9.2020 n. 19741.



Le ipotesi ivi contemplate costituiscono prova completa alla quale il giudice di merito può legittimamente ricorrere, anche in via esclusiva, salva la sussistenza di specifici elementi (anche indiziari) contrari alla fattispecie presuntiva.<sup>55</sup>

Tale scelta legislativa, nella già citata prospettiva di riduzione dei gravosi oneri a carico dello Stato, appare in qualche modo giustificata anche dalla struttura del procedimento, a contraddittorio eventuale e differito, in quanto diretta a superare la generale presunzione di esistenza del danno non patrimoniale in favore del ricorrente quale normale conseguenza del ritardo.

Secondo i principi generali, l'accertamento dell'esistenza e sufficienza della "prova contraria" idonea a superare la presunzione di insussistenza del pregiudizio nelle fattispecie legislativamente delineate implica una tipica indagine di fatto, rimessa al giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità (unicamente) ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5) cpc.<sup>56</sup>

Naturalmente, non può contrapporsi alla presunzione legale, la presunzione costituita dalla mera durata del processo, posto che, secondo la valutazione effettuata *ex ante* in via legislativa, nei casi tassativamente previsti dalla citata disposizione, essa risulta superata da specifici elementi del caso concreto.

Il ricorrente è dunque tenuto ad allegare elementi individualizzanti, da cui desumere il concreto pregiudizio, pur in presenza della situazione descritta nella fattispecie normativa, come desumibile dalla limitate ipotesi in cui si è concretamente ritenuto che gli elementi adottati consentissero di superare suddetta presunzione, su cui infra, in sede di esame delle specifiche fattispecie introdotte.

Le fattispecie *presuntive* previste dall'art. 2-*sexies*, a differenza delle ipotesi di *esclusione* di cui al comma precedente, come si è già rilevato tutte sostanzialmente riconducibili alla medesima *ratio*, sono piuttosto eterogenee.

Si tratta infatti dell'ipotesi di:

- *prescrizione del reato di cui abbia beneficiato l'imputato* (lett. a);
- *contumacia della "parte"* – che, come chiarito dalla S.C., si riferisce alla "parte" del processo civile (lett. b)<sup>57</sup>;
- *estinzione o perenzione del processo civile o amministrativo* (lett. c e d);
- *mancata istanza di riunione, nel giudizio amministrativo presupposto di più ricorsi connessi* (in presenza di connessione oggettiva, soggettiva o procedimentale) (lett. e);
- *introduzione di domande nuove con ricorso separato, pur sussistendo i presupposti per i c.d. motivi aggiunti* (lett. f);

---

<sup>55</sup> Cass. 11.12.2020 n. 28378.

<sup>56</sup> Cass. n. 28378 del 2020.

<sup>57</sup> Cass. 30.10.2019 n. 27920.

– *irrisorietà della pretesa o del valore della causa, valutata anche in relazione alle condizioni delle parti* (lett. g).

Qualche perplessità nasce dal fatto che buona parte delle ipotesi suindicate, erano considerate dal diritto vivente, quale desumibile dal consolidato indirizzo della S.C. prima della novella legislativa, inidonee ad escludere il pregiudizio; così in materia di prescrizione del reato,<sup>58</sup> estinzione del giudizio civile o di perenzione del giudizio amministrativo<sup>59</sup>, di estinzione del giudizio contabile<sup>60</sup>, contumacia della parte<sup>61</sup>.

Si tratta di una singolare tecnica legislativa che introduce, sotto forma di presunzione *iuris tantum*, modifiche che, a me pare, di fatto incidono sullo stesso presupposto del diritto sostanziale del ricorrente, considerata la difficoltà di superare in questa materia, alla luce del carattere non patrimoniale e strettamente personale del pregiudizio, una presunzione di insussistenza del pregiudizio stesso.

In ogni caso, come già evidenziato, tale disposizione ha superato il vaglio di costituzionalità da parte della S.C. che, in assenza di norme di diritto transitorio, ne ha affermato l'applicabilità ai ricorsi proposti dopo il 1.1. 2016, confermando la natura di nuove presunzioni *iuris tantum* delle ipotesi ivi descritte, le quali operano sul piano del riparto dell'onere probatorio.

In talune, limitate, ipotesi la giurisprudenza di legittimità ha peraltro ritenuto che la presunzione *iuris tantum* potesse essere superata.

Così, in relazione alla fattispecie di cui alla lett. c) – estinzione del processo – se da un lato è stato affermato che ai fini dell'applicazione della presunzione “*iuris tantum*” di insussistenza del danno non patrimoniale da irragionevole du-

<sup>58</sup> Cass. 11841 del 2016: dovendo valutarsi se l'effetto estintivo sia intervenuto per l'utilizzazione, da parte dell'imputato, di tecniche dilatorie o strategie sconfinanti nell'abuso del diritto di difesa ovvero dipenda, in tutto o in parte (e, in tal caso, con valenza preponderante), dal comportamento delle autorità procedenti, senza che, in quest'ultima ipotesi, la mancata rinuncia alla prescrizione ad opera dell'imputato medesimo valga ad elidere, di per sé, il danno derivante dall'irragionevole durata.

<sup>59</sup> Cass. 9.7.2015 n. 14386; ripresa da Cass. 13.12.2019 n. 32992.

<sup>60</sup> Cass. 19.9.2016 n. 18333.

<sup>61</sup> Le presunzioni “*iuris tantum*” di insussistenza del pregiudizio da irragionevole durata del processo, previste dall'art. 2, comma 2-*sexies*, della legge n. 89 del 2001, come introdotto dalla legge n. 208 del 2015, si applicano ai soli giudizi di equa riparazione introdotti dopo l'entrata in vigore di quest'ultima legge (1° gennaio 2016), con la conseguenza che, nel regime anteriore alla novella citata, ha diritto all'indennizzo anche la parte rimasta contumace, posto che la contumacia costituisce comportamento idoneo ad influire, implicando od escludendo specifiche attività processuali, sui tempi del procedimento e, pertanto, è valutabile agli effetti dell'art. 2, comma 2, della legge n. 89 del 2001 (Cass. 1142 del 2022).

rata del processo, è sufficiente che il giudizio presupposto sia stato definito con una declaratoria di estinzione per rinuncia agli atti o per inattività delle parti, non rilevando nel senso della inoperatività della detta presunzione che queste ultime abbiano abbandonato il giudizio solo dopo la conclusione di una transazione che abbia posto fine alla lite<sup>62</sup>, è stato successivamente precisato che non può ritenersi automaticamente operante la presunzione “iuris tantum” di insussistenza del danno non patrimoniale nel caso in cui il giudizio di appello si sia estinto per inattività delle parti, subito dopo la definizione stragiudiziale della lite, avvenuta quando la durata complessiva del processo era già divenuta irragionevole.<sup>63</sup>

Del pari, con riferimento alla fattispecie di cui alla lett. e) – mancata presentazione di un’istanza di riunione – la S.C. ha recentemente chiarito che la *ratio* della disposizione che collega alla mancata presentazione della domanda di riunione nel giudizio amministrativo presupposto una presunzione di insussistenza di danno da durata non ragionevole del giudizio, va rinvenuta nella volontà del legislatore di dissuadere le parti dall’adozione di tattiche processuali dilatorie o defatigatorie. Era dunque onere della corte d’appello verificare se i fatti di cui il ricorrente lamenta l’omesso esame, vale a dire le concrete modalità di svolgimento dei giudizi presupposti, consentissero di accertare che tali giudizi erano stati trattati, sia dalla parte che dal giudice, come procedimenti riuniti; ossia, in altri termini, *di accertare se la mancata richiesta di un formale provvedimento di riunione avesse in alcun modo rallentato o comunque aggravato lo svolgimento dei giudizi stessi*.<sup>64</sup>

Vi è poi un’ipotesi particolare di presunzione, prevista all’art. 2 *septies* del comma 2, vale a dire quella in cui la parte ha conseguito vantaggi patrimoniali eguali o maggiori rispetto alla misura dell’indennizzo altrimenti dovuto; fattispecie che costituisce un’applicazione del principio generale della *compensatio lucri cum damno*.

Non riesco a trovare molte applicazioni pratiche di questa fattispecie.

Un’ ipotesi può forse farsi discendere dalla già menzionata previsione dell’art. 1284, comma 4, c.c. introdotto dal DL 132 del 2014, che, per i processi civili instaurati 30 gg. dopo la sua entrata in vigore, stabilisce che si applichi il tasso previsto per il ritardo nel pagamento delle transazioni commerciali ex l. 231 del 2002.

Il ritardo della definizione della controversia potrebbe in tal caso determinare un vantaggio patrimoniale per la parte creditrice che veda accolta la propria

---

<sup>62</sup> Cass. n. 12026 del 2022.

<sup>63</sup> Cass. n. 35372 del 2022.

<sup>64</sup> Cass. n. 24913 del 2021.

domanda di condanna al pagamento di una somma di denaro, considerato il rilevante divario tra interessi per le transazioni commerciali ed interessi legali.<sup>65</sup>

Nei confronti della parte che ha ottenuto sentenza di condanna con applicazione di detto tasso di interesse potrebbe forse applicarsi la presunzione suddetta, salvo prova contraria a carico del ricorrente, quale ad esempio la infruttuosità esecuzione.

## 2.7. Irrisorieta della pretesa

L'ipotesi più rilevante e quella verosimilmente di più frequente applicazione di presunzione di insussistenza è costituita dalla fattispecie di cui alla lett. g) del comma 2-*sexies*, dell'art. 2, di *Irrisorieta della pretesa*.

A differenza di altre ipotesi che in buona parte superano e sono anzi in contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale precedente, la fattispecie in esame recepisce il principio affermato dall'art. 35, comma 3, lett b) della Convenzione EDU, in vigore dal 1 giugno 2010 che nega il ristoro del pregiudizio che non abbia un certo grado di serietà (c.d. *clausola de minimis*).

Essa è inoltre conforme al consolidato e risalente indirizzo della S.C. secondo cui, in tema di equa riparazione per irragionevole durata del processo, ai sensi dell'art. 12 Prot. n. 14 CEDU, la soglia di minima gravità al di sotto della quale il danno non è indennizzabile, va apprezzata nel duplice profilo della *violazione* e delle *conseguenze*, sicchè dall'ambito di tutela della l.89 del 2001 restano escluse sia le violazioni minime del termine di ragionevole durata, sia quelle di maggior estensione temporale, ma riferibili a giudizio presupposti di carattere bagatellare, in cui esigua è la posta in gioco e trascurabili i rischi sostanziali e processuali connessi.<sup>66</sup>

In generale, il valore della causa e la valutazione dell'entità della pretesa patrimoniale azionata o la natura dei diritti oggetto della causa, la c.d. "posta in gioco", è centrale nella determinazione dell'indennizzo, al fine di giustificare un eventuale scostamento, sia in senso migliorativo che peggiorativo, dai parametri indennitari ed appunto giustificare la presunzione di insussistenza del pregiudizio.

Il carattere bagatellare o irrisorio della pretesa patrimoniale azionata nel processo presupposto, parametrata anche sulla condizione sociale e personale del ricorrente, come meglio evidenziato *infra*, implica che l'accoglimento della pretesa azionata renderebbe il risarcimento del danno non patrimoniale del tutto sproporzionato rispetto al pregiudizio sofferto.

<sup>65</sup> A titolo esemplificativo, il tasso di riferimento I semestre del 2017 era l'8%, Il tasso legale era lo 0,1%.

<sup>66</sup> Cass. 14.1.2014 n. 633.

La esiguità del valore della causa non integra dunque un valore assoluto<sup>67</sup>, ma va determinato in relazione alle condizioni personali delle parti e presuppone pertanto un apprezzamento concreto della fattispecie demandato al giudice di merito, insindacabile in sede di legittimità, se non nei limiti dell'art. 360 n. 5) cpc. La valutazione dell'entità della pretesa postula dunque l'effettuazione di un giudizio di comparazione con la situazione economica dell'istante, tale da evidenziare la reale portata dell'interesse di quest'ultimo alla decisione in ordine al quale il giudice di merito è tenuto a fornire una puntuale motivazione.<sup>68</sup>

Un'altra importante pronuncia del giudice di legittimità ha affermato che la presunzione di insussistenza del pregiudizio, prevista dall'art. 2, comma 2-sexies, lett. g), non opera per le controversie relative all'accertamento della falsità della procura *ad litem* in relazione all'instaurazione di un giudizio civile in nome dello pseudo-rappresentato, atteso che il valore della causa avente ad oggetto l'accertamento negativo dell'assunzione della qualità di parte in giudizio prescinde dall'oggetto di quest'ultimo e non può in ogni caso considerarsi irrisorio, in ragione della qualità e quantità degli effetti, patrimoniali ed extrapatrimoniali, che astrattamente possono collegarsi all'assunzione della qualità di parte processuale<sup>69</sup>.

### 3. Rimedi preventivi. Cenni

L'art. 2 della l. 89 del 2001, nel testo modificato dall'art. 1, comma 777, lett b) l.28.12.2015 n. 208 ha disposto l'inammissibilità della domanda di equa riparazione proposta dal soggetto che non ha esperito i rimedi preventivi all'irragionevole durata di cui all'art. 1-ter.

I rimedi preventivi possono dunque qualificarsi come presupposti processuali alla cui esistenza è subordinata la possibilità di pervenire ad una decisione

---

<sup>67</sup> Cass. 17.10.2019 n. 26497 In tema di equa riparazione per irragionevole durata del processo, in applicazione dell'art. 12 del Protocollo n. 14 alla CEDU, si deve tenere conto della soglia minima di gravità, al di sotto della quale il pregiudizio non è indennizzabile, da apprezzarsi nel duplice profilo della violazione e delle conseguenze, sicché restano escluse dalla riparazione sia le violazioni minime del termine di durata ragionevole, di per sé non significative, sia quelle di maggiore estensione temporale, riferibili però a giudizi presupposti di carattere bagatellare, in cui esigua è la posta in gioco e trascurabili i rischi sostanziali e processuali connessi.

<sup>68</sup> Cass. 17.1.2020 n. 974, nel caso di specie la Corte territoriale aveva fondato la valutazione di irrisorietà unicamente sulla modesta estensione – “di appena 40 mt” – del fondo agricolo oggetto di un giudizio possessorio omettendo di effettuare una comparazione con la situazione economica dell'istante e la pronuncia in esame ha cassato con rinvio il decreto della Corte d'Appello al fine di effettuare la comparazione suddetta.

<sup>69</sup> Cass. 3.3.2020 n. 5918.

di merito<sup>70</sup> e devono essere proposti prima che siano trascorsi i termini stabiliti dall'art. 2, comma 2-*bis*.

Quanto all'ambito di applicazione dei rimedi preventivi la disposizione transitoria di cui all' art. 6, comma 2-*bis*, l.89 del 2001 prevede che gli stessi sono applicabili ai soli processi la cui durata al 31 ottobre 2016 ecceda i termini ragionevoli di cui all'art. 2, comma 2-*bis*.

In particolare, con riferimento al processo civile, l'utilizzo del plurale "*termini*" contenuto nella disposizione transitoria su citata (art. 6, comma 2-*bis*) e la stessa struttura dell'art. 2, comma 2-*bis*, che prevede termini distinti per ogni fase del processo, induce a ritenere che, ai fini dell'applicazione dei rimedi preventivi ad un giudizio pendente al 31 ottobre 2016, la valutazione della durata ragionevole vada effettuata con riferimento a ciascuna fase processuale.

Del pari, a parte le questioni di diritto transitorio, deve ritenersi la scindibilità del rimedio preventivo in relazione alla domanda di indennizzo di ciascuna fase processuale, ben potendo ravvisarsi l'ipotesi che una parte esperisca il rimedio preventivo per un grado di giudizio e non per l'altro, con conseguente ammissibilità della sola domanda di indennizzo relativa alla fase per la quale il rimedio preventivo è stato esperito.

Si rinvia all'elencazione dei rimedi preventivi previsti all'art. 1-*ter*, con la precisazione che a seguito del nuovo codice di rito il riferimento, di cui al comma 1, al procedimento sommario di cognizione (art. 702-*bis*) è sostituito dal procedimento semplificato di cognizione.

Su tale istituto sono già intervenute alcune pronunce della Corte costituzionale che ne hanno meglio delineato la fisionomia, in coerenza con i principi della CEDU.

La Corte costituzionale<sup>71</sup> ha in linea generale affermato che secondo la costante giurisprudenza della Corte EDU, i rimedi preventivi, volti ad evitare che la durata del

---

<sup>70</sup> per la nozione di presupposto processuale e la differenza da condizione dell'azione che non deve necessariamente preesistere alla proposizione dell'azione e la cui mancanza impedisce l'accoglimento della domanda, *ex multis*, Cass. 11406 del 2012.

<sup>71</sup> Corte cost. n. 34 del 2019 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 2, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, come modificato dall'art. 3, comma 23, dell'Allegato 4 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo) e dall'art. 1, comma 3, lettera a), numero 6, del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 195 (Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante codice del processo amministrativo a norma dell'art. 44, comma 4, della legge 18 giugno 2009, n. 69), nella parte in cui prevede che la domanda di equa riparazione non è proponibile se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo in cui si assume essersi verificata la violazione della legge 24 marzo 2001, n. 89 non è stata presentata l'istanza di prelievo di cui all'articolo 71, comma 2, del codice del processo amministrativo.

procedimento diventi eccessivamente lunga, sono ammissibili, o addirittura preferibili, eventualmente in combinazione con quelli indennitari, ma ciò solo se “effettivi” e, cioè, nella misura in cui velocizzano la decisione da parte del giudice competente<sup>72</sup>.

Il giudice delle leggi ha pertanto rilevato che il rimedio è effettivo nella misura in cui rende più sollecita la decisione, ed è adeguato solo se interviene in una situazione in cui la durata del procedimento è già stata chiaramente eccessiva.<sup>73</sup>

In forza di tale premessa, la Corte costituzionale con la sentenza n. 175 del 2021, in continuità con la precedente pronuncia n. 169 del 2019 ha pertanto dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, in relazione all'art. 1-ter, comma 2, della legge 24 marzo 2001, n. 89, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 777, lettere a) e b), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, nella parte in cui «nella parte in cui subordina il riconoscimento del diritto ad una equa riparazione in favore di chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale a causa dell'irragionevole durata di un processo penale, la cui durata al 31 ottobre 2016 non ecceda i termini ragionevoli previsti dall'art. 2, comma 2-bis, e che non sia stato ancora assunto in decisione alla stessa data, all'esperimento del rimedio preventivo consistente nel depositare, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, un'istanza di accelerazione almeno sei mesi prima che siano trascorsi i detti termini.»

La Corte costituzionale con la sentenza n. 121 del 2020 ha invece rigettato l'eccezione di legittimità costituzionale in relazione alla medesima normativa in relazione alla «istanza di decisione a seguito di trattazione orale» nel processo civile, da proporre «almeno sei mesi prima» che siano trascorsi i termini di ragionevole durata del giudizio”.

E ciò sul rilievo che i rimedi introdotti, con riguardo al processo civile, dal combinato disposto delle disposizioni censurate, per l'effetto acceleratorio della decisione che può conseguirne, sono linearmente riconducibili alla categoria dei «rimedi preventivi volti ad evitare che la durata del processo diventi eccessivamente lunga».

#### **4. La fase esecutiva**

##### **4.1. La c.d. Pinto ter: l'esecuzione nei confronti dello Stato debitore**

Particolarmente complessa, anche a causa di un serrato (e risalente) dialogo tra la CEDU e le Sezioni unite della Cassazione, è la disciplina della fase esecutiva, eventualmente intrapresa dal creditore ex legge Pinto nei confronti dello Stato de-

---

<sup>72</sup> Così, in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, grande Camera, sentenza 29 marzo 2006, Scordino contro Italia.

<sup>73</sup> CEDU, 2016, Oliveri c. Italia e più recentemente, CEDU, 2020, Keaney c. Irlanda.

bitore, ricostruita dalla recente pronuncia delle Ss. Uu. n. 19883 del 2019, partendo dalla premessa metodologica della necessaria trasposizione dei principi elaborati dalla CEDU sia pure senza alcun automatismo, facendo salvo il c.d. margine di apprezzamento, che tuttavia non può mai pregiudicare l'effettività del rimedio.

Tale fase inizia con la notifica dell'atto di pignoramento (e non anche con l'intimazione del precetto) e termina allorché diventa definitiva la soddisfazione del credito indennitario.

Viene riaffermata la unitarietà della fase di cognizione ed esecuzione in quanto complementari in un unitario processo volto a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale. Il giudizio di ottemperanza promosso all'esito della decisione di condanna dello Stato al pagamento dell'indennizzo di cui alla l. 89 del 2001 deve considerarsi, sul piano funzionale e strutturale, pienamente equiparabile al procedimento esecutivo, dovendo considerarsi unitariamente rispetto al giudizio che riconosce il diritto all'indennizzo.

Nel computo della durata del processo di cognizione ed esecutivo non va tuttavia considerato come "tempo del processo" quello intercorso tra la definitività della fase di cognizione e l'inizio della fase esecutiva.

Seppure il procedimento (di cognizione ed esecuzione) è unitario, non tutto il periodo di tempo dal suo inizio alla sua conclusione rileva ai fini dell'indennizzo ex legge Pinto, dovendo dalla durata indennizzabile detrarsi il tempo tra la conclusione del processo di cognizione e l'inizio del processo esecutivo o del giudizio di ottemperanza: si esclude dunque sia la rilevanza del termine dilatorio solitamente riconosciuto al debitore pubblico per adempiere (di 6 mesi e 5 giorni), sia di quello di 120 giorni di cui all'art. 14 d.l. 669 del 1996.

Da ciò discende che, in caso di provvedimento di condanna ex legge Pinto esecutivo, decorsi 6 mesi e 5 gg., il ricorrente ha diritto – sia che abbia esperito azione esecutiva, sia che si sia limitato ad attendere l'adempimento spontaneo della p. A. – ad un ulteriore indennizzo, commisurato al ritardo nel soddisfacimento del proprio credito. Tale indennizzo, tuttavia, può essere fatto valere con ricorso alla CEDU e non anche ai sensi della l. 89 del 2001, la cui portata non si estende alla tutela del diritto all'esecuzione.

Ai fini della decorrenza del termine di decadenza per la proposizione del ricorso ex art. 4 della l. n. 89 del 2001, nel testo modificato dall'art. 55 del d.l. n. 83 del 2012, conv. dalla l. n. 134 del 2012, risultante dalla sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 2018, la fase di cognizione del processo che ha accertato il diritto all'indennizzo a carico dello Stato-debitore va considerata unitariamente rispetto alla fase esecutiva eventualmente intrapresa nei confronti dello Stato, senza la necessità che essa venga iniziata entro sei mesi dalla definitività del giudizio di cognizione, decorrendo detto termine decadenziale dalla definitività della fase esecutiva.



È stato peraltro precisato dal giudice di legittimità che, intrapresa l'esecuzione innanzi al giudice ordinario, l'emanazione di un'ordinanza di assegnazione possa avere carattere definitivo – e possa conseguentemente farsi decorrere dalla sua emanazione il termine per l'introduzione della domanda di equo indennizzo – solo nel caso in cui alla pronuncia faccia seguito l'effettivo e concreto soddisfacimento della pretesa creditoria. Laddove invece al provvedimento di assegnazione ex art. 530 cpc non sia seguita l'effettiva riscossione del credito al creditore è dato il ricorso al giudizio di ottemperanza, ben potendosi ipotizzare anche una coeva e concorrente proposizione dei due rimedi.

Deve dunque ritenersi che anche l'esaurimento della procedura esecutiva non è ostativa alla possibilità di rivolgersi al giudice amministrativo in sede di ottemperanza ove il credito vantato sia ancora privo di soddisfacimento.<sup>74</sup>

Il termine di decadenza per la proposizione del ricorso ex art. 4 della l. n. 89 del 2001, nel testo modificato dall'art. 55 del d.l. n. 83 del 2012, conv. dalla l.n. 134 del 2012, secondo un'interpretazione conforme ai principi sovranazionali, decorre, dunque, ove siano stati esperiti, successivamente al processo di cognizione, prima il giudizio di esecuzione e dopo il giudizio di ottemperanza, dalla positiva definizione dell'ultimo dei procedimenti instaurati (e dunque se è stato da ultimo esperito il giudizio di ottemperanza dalla definitività della pronuncia di ottemperanza) al fine di conseguire l'adempimento della prestazione dovuta.<sup>75</sup>

#### **4.2. Procedure concorsuali in generale**

La legge 89 del 2001 si occupa all'art. 2, c. 2-*bis* della materia esecutiva e concorsuale.

Si considera rispettato il termine ragionevole se il procedimento di esecuzione forzata si è concluso in 3 anni e se la procedura concorsuale si è conclusa in 6 anni.

Non risulta una casistica giurisprudenziale significativa in materia di concordato preventivo.

Vale la pena di evidenziare come secondo un precedente non recentissimo ma tuttora attuale, in tema di equa riparazione per violazione della durata ragionevole del processo, deve escludersi la responsabilità dello Stato ai sensi della legge 29 marzo 2001, n. 89, con riferimento alla protrazione nel tempo dell'attività dei liquidatori nominati con la sentenza di omologazione del concor-

---

<sup>74</sup> Cass. n. 33754 del 2022.

<sup>75</sup> Cass. n. 2 del 2023.

dato preventivo, poiché, chiudendosi questo con il passaggio in giudicato della sentenza di omologazione, ed essendo i liquidatori non organi della procedura pubblica, bensì mandatari dei creditori per il compimento di tutti gli atti necessari alla liquidazione dei beni ceduti, detta attività non rientra nell'organizzazione del servizio pubblico della giustizia.<sup>76</sup>

Un altro arresto rilevante, solo apparentemente in contrasto con il principio della c.d. "consecutio" delle procedure concorsuali afferma che ai fini della l.89 del 2001 la procedura di concordato preventivo e quella di fallimento che da essa eventualmente consegue, diversamente dall'ipotesi di concordato fallimentare, non possono essere considerate unitariamente, essendo le predette procedure distinte tra loro anche laddove dovesse verificarsi una consecuzione.<sup>77</sup>

Naturalmente, l'istituto della consecuzione ha specifici presupposti e finalità fondati sulla c.d. nozione unitaria dell'insolvenza, ed è essenzialmente rilevante ai fini del decorso della termine per esperire l'azione revocatoria fallimentare, ma tale istituto, di derivazione essenzialmente giurisprudenziale, non può evidentemente trovare applicazione al di fuori dello specifico ambito nel quale è stato elaborato.

Il concordato fallimentare, invece, è *strutturalmente* connesso al più ampio procedimento fallimentare, in quanto fase ed attività eventuale, che inerisce al giudizio concorsuale principale ed in particolare costituisce, com'è noto, una modalità di chiusura del fallimento, mediante un accordo tra proponente e creditori.<sup>78</sup>

È invece ormai venuta meno a seguito della Riforma del 2005/2006 la procedura di Amministrazione controllata.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> Cass. n. 7021 del 2012; In applicazione di tale principio nel caso di specie è stata rigettata la domanda di equa riparazione relativamente ad una vicenda in cui un'istanza di risoluzione del concordato preventivo era stata definita con una transazione stipulata dai liquidatori dopo il decorso di oltre sette anni.

<sup>77</sup> Cass. 14.1.2011 n. 821, e più recentemente 30.5.2017 n. 13656.

<sup>78</sup> Cass. 2.9.2014 n. 18538.

<sup>79</sup> Unico precedente – curiosamente massimato erroneamente con riferimento all'amministrazione straordinaria – ma dalla lettura della motivazione e della stessa massima, si capisce che si riferisce ad amministrazione controllata, Cass. 18.2. 2011 n. 4034.

Ai fini della liquidazione del danno da irragionevole durata di una procedura fallimentare non può tenersi conto del periodo di tempo nel quale l'impresa, successivamente fallita, sia stata sottoposta ad amministrazione controllata, ai sensi degli artt. 187, ss, legge fall., in quanto l'istituto dell'amministrazione controllata assolve una funzione genericamente cautelare, e non dà vita ad un processo contenzioso od esecutivo."

### 4.3. Liquidazione coatta amministrativa

Secondo il consolidato indirizzo della S.C. il diritto all'equa riparazione non è configurabile per la liquidazione coatta amministrativa.<sup>80</sup>

La liquidazione coatta amministrativa infatti è procedimento a carattere amministrativo, in cui si innestano fasi di natura giurisdizionale, quali la dichiarazione dello stato di insolvenza, le relative eventuali impugnazioni e le opposizioni allo stato passivo; poiché è il deposito dello stato passivo che costituisce il presupposto per le contestazioni davanti al giudice ordinario, la connotazione giurisdizionale sopravviene soltanto con il deposito stesso e per effetto della proposizione delle opposizioni e delle impugnazioni di cui agli artt. 98 e 100 legge fall. o delle insinuazioni tardive.

Di conseguenza, ove non sia dedotta l'esistenza, con riferimento all'avvenuta declaratoria dello stato di insolvenza ed ai giudizi eventualmente da essa derivanti, di un contenzioso con profili di durata non ragionevole, il procedimento mantiene inalterato il suo carattere amministrativo.

Da ciò l'esclusione dell'applicabilità della legge Pinto che secondo il diritto vivente non si applica ai procedimenti amministrativi.<sup>81</sup>

Tale indirizzo è stato ancora di recente ribadito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 12 del 5.2.2020, che ha richiamato il consolidato della S.C. che esclude dal perimetro della l. Pinto l'area del procedimento amministrativo.

La rilevanza della pronuncia, come già *supra* accennato<sup>82</sup>, discende dal fatto che essa è intervenuta dopo una pronuncia della Corte EDU 11 gennaio 2018 (*Cipolletta Vs Italia*) che aveva equiparato la procedura di l.c.a. a quella di fallimento, affermando dunque l'applicabilità anche ad essa dei termini di ragionevole durata previsti in materia di procedure concorsuali.

La Corte costituzionale ha confermato che la liquidazione coatta amministrativa è un contenitore di procedure nel cui contesto la connotazione giurisdizionale sopravviene solo dopo il deposito dello stato passivo, per effetto di

---

<sup>80</sup> Cass. 10.6.2011 n. 12729.

<sup>81</sup> Vedi al riguardo, Cass. Ss.Uu. 25.2.2014 n. 4429, secondo cui “ non è computabile, ai fini della determinazione della durata del processo, quella del procedimento amministrativo che lo abbia preceduto anche quando il preventivo esperimento sia normativamente prescritto, senza predeterminazione di un termine massimo e lo stesso si sia svolto prima dell'entrata in vigore della L. 7 agosto 1990, n. 241 (prevedente all'art. 2 un termine massimo generalizzato, per i casi non regolati da particolari disposizioni, di gg. 30), non partecipando siffatti procedimenti della natura giurisdizionale del processo, che secondo la normativa in precedenza citata è soltanto quello che si svolge davanti ad un giudice”.

<sup>82</sup> Vedi Capt. I, par. 1.

eventuali opposizioni, impugnazioni o insinuazioni tardive, ed ha evidenziato che la sua peculiarità rispetto al fallimento rinviene la sua giustificazione nelle finalità pubblicistiche di tale procedura, in quanto riguarda imprese che, pur operando nel diritto privato, involgono particolari interessi o perché attengono a particolari settori dell'economia nazionale, o in quanto si trovano in rapporto di complementarietà con la p. A.

Il giudice delle leggi ha dunque escluso che tra le due procedure sussista identità delle posizioni creditorie: nella l.c.a. gli interessi pubblici che la connotano attenuano il rilievo del singolo diritto di credito, ma per altro verso rafforzano la prospettiva di soddisfacimento, come effetto riflesso del mantenimento in attività del complesso produttivo dell'azienda debitrice.

In ogni caso, come era stato già evidenziato nella citata pronuncia sezioni unite<sup>83</sup>, la legge 241 del 1990, all' art. 2-*bis*, prevede che le pubbliche amministrazioni siano tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato dall'inosservanza del termine di conclusione del procedimento.

Un altro profilo di rilievo della pronuncia concerne le conseguenze della sentenza della Corte EDU 11.1.2018: la Corte Costituzionale rileva che la pronuncia CEDU non tiene conto dei rimedi riparatori apprestati dall'ordinamento italiano, evidenziando la diversa natura della tutela parcellizzata propria della CEDU, complementare a quella "di sistema" apprestata dalla Corte costituzionale in sede nazionale, come del resto il giudice delle leggi aveva già affermato con la sentenza n. 67 del 2017 e n. 264 del 2011).

#### 4.4. Fallimento<sup>84</sup>

È forse la tipologia di ricorsi più diffusa ed è certamente quella con le richieste di indennizzo per importi più elevati, in quanto solitamente ogni ricorso comprende una pluralità di parti.

Diversi problemi si pongono alla luce della laconica disciplina legislativa che si limita a fissare il termine di ragionevole durata, senza in alcun modo considerare le particolarità della procedura fallimentare, che, come di recente ribadito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 12 del 2020, può essere definito "un contenitore di procedure", se non avuto riguardo al termine di durata ragionevole.

---

<sup>83</sup> Cass., Ss.Uu., 25.2.2014 n. 4429.

<sup>84</sup> Naturalmente, allo stato, i ricorsi ex legge Pinto si riferiscono a procedure iniziate prima dell'entrata in vigore del Codice della crisi, che seguono dunque la vecchia distinzione tra **fallimento**, nozione ormai venuta meno con il d.lgs. n. 14 del 2019 (Codice della crisi) e procedure concorsuali minori.

È stato al riguardo precisato, richiamando la giurisprudenza della CEDU che la durata delle procedure fallimentari particolarmente complesse non può comunque superare la durata di 7 anni, termine che per i creditori ammessi decorre dal decreto di ammissione, e che superato tale limite, il danno non patrimoniale, da intendersi come danno morale soggettivo correlato ai turbamenti di carattere psicologico, si intende come conseguenza normale della violazione del diritto alla ragionevole durata.<sup>85</sup>

Si tratta dunque di adattare principi e regole dettate essenzialmente sul paradigma del processo civile di cognizione al procedimento fallimentare, che è al contempo un processo di cognizione (artt. 92-103 l.fall.) ed un processo di esecuzione (artt. 104-109 l. fall.).

È principio consolidato che la disciplina dell'equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo, di cui alla legge 24 marzo 2001, n. 89, trovi applicazione non solo in favore dei creditori ammessi al passivo, ma anche in favore del fallito, il quale, in quanto parte del processo fallimentare, è titolare del diritto alla ragionevole durata di esso.<sup>86</sup>

È stato al riguardo precisato che, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 89 del 2001, poichè i fallimenti di una società in nome collettivo e del socio illimitatamente responsabile sono autonomi e pongono separate aspettative soggettive di definizione delle relative procedure concorsuali in tempi ragionevoli, il relativo danno va integralmente ristorato per ciascuna procedura.<sup>87</sup>

È stata invece esclusa la legittimazione attiva dell'amministratore di una società di capitali, in relazione alla dedotta irragionevole durata del procedimento fallimentare aperto nei confronti della società medesima, già da lui amministrata, attesa la distinta soggettività giuridica.<sup>88</sup>

Trattandosi inoltre di pregiudizio di carattere non patrimoniale e strettamente personale deve ritenersi sussistente la legittimazione attiva del fallito pur in pendenza di procedura ex art. 46 l.fall, anche in pendenza della procedura.

---

<sup>85</sup> Cass. n. 31274 del 2022; nel caso in oggetto, la procedura fallimentare presupposta era stata particolarmente complessa, con esperimento di azioni di responsabilità nei confronti dell'organo di controllo e di oltre cento azioni revocatorie, ed aveva avuto un numero elevato di creditori ammessi al passivo, quest'ultimo ammontante a oltre 7 milioni d'euro. Tali procedimenti avevano consentito alla procedura concorsuale di recuperare importanti somme da ripartire tra i creditori (oltre 2,5 milioni d'euro).

<sup>86</sup> Cass. 30.5.2013 n. 13605.

<sup>87</sup> Cass. 18.6.2013 n. 15254.

<sup>88</sup> Cass. 12.7.2011 n. 15250.

Si è altresì rilevato che ai sensi della l. n. 89 del 2001, il comportamento della parte rileva nella misura in cui abbia determinato un ingiustificato allungamento dei tempi del processo in cui si assume essersi verificata una violazione dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dovendosi escludere la rilevanza, a tal fine, del comportamento anteriore a detto processo, ancorché allo stesso abbia dato causa.

Da ciò si è fatto discendere che non può darsi rilievo alla pregressa condotta del fallito, il quale abbia dato causa all'apertura di un procedimento penale nei suoi confronti, nonché ad un'opposizione allo stato passivo – articolatasi in tre gradi di giudizio – volta ad accertare la natura simulata di atti posti in essere in frode ai creditori in data prossima alla dichiarazione di fallimento.<sup>89</sup>

Tale conclusione, pur formalmente corretta, desta qualche perplessità in considerazione della generale rilevanza attribuita dall'ordinamento al comportamento anteriore del fallito e, con particolare riferimento alla materia dell'equa riparazione, alla possibilità (implicitamente esclusa dalla pronuncia su citata) di applicare in modo estensivo, includendovi anche l'ipotesi in esame, la fattispecie di esclusione dell'indennizzo di cui all'art. 2, comma 2 quinquies, lett d), in virtù del quale non è riconosciuto alcun indennizzo “in ogni altro caso di abuso dei poteri processuali che abbia determinato una ingiustificata dilazione dei tempi del procedimento.”

In buona sostanza se il proliferare dei procedimenti incidentali da cui deriva la durata della procedura è imputabile al comportamento del fallito, appare non del tutto coerente che lo stesso fallito possa essere indennizzato per quel ritardo che ha egli stesso causato (o contribuito a causare).

Si è anche precisato che l'irragionevole durata della procedura concorsuale di per sè non causa al fallito un lucro cessante, in quanto egli non è privato della capacità di svolgere attività lavorativa, né l'eventualità che i proventi siano appresi all'attivo fallimentare rappresenta un danno ingiusto.<sup>90</sup>

Quanto ai creditori del fallito, il computo della ragionevole durata decorre dal decreto di ammissione, in via tempestiva o tardiva (artt. 97, 101 e 99 l. fall.), poiché solo da questo momento i medesimi creditori subiscono gli effetti della irragionevole durata dell'esecuzione fallimentare nella quale si sono insinuati, rimanendo irrilevante la durata pregressa della procedura.<sup>91</sup>

Una prima questione concerne l'applicabilità al processo fallimentare del comma 1-*bis*, dell'art. 2-*bis*, che prevede la diminuzione fino al 20% o 40% per il numero di parti.

---

<sup>89</sup> Cass. n. 28498 del 2020.

<sup>90</sup> Cass. n. 12864 del 2016.

<sup>91</sup> Cass. 29.3.2018 n. 7864.

Come già evidenziato, una recente pronuncia della Cassazione ha affermato che la lettura comparata del comma 1-*bis* dell'art. 2-*bis* e del comma 2-*bis* dell'art. 2 impone di attribuire alle parole "processo" e "procedura concorsuale" un differente significato, tale da escludere che la prima disposizione – secondo cui «la somma può essere diminuita fino al 20 per cento quando le parti del processo presupposto sono più di dieci e fino al 40 % quando le parti del processo sono più di cinquanta» – in quanto espressamente riferita al "processo", possa essere estesa alla "procedura concorsuale".<sup>92</sup>

La pronuncia, che appare pienamente condivisibile, non fa leva sulla nozione di "parte" – atteso che, come la S.C. ha costantemente affermato, a far data dall'ammissione al passivo il creditore acquista nella procedura fallimentare la qualifica di parte<sup>93</sup> – ma sulla natura procedimentale della procedura concorsuale.

Come rilevato dalla S.C., la disposizione del comma 1-*bis*, si riferisce (a differenza del comma 1-*ter*) unicamente "al processo", con esclusione dunque della procedura fallimentare; tale esclusione, inoltre, appare confermata dall'interpretazione sistematica, giacché la presenza di più di dieci o addirittura cinquanta parti, mentre nel processo di cognizione costituisce evenienza infrequente, se non rara, nelle procedure concorsuali costituisce l'ipotesi fisiologica e ordinaria, con la conseguenza che l'applicazione ad esse di tale disposizione produrrebbe un effetto distorsivo di implicita e casuale (e perciò irragionevole) penalizzazione del cittadino ammesso al passivo di una procedura concorsuale, rispetto a quello che partecipi ad un ordinario processo di cognizione.

È stato al riguardo precisato che la riduzione di cui al comma 1-*bis* dell'art. 2-*bis* della l. n. 89 del 2001 non si applica alle procedure concorsuali, salvo l'ipotesi che il richiedente l'indennizzo risulti essersi insinuato al passivo con istanza riguardante una pluralità di altri soggetti, nella misura prevista dalla norma, ed inoltre che il numero complessivo dei creditori interessati alla procedura ben può costituire parametro di riduzione dell'indennizzo per la complessità della stessa, ai sensi dell'art. 2, comma 2, della medesima legge.<sup>94</sup>

Una particolare applicazione della nozione di irrisorietà della pretesa ed una possibile interferenza con il limite del valore della causa ed in genere talune questioni connesse alle modalità di determinazione dell'indennizzo si riscontra in relazione ad una situazione peculiare<sup>95</sup>, che spesso non emerge

---

<sup>92</sup> Cass. 17.9.2021 n. 25181, cit.

<sup>93</sup> Così, Cass. 19.3.2015 n. 5502.

<sup>94</sup> Cass. n. 734 del 2023.

<sup>95</sup> Com'è noto il D.L. n. 118 del 24 agosto 2021 ha rinviato l'entrata in vigore del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.l. 12 gennaio 2019 n. 14) al 15 maggio 2022.

direttamente dal ricorso<sup>96</sup>, vale a dire la qualifica di lavoratore subordinato del ricorrente.

Tale condizione determina alcune peculiarità del trattamento in sede fallimentare del relativo credito (che gode del privilegio ex art. 2751-*bis* c.c.), per il quale è previsto, oltre alla rivalutazione monetaria, fino all'esecutività dello stato passivo, ai sensi dell'art. 55 l. fall., la corresponsione degli interessi legali, fino all'esecutività del piano di riparto finale.

In particolare, per tale tipologia di credito è legislativamente previsto il pagamento anticipato a carico del Fondo di Garanzia dell'Inps delle ultime tre mensilità e del T.F.R. con la successiva surroga dell'ente previdenziale al passivo del fallimento, in luogo dei lavoratori.<sup>97</sup>

Solitamente il pagamento di tali somme da parte dell'Inps avviene a breve distanza dall'esecutività del piano di riparto o dall'ammissione al passivo del credito del lavoratore e determina un soddisfacimento talvolta quasi integrale, ma comunque consistente del credito del lavoratore: si tratta dunque di un ristoro che interviene nell'immediatezza dell'intervenuta ammissione al passivo del credito, che, come già rilevato, costituisce per il creditore il *dies a quo* per il computo della durata del procedimento.

Poichè dunque il pagamento da parte dell'Inps al lavoratore solitamente avviene ampiamente entro il termine di durata ragionevole, ben può ritenersi ad avviso dello scrivente che il credito residuo, all'esito del pagamento da parte del Fondo di garanzia dell'Inps (in ogni caso maggiorato di rivalutazione monetaria fino all'esecutività dello stato passivo), integra, ai sensi dell'art. 2-*bis*, comma 3, la soglia di valore che costituisce il limite dell'indennizzo: se infatti, in linea generale, è vero che deve farsi riferimento al credito come ammesso, posto che il pagamento da parte del fondo di garanzia costituisce un evento successivo all'intervenuta ammissione, non vi è nel caso di specie alcuna incertezza sull'intervento dell'Inps, che è legislativamente previsto e non è soggetto ad alcuna valutazione discrezionale, sì che sotto questo profilo può ritenersi che il credito del lavoratore nei limiti suindicati (tre mensilità e T.F.R.) è *ab initio* coperto

---

<sup>96</sup> Appare pertanto in tal caso opportuno richiedere un'integrazione al ricorso carente ex art. 640 cpc, espressamente richiamato dall'art. 4 l.89 del 2001.

<sup>97</sup> È stato al riguardo precisato, da Cass.28268 del 2018 che il mancato esperimento, da parte del lavoratore creditore del fallito, dell'azione nei confronti del Fondo di garanzia gestito dall'INPS per il conseguimento delle prestazioni previdenziali di cui alla l. n. 297 del 1982 ed al d.lgs. n. 80 del 1992 non condiziona l'insorgenza del diritto all'indennizzo, ai fini della quale è sufficiente la prova del fallimento del datore di lavoro e dell'ammissione del credito al passivo, potendo, invece, rilevare in sede di liquidazione dell'indennizzo, così da giustificare una eventuale decurtazione del minimo annuo indicato dalla CEDU.



dall'intervento dell'INPS, con conseguente venir meno dello stato di incertezza sull'eventuale soddisfacimento e sofferenza psicologica per una quota assai rilevante del credito.

In ogni caso, ove non si voglia ritenere che, ai sensi dell'art. 2-*bis*, comma 3, la misura dell'indennizzo vada identificata con l'importo insinuato al netto del pagamento da parte del fondo di garanzia, laddove il credito residuo del lavoratore (al netto del rimborso Inps) sia di importo contenuto, può venire in rilievo la nozione di "irrisorietà" della pretesa.

In tal caso ben può scendersi al di sotto del valore minimo di 400,00 €, potendo anche derogarsi al criterio di liquidazione del c.d. moltiplicatore per anno di ritardo, previsto, "di regola" dal comma 1, dell'art. 2-*bis*, procedendo alla liquidazione di una somma onnicomprensiva, equitativamente determinata ex art. 2056 c.c., che tenga conto della concreta situazione del ricorrente e del pregiudizio subito a causa della procedura, quale desumibile dal ricorso e dalla allegata produzione documentale.

Si osserva l'esistenza di orientamenti contrastanti della Corte di cassazione in detta materia e più in generale al rilievo da attribuirsi alle somme ricevute dal creditore nel corso della procedura.

Ed invero se in linea di massima deve qui ribadirsi il consolidato principio secondo cui in materia fallimentare, occorre aver riguardo al credito azionato dal ricorrente ovvero, se inferiore, alla somma per la quale il creditore, all'esito del giudizio stesso, risulti essere stato ammesso, a nulla rilevando, almeno a tal fine, la somma per la quale il creditore ammesso risulti, poi, iscritto al riparto<sup>98</sup>, ad avviso dello scrivente occorre distinguere dal riparto finale, i riparti parziali intervenuti in corso di procedura e segnatamente quelli intervenuti nel periodo di "ragionevole durata" (vale a dire effettuati entro i primi 6 anni dall'ammissione al passivo).

Con arresto che a me pare pienamente condivisibile la S.C. ha affermato che quando il giudizio presupposto sia una procedura fallimentare deve tenersi conto del "quantum" di credito non soddisfatto all'esito del decorso del periodo di ragionevole durata ed ulteriormente dei pagamenti effettuati in attuazione dei piani di riparto intervenuti in detto periodo, dovendo evitarsi che l'indennizzo sia superiore al danno.<sup>99</sup>

In contrasto con tale indirizzo, altra, più recente pronuncia ha affermato che ai fini dell'individuazione del "valore della causa" ex art. 2-*bis*, comma 3, ed in genere tutte le volte che si debba avere riguardo a tale valore ai fini dell'equa

---

<sup>98</sup> Cass. n. 25181 del 2021.

<sup>99</sup> Cass. n. 26858 del 2021.

riparazione non viene in considerazione né la somma per la quale il creditore sia stato ammesso al riparto, né l'importo che gli sia stato attribuito in sede concorsuale, mentre si considerano gli interessi riconosciuti in sede di ammissione sulla sorte capitale che per i crediti privilegiati maturano anche in costanza di procedura.

Da ciò la conseguenza che il limite massimo dell'indennizzo è pari al credito ammesso al passivo comprensivo di interessi e non a quello che residuava dal pagamento del TFR erogato dall'Inps. Secondo tale pronuncia l'intervento del fondo di garanzia non ha effetto sul diritto all'indennizzo, ma ne giustifica soltanto un'eventuale decurtazione in considerazione dell'attenuarsi del pregiudizio in pendenza del fallimento.<sup>100</sup>

Anche con riferimento al "dies a quo" per il deposito del ricorso, merita di essere segnalata la peculiarità della procedura fallimentare.

Com'è noto la l.89 del 2001, all'art. 4 prevede che la domanda a pena di decadenza dev'essere proposta entro sei mesi dal momento in cui la decisione del processo presupposto è divenuta definitiva.

In materia fallimentare, dopo qualche incertezza nella giurisprudenza di legittimità si è ormai con solidato l'indirizzo secondo cui al fine di valutare il rispetto del termine di decadenza per la proposizione della domanda di indennizzo ex l. n. 89 del 2001 per irragionevole durata di una procedura fallimentare iniziata prima delle modifiche normative introdotte con d.lgs. n. 5 del 2006 e con d.lgs. n. 169 del 2007, il decreto di chiusura non comunicato alle parti diventa definitivo decorso il termine lungo di un anno dal suo deposito, senza che lo svolgimento della fase di chiusura dopo l'entrata in vigore della legge n. 69 del 2009 consenta di applicare il più breve termine di sei mesi, in quanto tale fase non è un procedimento autonomo occasionato dal fallimento, ma solo un subprocedimento nell'ambito della procedura fallimentare, con la conseguenza che, per stabilire se per il reclamo del decreto di chiusura non comunicato debba applicarsi il termine lungo di un anno o quello di sei mesi dal deposito, occorre verificare il tempo in cui sia stata aperta la procedura fallimentare rispetto all'entrata in vigore della disciplina di diritto intertemporale recata dalla legge n. 69 del 2009.<sup>101</sup>

Quanto alle procedure fallimentari successive al d.lgs. n. 5 del 2006 e d.lgs. n. 169 del 2007 un primo arresto della S.C. ha affermato che il termine semestrale di decadenza ex art. 4 per i creditori integralmente soddisfatti decorrerebbe dalla definitività del riparto, atteso che la riforma del d.lgs. n. 5 del 2006 ha introdotto

---

<sup>100</sup> Cass. n. 13535 del 2022.

<sup>101</sup> Da ultimo Cass. n. 17384 del 2022.

all'art. 114, comma 1, l. fall. l'irripetibilità dei pagamenti effettuati in esecuzione dei piani di riparto – perdendo essi da tale momento la qualità di parti.<sup>102</sup>

*Ma contra*, la più recente Cass. 24174 del 2022, che a me sembra del tutto condivisibile, secondo cui il termine di decadenza di cui all'art. 4, l. n. 89 del 2001, per la proposizione della domanda di equa riparazione, decorre, anche per il creditore rimasto soddisfatto per effetto di un riparto parziale, dalla data in cui il decreto di chiusura del fallimento è divenuto inoppugnabile, avendo “il dies a quo” del predetto termine *natura processuale*, mentre la data di integrale soddisfacimento del creditore, avente *natura sostanziale*, segna la durata della procedura fallimentare indennizzabile.

#### 4.5. Esecuzione individuale

Il diritto all'equa riparazione, riconosciuto dall'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, è configurabile anche in relazione al processo di espropriazione ed a favore di tutte le parti del processo esecutivo. Ne consegue che è legittimato a chiedere l'indennizzo anche il creditore intervento re, senza che possa avere rilevanza ostativa la circostanza che lo stesso creditore, a distanza di un apprezzabile periodo dal suo intervento, abbia deciso di rinunciare alla pretesa esecutiva.<sup>103</sup>

La presunzione di danno non patrimoniale da irragionevole durata del processo esecutivo non opera invece per l'esecutato, poiché egli dall'esito del processo riceve un danno giusto.

Pertanto, ai fini dell'equa riparazione da durata irragionevole, l'esecutato ha l'onere di provare uno specifico interesse alla celerità dell'espropriazione, dimostrando che l'attivo pignorato o pignorabile fosse “ab origine” tale da consentire il pagamento delle spese esecutive e da soddisfare tutti i creditori e che spese ed accessori sono lievitati a causa dei tempi processuali in maniera da azzerare o ridurre l'ipotizzabile residuo attivo o la restante garanzia generica, altrimenti capiente.<sup>104</sup>

Il processo esecutivo è preordinato all'esclusivo interesse dei creditori e l'esecutato è soggetto al potere coattivo di questi ultimi, recuperando, solo nelle eventuali fasi di opposizione la pienezza della posizione di “parte” a differenza del contumace nel processo di cognizione ordinaria, che è parte a tutti gli effetti, ancorché non sia costituito.

---

<sup>102</sup> Cass. n. 9590 del 2022.

<sup>103</sup> Cass. 26.6.2013 n. 16028.

<sup>104</sup> Cass. 14.1.2021 n. 523.

## 5. Abuso del processo: cenni

### 5.1. Abuso del processo per artificioso frazionamento dei ricorsi

La condotta di più soggetti che, dopo aver agito unitariamente nel processo presupposto, così dimostrando la carenza di interesse alla diversificazione delle rispettive posizioni, propongano contemporaneamente, pur con identico patrocinio legale, distinti ricorsi per equa riparazione “ex lege” n. 89 del 2001, così dando luogo a cause inevitabilmente destinate alla riunione, siccome connesse per oggetto e titolo, si configura come abuso del processo, contrastando con l’inderogabile dovere di solidarietà, che impedisce di far gravare sullo Stato debitore il danno derivante dall’aumento degli oneri processuali, nonché con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo, avuto riguardo all’allungamento dei tempi processuali prodotto dalla proliferazione non necessaria dei procedimenti. Tale abuso, pur non essendo sanzionabile con l’inammissibilità dei ricorsi, non essendo illegittimo lo strumento adottato, ma le modalità della sua utilizzazione, impone tuttavia, per quanto possibile, l’eliminazione degli effetti distorsivi che ne derivano e, quindi, la valutazione dell’onere delle spese come se il procedimento fosse stato unico fin dall’origine.<sup>105</sup>

In applicazione di detto principio è stata altresì ritenuta legittima l’applicazione della riduzione per numero delle parti in un’ipotesi in cui il processo presupposto aveva ad oggetto una domanda di equa riparazione fatta con distinti ricorsi poi riuniti.<sup>106</sup>

Del pari un ipotesi di abuso, in senso lato, del processo, per le modalità di utilizzazione dello strumento processuale, può ravvisarsi in presenza di distinti ricorsi, proposti separatamente, ma nel medesimo contesto temporale, da più creditori della stessa procedura fallimentare, con lo stesso difensore e con contenuto sostanzialmente identico, salvo il diverso ammontare del credito del ricorrente.

Appare applicabile *in via analogica* alla suddetta fattispecie, abbastanza frequente in materia di ricorsi ex legge Pinto, che, in difetto di riunione, comporta evidentemente l’integrale rimborso delle spese di lite per ciascun ricorso, l’orientamento di legittimità secondo cui il frazionamento soggettivo delle azioni in giudizio, ravvisabile ove più soggetti promuovano contemporaneamente distinte cause di identico contenuto nei confronti dello stesso soggetto, con identico patrocinio legale, e quindi connesse per l’oggetto e il titolo, impone che le cause

---

<sup>105</sup> Cass. n. 20834 del 2017; n. 4832 del 2021.

<sup>106</sup> Cass. n. 4832 del 2021.

vengano riunite anche in sede di legittimità, configurandosi l'inutile moltiplicazione delle azioni come un abuso del processo – idoneo a gravare sia lo Stato che le parti dell'aumento degli oneri processuali, avuto riguardo all'allungamento dei tempi processuali derivanti dalla proliferazione non necessaria dei procedimenti e all'eventuale lievitazione dei costi a carico della parte soccombente. Tale situazione, pur non essendo sanzionabile con l'inammissibilità dei ricorsi, essendo illegittimo non lo strumento adottato ma la modalità della sua utilizzazione, impone tuttavia l'eliminazione degli effetti distorsivi che ne derivano.<sup>107</sup>

Facendo applicazione di tale principio alla fattispecie sopra delineata discende che se i ricorsi non siano stati riuniti in sede monitoria possa provvedersi alla loro riunione nel giudizio di opposizione ex art. 5-ter eventualmente instaurato dall'amministrazione.

---

<sup>107</sup> Cass. n. 9488 del 2014.

## I “rimedi preventivi” alla irragionevole durata del processo dopo la riforma Cartabia

SOMMARIO: 1. La crisi del giudizio di equa riparazione. – 2. Il diritto “ai rimedi preventivi” alla irragionevole durata del processo. – 3. I rimedi preventivi nel giudizio civile. L’introduzione del giudizio nelle forme del procedimento semplificato di cognizione. – 4. La richiesta di “passaggio dal rito ordinario al rito semplificato”. – 5. L’istanza di “decisione a seguito di trattazione orale”. – 6. Conclusioni.

### 1. La crisi del giudizio di equa riparazione

Tra i mille versanti su cui ha inciso la recente riforma del processo civile vi è anche quello della legge n. 89 del 2001, a tutti nota come “legge Pinto”, sul giudizio di equa riparazione per la durata irragionevole del processo<sup>1</sup>. Tale provvedimento è stato interessato negli ultimi anni da notevoli modifiche legislative, reiterati interventi della Consulta e robusti pronunciamenti giurisprudenziali, che lo hanno reso sempre più somigliante a una “tela di Penelope”<sup>2</sup> e ne hanno progressivamente svilito l’efficacia, finendo col rendere sempre più difficile, quando non impossibile, conseguire la tutela riparatoria<sup>3</sup>.

La legge in esame rappresenta, come noto, lo strumento concepito dal nostro ordinamento a tutela della parte colpita nella effettività della tutela giurisdizionale da un processo durato troppo a lungo. Quando fu emanata, all’alba del nuovo millennio, essa fu infatti presentata come un rimedio ineluttabile, nella duplice prospettiva di liberare la Corte europea dalla miriade di ricorsi avverso la Re-

---

<sup>1</sup> Come si dirà oltre, si tratta di modifiche di piccolo cabotaggio, consistenti in un mero adeguamento dei rimedi preventivi alla soppressione del rito sommario e alla sua sostituzione con quello semplificato, nonché ai nuovi modelli decisionali. Ciò nondimeno, si impone un’analisi aggiornata dell’impatto dei “nuovi” rimedi preventivi rispetto alle istanze di tutela riparatoria.

<sup>2</sup> Si è parlato, al riguardo, di una “inarrestabile fabbrica normativa”: Vanz, *Le “geometrie” della legge Pinto*, in *Riv. esec. forz.*, 2020, 709 ss.

<sup>3</sup> Si sono susseguiti, infatti, il d.l. n. 83/2012, conv. in l. n. 134/2012; il d.l. n. 35/2013, conv. in l. n. 64/2013; la legge n. 208 del 2015, che ha apportato ulteriori corpose modifiche; infine il d.lgs. n. 149 del 2022 ha sostituito il comma 1 dell’art. 1-ter.

pubblica italiana per violazione dell’art. 6 della Convenzione – apprestando un meccanismo che consentisse di dare una risposta “interna” al problema, secondo il principio di sussidiarietà – nonché di evitare possibili gravi sanzioni nei confronti del nostro paese come la sospensione dal voto nell’ambito del Consiglio d’Europa<sup>4</sup>.

A oltre venti anni dalla sua introduzione, tuttavia, il senso di frustrazione per il malfunzionamento della giustizia civile risulta aggravato dal tormentato percorso costruito dal legislatore per risarcire il cittadino dalla lesione subita; o forse, a ben vedere, si dovrebbe dire, per... evitare che il cittadino possa effettivamente conseguire il giusto indennizzo che la legge, solo in teoria, si propone di assicurargli. È questa, invero, la sensazione che si trae dall’analisi dei c.d. “rimedi preventivi” all’irragionevole durata dei processi, introdotti dalla “novella” del 2015 e adattati alle modifiche del codice di rito dalla recente riforma del processo civile, il cui mancato esperimento sbarrava la strada alla tutela riparatoria.

Si è sostenuto, al riguardo, che la loro introduzione sia stata pensata in realtà per ostacolare i frequenti abusi posti in essere per lucrare indebiti indennizzi; ma quand’anche si volesse accedere a questa benevola lettura, non potrebbe sottrarsi come il legislatore si sia affidato a soluzioni che non pare azzardato definire espedienti, tutt’altro che irreprensibili sul piano tecnico e non meno avventurose rispetto alle iniziative opportunistiche o abusive che si intendeva contrastare. Il risultato è una disciplina caotica e irrazionale, in cui a venir penalizzate sono le più fondate e autentiche istanze di tutela.

Le due esigenze che l’intervento innovatore avrebbe dovuto perseguire – quella principale volta a ridurre i tempi processuali al di sotto della soglia di irragionevolezza o, in mancanza, a indennizzare i cittadini e quella deflattiva, tesa (entro limiti ragionevoli) ad evitare abusi del rimedio – non sono state adeguatamente bilanciate, con l’effetto di aver svuotato di contenuto il rimedio interno, al punto da doversi interrogare circa la sua attuale utilità, e soprattutto sulla sua conformità rispetto al precetto enunciato dall’art. 6 CEDU. Sembra, insomma, che il legislatore abbia dimenticato che tale strumento si era reso necessario per

---

<sup>4</sup> Conso, *Legge Pinto: passo ineluttabile anche se certamente non decisivo*, in *I diritti dell’uomo*, 2001, fasc. 1, p. 23 e ss.; in tema, Didone, *Equa riparazione e ragionevole durata del processo*, Milano, 2002; Giorgetti, *Equa riparazione per la durata irragionevole del processo*, Bergamo, 2003; più recenti, Giordano, *Equa riparazione per l’irragionevole durata del processo*, Milano, 2015; De Santis di Nicola, *Ragionevole durata del processo e rimedio effettivo*, Napoli, 2013. Dal 1959 al 2021, anno di operatività della Corte Edu, sono state irrogate oltre 1.200 condanne nei confronti dell’Italia.

porre fine alle condanne che la Corte europea dei diritti dell'uomo continuava senza sosta a emettere nei confronti del nostro paese<sup>5</sup>.

Già su un piano generale, lo stesso impianto su cui si basa la legge appare discutibile, essendo calibrato su tempi ragionevoli di durata irrealistici per il nostro sistema: un rimedio così, per vero, non serve a nessuno ed alimenta esso stesso gli abusi<sup>6</sup>. Se, poi, osserviamo i risultati della sua applicazione, l'auspicata riduzione dei tempi dei processi non si è avuta. Le ingenti somme erogate a titolo di indennizzi<sup>7</sup>, ove diversamente impiegate, avrebbero potuto consentire uno sviluppo della macchina della giustizia che negli anni è mancato<sup>8</sup>. Se infine guardiamo alle energie spese in termini di ricostruzione e corretta interpretazione di una disciplina macchinosa e disordinata, impegno dei magistrati, sovraccarico dei ruoli per via della copiosa domanda di indennizzi per equa riparazione, moltiplicazione esponenziale delle istanze indennitarie con riferimento agli stessi procedimenti di equa riparazione (c.d. "Pinto su Pinto"<sup>9</sup>), il risultato è una chiara involuzione del sistema e un ulteriore aggravamento dello stato della giustizia<sup>10</sup>.

È forse venuto il momento di ripensare totalmente il rimedio interno, anche al di fuori della via giurisdizionale, ovvero in una sede amministrativa o nell'am-

---

<sup>5</sup> Cfr. Corte EDU, sentenza 28 luglio 1999, *Bottazzi, Di Mauro, Ferrari, A.P. c. Italia*, ove si ravvisava la carenza di una via di ricorso interno per gli utenti italiani della giustizia, a fronte della "accumulazione di infrazioni di natura identica e abbastanza numerose per non essere considerate come incidenti isolati".

<sup>6</sup> Si è osservato che sarebbe preferibile un rimedio che riconosca il diritto a un indennizzo solo qualora il ritardo si mostri eccessivo rispetto alla durata media dei processi: Consolo-Negri, *Ipotecche di costituzionalità sulle ultime modifiche alla Legge Pinto: varie aporie dell'indennizzo municipale per durata irragionevole del processo (all'epoca della – supposta – spending review)*, in *Corr. giur.*, 2013, 1432.

<sup>7</sup> A pioggia e per importi assai ridotti per ciascuna violazione, con penalizzazione delle istanze più autentiche.

<sup>8</sup> Come dichiarato dal Ministro della Giustizia Cartabia, dal 2015 al 2020 lo Stato ha erogato ben 574 milioni di Euro di indennizzi.

<sup>9</sup> Cass., Sez. Un., 19 marzo 2014, n. 6312

<sup>10</sup> Il disastroso bilancio della legge Pinto, evidenziato dalla stessa Corte di cassazione nelle sue relazioni annuali, è illustrato efficacemente da Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Materiali integrativi online*, Torino, 2018, 66. Come rilevato da Vanz, *Le "geometrie" della legge Pinto*, cit., 717, la legge in esame "continua a non funzionare, creando problemi in espansione geometrica, che assorbono in un lavoro incessante e faticoso le risorse giudiziarie a tutti i livelli, e non solo quelle". Nel solo quinquennio 2015-2020 sono stati emessi 95.412 decreti (NTPlus.Sole24 Ore).



bito di una procedura obbligatoria di mediazione<sup>11</sup>. Purtroppo, la riforma del processo civile non contiene alcuna novità sotto questo profilo e, dunque, non si può fare a meno di rilevare come si sia persa un’occasione per invertire la rotta. Il vero rischio, pertanto, è che i cittadini tornino a rivolgersi alla Corte di Strasburgo, così decretando il definitivo fallimento della legge Pinto e aprendo scenari nuovi e tutt’altro che rosei.

## 2. Il diritto “ai rimedi preventivi” alla irragionevole durata del processo

Tra le modifiche più rilevanti apportate alla legge Pinto, un particolare rilievo ha rivestito l’introduzione, nel 2015, dei c.d. “rimedi preventivi”, da tempo caldeggiati per il nostro ordinamento dalla Corte Edu<sup>12</sup>.

Colpisce anzitutto la mancanza – nella legge che dovrebbe costituire il precipitato normativo del canone convenzionale e costituzionale della ragionevole durata del processo – di una solenne affermazione del diritto delle parti a un processo equo e breve, sostituita per l’appunto dalla criptica enunciazione di un diritto all’esperimento dei predetti “rimedi preventivi”, solo subordinatamente ai quali è riconosciuto un diritto all’equa riparazione<sup>13</sup>.

Lo si legge chiaramente nei primi articoli: l’art. 1-*bis*, disposizione con cui ha inizio il Capo II della legge, dedicato alla “equa riparazione”, afferma infatti che “La parte di un processo ha diritto a esperire rimedi preventivi alla violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”, sotto il profilo “del mancato rispetto del termine di ragionevole durata di cui all’articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione stessa”. Per poi aggiungere che solo “chi, pur avendo esperito i rimedi preventivi di cui all’articolo 1-ter, ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale a causa dell’irragionevole durata del processo ha diritto ad una equa riparazione”. Il successivo art. 2, che nella rubrica contiene l’enunciazione del “diritto all’equa riparazione”, tradisce

---

<sup>11</sup> Come si ricorderà, il tentativo obbligatorio di conciliazione introdotto dal d.l. n. 201 del 2002 non fu convertito in legge; con riferimento alla assoggettabilità a media-conciliazione del diritto (disponibile) all’indennizzo, cfr. Cass., Sez. Un., 23 luglio 2013, n. 17781, in *Foro it.*, 2013, I, 2800. La necessità di ripensare il rimedio è stata più volte sollevata in passato: cfr. Consolo, *La improcrastinabile radicale riforma della Legge-Pinto, la nuova mediazione ex d.lgs. n. 28 del 2010 e l’esigenza del dialogo con il Consiglio d’Europa sul rapporto fra Repubblica italiana e art. 6 Cedu*, in *Corr. giur.*, 2010, 425.

<sup>12</sup> In tema, con riferimento ai precedenti rimedi introdotti dal legislatore, Ghirga, *Considerazioni critiche sulle recenti modifiche della c.d. legge Pinto*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1021.

<sup>13</sup> Antecedentemente alla riforma del 2015, l’art. 2 attribuiva invece il diritto soggettivo all’equa riparazione a chiunque avesse subito un danno a causa della durata irragionevole del processo.

nel testo la ritrosia del legislatore a riconoscere in concreto e in modo effettivo tale diritto, esordendo con una previsione di inammissibilità della domanda di equa riparazione laddove proposta in assenza del previo esperimento dei predetti rimedi preventivi. Seguono, poi, molteplici disposizioni (ancora) limitative o escludenti il diritto come sopra enunciato, talune condivisibili, altre fantasiose e finanche incostituzionali, come tali già finite sotto la scure della Corte costituzionale<sup>14</sup>.

Questa diversa impostazione – secondo cui il diritto all’equa riparazione non deriva dalla irragionevole durata del processo causata dalle inefficienze del sistema, come ci si aspetterebbe, ma solo da quella durata che si sia manifestata “nonostante” l’esperimento dei rimedi preventivi – finisce per connotare la posizione della parte non tanto quale “diritto” soggettivo a un rimedio preventivo bensì piuttosto come un “onere” per ottenere l’equa riparazione, posto che tale effetto giuridico non si produce se la relativa istanza venga formulata senza il previo ricorso a uno di tali rimedi<sup>15</sup>.

Si potrebbe obiettare che tale nuova prospettiva si fondi sulla “priorità” che dovrebbe riconoscersi al rimedio in forma specifica (qui il rimedio preventivo) su quello per equivalente (come più in generale vale per i ricorsi alla CEDU), obiezione che potrebbe anche essere accolta in linea di principio, a patto che il rimedio specifico sia concepito in modo da risultare effettivo e soddisfacente. La costante giurisprudenza della Corte EDU afferma infatti che i rimedi preventivi possono essere addirittura preferibili a quelli indennitari, e possono essere utilizzati anche in combinazione con essi, ma possono risultare inadeguati in paesi dove esistono già violazioni legate alla durata dei processi o là dove il loro esperimento non *velocizza* la decisione da parte del giudice<sup>16</sup>.

Ma è qui che l’obiezione si mostra inconsistente, atteso che i rimedi confezionati dalla legge Pinto – già sulla carta e in astratto, come si vedrà – appaiono del tutto inutili e inidonei ad abbreviare i tempi del processo. Il che lascia concludere che il meccanismo di rimedio interno non solo risulta inefficace, ma per giunta incoerente rispetto alle premesse e in definitiva lesivo del precetto

---

<sup>14</sup> È il caso della lettera e) dell’art. 2, comma 2-*quinquies*, dichiarata incostituzionale nella parte in cui prevedeva che non è riconosciuto alcun indennizzo quando l’imputato non ha depositato istanza di accelerazione del processo penale nei trenta giorni successivi al superamento dei termini di sua ragionevole durata di cui all’art. 2, comma 2-*bis*, della legge Pinto: C. cost., 10 luglio 2019, n. 169.

<sup>15</sup> Conf. Negri, *Legge Stabilità 2016: modifiche alla Legge n. 89/2001, c.d. Legge Pinto*, in *Corr. giur.*, 2016, 5 ss.

<sup>16</sup> Corte EDU, Grande Camera, sentenza 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*, in *Riv. dir. int.*, 2006, 1097 ss.; Id, Prima Sezione, 25 febbraio 2016, *Olivieri c. Italia*.

convenzionale: una volta riconosciuto il diritto alla ragionevole durata del processo, non lo si può poi conculcare con dei veri e propri espedienti al solo fine di precluderne la tutela riparatoria.

Né vale osservare, come pure si è fatto, che in effetti lo scopo della novella fosse proprio quello di scoraggiare azioni indebitamente lente e volte a prolungare l’iter processuale<sup>17</sup>: pur non potendosi trascurare il dato dei numerosi casi di abuso, che vanno come ovvio contrastati, non è corretto muovere dalla premessa che il cittadino si rivolga alla giustizia non per avere tutela in tempi brevi, ma per abusarne con atteggiamenti dilatori.

Non è un caso che la Corte costituzionale sia intervenuta per censurare la previsione<sup>18</sup>, contenuta nella versione antecedente alla riforma del 2015, che attribuiva la qualifica di condizione di ammissibilità della domanda di equa riparazione alla previa presentazione di una istanza di prelievo nel giudizio amministrativo<sup>19</sup>, sulla scorta di considerazioni che non è difficile prevedere possano valere anche per l’omologa disposizione di cui all’art. 1-ter, terzo comma<sup>20</sup>. La Consulta ha infatti rilevato come l’istanza di prelievo non costituisce un adempimento necessario ma una mera facoltà, di carattere solo “prenotativo”, puramente formale, rispetto alla quale la sanzione di inammissibilità della domanda di equa riparazione non risulta in sintonia con l’obiettivo del contenimento del processo e con quello indennitario in caso di durata irragionevole<sup>21</sup>. Tutt’al più, tale mancanza potrà valere, dice la Consulta, ai fini del *quantum* dell’indennizzo, giammai per precludere l’accesso alla tutela riparatoria<sup>22</sup>. L’istanza di prelievo

---

<sup>17</sup> Barone, *La “legge Pinto” nell’applicazione giurisprudenziale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2020, 1122 ss.

<sup>18</sup> Cfr. art. 54, comma 2, d.l. n. 112/08, nel testo convertito dalla legge n. 133 del 2008.

<sup>19</sup> C. cost., 6 marzo 2019, n. 34, in *Foro. It.*, 2019, I, 1093, con nota di Bucciante.

<sup>20</sup> Ma già la sentenza Olivieri della Corte EDU aveva censurato il rimedio preventivo giudicandolo non effettivo in quanto “aleatorio”: Corte EDU, 25 febbraio 2016, ric. n. 17708/2012, *Olivieri e a. c. Italia*, in *Giur. It.*, 2016, 1975, con nota di De Santis di Nicola, *Istanza di prelievo e altri “rimedi preventivi” per la ragionevole durata del processo*. In questa pronuncia, la Corte aveva avuto modo di rilevare, anche sulla scorta di un esame a campione di alcune sentenze, come non vi fosse alcuna garanzia nell’ordinamento nazionale che la domanda di prelievo venisse effettivamente esaminata dai giudici. La giurisprudenza della Corte europea è inoltre ferma nell’affermare che i rimedi preventivi siano ammissibili solo se “effettivi”, ovvero idonei a velocizzare la decisione del giudice (v. Corte EDU, 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*).

<sup>21</sup> Ma sul punto in questo senso si era già espressa la Cassazione, a far data da Sez. Un., 23 dicembre 2005, n. 28507; cfr. anche Cass. 20 gennaio 2011, n. 1359.

<sup>22</sup> Né su tale conclusione incide la circostanza che, a norma dell’art. 71-bis c.p.a., a seguito dell’istanza il giudice, accertata la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria, “può” definire la causa in camera di consiglio con sentenza in forma semplificata, ostando sempre a tale modalità di definizione del giudizio la complessità della causa, che solo il giudice può valutare e rinvenendo il

può essere, invero, un indice di interesse della parte alla causa, ha certamente come obiettivo l'accelerazione del processo, ma non fornisce nessuna garanzia che ciò accada. Essa quindi non è in grado di evitare l'aggravarsi del ritardo, con la conseguenza che la sua formulazione si traduce in un adempimento formale sproporzionato rispetto alla sanzione d'inammissibilità della domanda di equa riparazione.

Identica sorte è stata riservata all'art. 2, comma 2 quinquies, lett. e), nella parte in cui escludeva il diritto all'indennizzo quando l'imputato nel processo penale non avesse depositato istanza di accelerazione nei trenta giorni successivi allo spirare dei termini di ragionevole durata<sup>23</sup>. La Consulta ha qui richiamato la sua precedente decisione e ha ribadito che lo stesso principio deve valere per l'istanza di accelerazione, avente un effetto meramente prenotativo ed essendo incapace di vincolare il giudice a una riduzione dei tempi processuali. E sulla scorta di tale pronuncia, la Corte è nuovamente intervenuta per dichiarare l'illegittimità costituzionale della corrispondente nuova misura prevista all'art. 1-ter, comma 2<sup>24</sup>.

Su queste premesse, è agevole constatare come lo stesso vizio affligga anche il sesto comma della stessa disposizione, riferito al giudizio di Cassazione, che qualifica come rimedio preventivo la presentazione di un'analogia istanza di "ac-

---

presupposto di applicazione della norma nel secondo comma dell'art. 71, che prevede l'istanza di prelievo motivata per ragioni di "urgenza del ricorso": cfr. Storto, *Gli atti del processo. La sentenza in forma semplificata: le origini e le prime sperimentazioni*, in *Diritto processuale amministrativo*, a cura di Marini e Storto, Padova, 2018, 335 ss.

<sup>23</sup> C. cost., 10 luglio 2019, n. 169, cit., la quale ha ribadito come "per costante giurisprudenza della Corte EDU, i rimedi preventivi, volti ad evitare che la durata del procedimento diventi eccessivamente lunga, sono ammissibili, o addirittura preferibili, eventualmente in combinazione con quelli indennitari, ma solo se "effettivi" e, cioè, solo se e nella misura in cui velocizzano la decisione da parte del giudice competente. L'istanza di accelerazione del processo penale invece non costituisce un adempimento necessario ma una mera facoltà dell'imputato e non ha efficacia effettivamente acceleratoria del processo, che, pur a fronte di una siffatta istanza, può comunque proseguire e protrarsi oltre il termine di sua ragionevole durata, senza che la violazione di detto termine possa addebitarsi ad esclusiva responsabilità del ricorrente".

<sup>24</sup> C. cost., 30 luglio 2021, n. 175: "la presentazione dell'istanza non offre infatti alcuna garanzia di contrazione dei tempi processuali, non innesta un modello procedimentale alternativo e non costituisce perciò uno strumento a disposizione della parte interessata per prevenire l'ulteriore protrarsi del processo, né implica una priorità nella trattazione del giudizio, atteso che questo, pur a fronte dell'adempimento dell'onere di deposito, può comunque proseguire e protrarsi oltre il termine di ragionevole durata, senza che la violazione dello stesso possa addebitarsi ad esclusiva responsabilità della parte. La mancata presentazione dell'istanza di accelerazione nel processo penale può eventualmente assumere rilievo ai fini della determinazione della misura dell'indennizzo ex lege n. 89 del 2001, ma non deve condizionare la proponibilità della correlativa domanda".

celerazione” almeno due mesi prima della scadenza del termine di ragionevole durata. Nessuna norma del codice di procedura civile prevede, infatti, l’istanza di accelerazione nel processo di cassazione e neppure la legge Pinto stabilisce alcunché sulle conseguenze del deposito di una siffatta istanza<sup>25</sup>. Ne discende che anche tale previsione non può avere alcun effetto sulla speditezza del processo che, come noto, dipende da ben altri fattori e non è suscettibile di essere conseguita su impulso delle parti.

Vi è poi, anche, da fare una considerazione non prettamente giuridica ma di ordine empirico. Non può sottovalutarsi come le parti del processo non amino, di regola, incalzare il giudice con istanze di sollecita definizione, nella consapevolezza che molto spesso le stesse sono inutili, non dipendendo dalla buona volontà del singolo magistrato l’impossibilità di darvi seguito<sup>26</sup>. E allora indurle a farlo, senza che la legge preveda alcuna conseguenza reale sul processo, vuol dire affibbiare l’etichetta di “rimedio preventivo” a uno strumento puramente illusorio, il cui vero obiettivo sembra essere quello di ostacolare l’accesso all’unico vero rimedio previsto dalla legge, l’equa riparazione.

### **3. I rimedi preventivi nel giudizio civile. L’introduzione del giudizio nelle forme del procedimento semplificato di cognizione**

Ma veniamo ai rimedi preventivi espressamente pensati per i giudizi civili nei gradi di merito<sup>27</sup>.

L’art. 1-*ter* prevedeva, fino all’entrata in vigore della riforma Cartabia, che costituisse rimedio preventivo anzitutto l’introduzione della causa con il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-*bis* e seguenti del codice di rito. L’art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 149 del 2022, nel sostituire integralmente il comma 1 dell’art. 1-*ter*, ha modificato in corrispondenza la disposizione sostituendo il riferimento al procedimento sommario con quello semplificato previsto dai nuovi articoli 281-*decies* e seguenti c.p.c.

A tal riguardo, già con riferimento alla vecchia versione della disposizione, era lecito opinare nel senso che l’introduzione della causa con il rito sommario

---

<sup>25</sup> Scarselli, Le modifiche alla c.d. Legge Pinto poste in essere dalla legge di stabilità 2016, in Foro it., 2016, V, 1 ss., par. 4.

<sup>26</sup> De Santis di Nicola, *op. cit.*, 1983, vi aggiunge il timore dell’attore di inimicarsi il giudice con scomode istanze acceleratorie, possibili fonti di responsabilità disciplinare.

<sup>27</sup> Sorprende che nessun rimedio sia stato introdotto per il rito del lavoro, per quello davanti al giudice di pace e per quello esecutivo, evidentemente ritenuti non bisognosi di alcun rimedio preventivo per la loro supposta minor durata.

non potesse considerarsi un rimedio idoneo ad accorciare i tempi della decisione. È dato di comune esperienza, intanto, che il procedimento sommario di cognizione non garantisse di per sé la minor durata del processo, ove solo si consideri che in molti tribunali l'udienza di comparizione veniva sovente fissata a distanza di lungo tempo dal deposito del ricorso, con tempistiche non di rado superiori a quelle del rito ordinario. Anche a non voler considerare questo argomento, sebbene tale procedimento fosse stato concepito dal legislatore come un modello processuale più celere, alternativo al rito ordinario<sup>28</sup>, è del pari indubbio che esso fosse stato pensato per le cause più semplici, come tali idonee a essere decise con forme semplificate e accelerate, diversamente potendo il giudice ricondurre il ricorrente sul binario ordinario.

A ciò si aggiunga, sempre come dato di esperienza, che il ricorso al sommario si espone sovente ad eccezioni (talvolta strumentali) di mutamento del rito, in molti casi benevolmente accolte sull'assunto, vero o presunto, che la causa esiga "un'istruttoria non sommaria". Il che, come ben sa chiunque vi sia incappato, comporta non un'accelerazione ma un allungamento dei tempi processuali rispetto alla scelta originaria del rito ordinario, posto che il giudice è tenuto a fissare l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., che si sarebbe tenuta in tempi assai più brevi se il ricorrente avesse introdotto la causa con citazione secondo il procedimento ordinario.

Non solo. Per quanto si ritenesse che la scelta di introdurre la causa con il rito sommario di cognizione fosse rimessa soltanto all'attore (ovviamente, là dove l'oggetto della controversia rientrasse nella competenza del giudice monocratico), si è sempre esclusa l'esistenza di un "diritto" della parte a un procedimento sommario<sup>29</sup>, vista l'assoluta discrezionalità del giudice nel sindacare tale scelta – anche alla luce delle difese svolte dal convenuto, di cui l'attore non può avere contezza *ex ante* – disponendo la conversione con ordinanza non impugnabile e non ricorribile per cassazione (essendo rimasta isolata la tesi favorevole alla sua sindacabilità)<sup>30</sup>.

Ma se così è, allora non poteva esservi neppure un diritto a introdurre il giudizio "nelle forme del procedimento sommario di cognizione" quale "rimedio

---

<sup>28</sup> Sassani, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2017, 749; Martino, Abbamonte, *Il principio della ragionevole durata del processo, la pandemia da Covid-19 e l'emergenza al quadrato della giustizia civile*, in *Il processo*, 2020, 719 ss.

<sup>29</sup> Cfr. Scarselli, *Le modifiche alla c.d. legge Pinto*, cit., par. 2; Tedoldi, *La conversione del rito ordinario in rito sommario ad nutum iudicis*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 496; Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, Bari, 2019, 3 ss.; Luiso, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2019, 137.

<sup>30</sup> Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2013, 199 ss.; Tedoldi, *Procedimento sommario di cognizione*, Torino, 2016, 482.

preventivo”, come erroneamente enunciato dall’art. 1-*bis*, comma 1, della legge Pinto. In altri termini, il “diritto” di intraprendere la strada del procedimento sommario, astrattamente riconosciuto dalla norma che sembrava aver costruito tale procedimento in termini di alternatività al rito ordinario, viene meno solo che il giudice ritenga che la causa si presenti priva dei requisiti di semplicità che connotano le controversie per cui detto rito è stato pensato.

Il quadro non è destinato a cambiare con la riforma Cartabia. Il nuovo procedimento semplificato di cognizione, transitato al piano nobile del Libro II del codice, è anch’esso concepito in termini di potenziale alternatività al rito ordinario, fatta eccezione per i casi, stabiliti dal codice, in cui esso è previsto come “obbligatorio”<sup>31</sup>. Infatti, esso può essere attivato “sempre” nei casi in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, mentre si dice che il giudizio “è introdotto” (*id est*, “obbligatoriamente”) con le forme del procedimento semplificato, anche se la causa è di competenza del tribunale in composizione collegiale, quando i fatti di causa “non sono controversi”, o la domanda è fondata “su prova documentale” o “è di pronta soluzione”, o comunque richiede “un’istruzione non complessa” (così, con formula certamente ampia, il comma 1 dell’art. 281-*decies*). Si è quindi ampliata la sfera di applicazione di questo rito rispetto al modello originario, estendendola alle controversie a competenza collegiale e si è rafforzata la pienezza della cognizione con una disciplina di dettaglio della struttura del procedimento e delle sue forme, di cui difettava il rito sommario, e così più rispettosa dei canoni del giusto processo. La differenza rispetto al rito ordinario si è quindi ulteriormente ridotta, effettivamente potendosi pensare a due modelli alternativi ed assai simili tra loro<sup>32</sup>, anche nelle forme decisorie<sup>33</sup>. Si aggiunga che non vi è più alcuna specificità neppure nel rito dell’appello, oggi unitario per entrambi i modelli, essendo venuta meno la logica originaria del rito sommario secondo cui la semplificazione dell’istruttoria e la deroga al principio costituzionale del processo regolato dalla legge poteva trovare adeguata compensazione nel loro “recupero” nell’ambito del giudizio di appello<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Lo si desume dal fatto che nel primo comma la disposizione prevede che nelle ipotesi ivi menzionate il giudizio “è” introdotto con le forme del rito semplificato; sul punto, Tiscini, *Il procedimento semplificato di cognizione*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. Tiscini, 2023, 407.

<sup>32</sup> Motto, *Prime osservazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Judicium*, ed. on-line, §1, il quale parla di “due modelli di rito ordinario (semplificato e non)”.

<sup>33</sup> L’art. 281-*terdecies* prevede oggi la forma della sentenza (in luogo dell’ordinanza contemplata dall’art. 702-*ter*) resa a norma dell’art. 281-*sexies* e 275-*bis* in caso di competenza collegiale, ricalcando i moduli del rito ordinario.

<sup>34</sup> Per quanto, già con la riforma del 2012, che aveva ridotto le deroghe al divieto di *nova* in appello, per entrambi i riti, escludendo anche per il sommario l’ammissibilità delle prove “rilevanti”

Ciò detto, per quanto stabilito dall'art. 281-*duodecies*, alla prima udienza il giudice può disporre il mutamento del rito, vuoi nei casi in cui non ricorrano i requisiti tipici di accesso "obbligatorio" al rito di cui al primo comma dell'art. 281-*decies* che in quelli in cui l'accesso è facoltativo ma egli valuti la necessità di proseguire con il rito ordinario in considerazione della "complessità della lite e dell'istruzione probatoria"<sup>35</sup>. È dunque evidente che anche l'etichetta di "obbligatorietà", che già nei primi commenti è stata attribuita alle ipotesi di cui al primo comma dell'art. 281-*decies*, è del tutto svilita dalla considerazione che la sussistenza dei quattro requisiti ivi indicati può essere soltanto presunta dall'attore al momento della introduzione del giudizio, ben potendo il giudice opinare diversamente e constatarne l'assenza (art. 281-*duodecies*, primo comma); allo stesso modo di quanto il giudice può fare, come detto, nei casi di facoltatività del procedimento, in considerazione della ritenuta "complessità" della lite e dell'istruttoria.

Pretendere, dunque, ancora una volta ai fini dell'ammissibilità della domanda di equa riparazione, che la parte introduca il giudizio nelle forme del procedimento semplificato, appare anche qui privo di logica<sup>36</sup>.

In primo luogo, poiché nei casi in cui è "obbligatorio", fermo quanto sopra osservato, il ricorso al procedimento non può rivestire i connotati di un rimedio preventivo, essendo in teoria imposto per legge. Ma soprattutto, perché la semplicità della lite – intesa in senso comprensivo vuoi delle ipotesi tipiche del primo comma che in quelle implicitamente assunte a paradigma dal secondo comma dell'art. 281-*decies*<sup>37</sup> – è qualcosa che in origine l'attore può solo stimare

---

e consentendo solo quelle "indispensabili", quella logica fosse stata messa evidentemente in crisi. Sul punto, cfr. Mandrioli, Carratta, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2021, 373; Consolo, *Spiegazioni*, cit., 204.

<sup>35</sup> Si tratta di un'espressione identica a quella contenuta nell'art. 183-bis c.p.c., ante riforma Carabia, interpretata nel senso che la complessità può riguardare tanto la *quaestio facti* che la *quaestio juris*: cfr. sul tema, Scarselli, *Il nuovo art. 183 bis c.p.c.*, in *Foro it.*, 2015, V, 157; Martino, *La conversione del rito ordinario in sommario*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 919; Santangeli, *Passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cognizione*, in *La nuova riforma del processo civile*, a cura di F. Santangeli, Roma, 2015, 157; Abbamonte, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 302. Il nuovo testo, invece, prevede che il rito possa essere mutato da ordinario in semplificato solo nelle ipotesi in cui è previsto come "obbligatorio" ai sensi del primo comma dell'art. 281-*decies* c.p.c.

<sup>36</sup> Per non aggiungere un apparentemente banale, quanto paradossale, interrogativo. Se, in un sistema come il nostro in cui la irragionevole durata è ancora in molti tribunali endemica, tutti gli attori introducessero le cause con il procedimento semplificato al fine di non vedersi preclusa l'equa riparazione, che ne sarebbe della supposta idoneità acceleratoria di questo rito?

<sup>37</sup> Ovvero, nel senso di lite che non solo non richiede una istruzione probatoria complessa ma che non presenta neppure questioni fattuali o giuridiche complesse: Tedoldi, *Procedimento sommario*, cit., 493.



plausibile, con valutazione che può essere smentita dalle difese della controparte e in fine sottoposta all’apprezzamento insindacabile del giudice<sup>38</sup>.

Se poi guardiamo alle controversie che già nella prospettazione attorea risultano complesse – e che dunque non dovrebbero mai essere introdotte con il rito in esame – sospingere l’attore a utilizzare indebitamente il rito semplificato (onde non perdere il diritto all’equa riparazione) vuol dire indurlo ad adottare una condotta illogica e in violazione dello spirito (se non della lettera) della legge, oltretché potenzialmente censurabile come abusiva nei confronti del convenuto, posto che i termini per la sua costituzione in quel rito vengono compressi rispetto al rito ordinario<sup>39</sup>. Non va dimenticato, al riguardo, che già con riferimento al procedimento sommario di cognizione si era rilevato un possibile vizio di illegittimità costituzionale della disciplina nella parte in cui rimetteva all’attore la libertà di introdurre la causa con le forme sommarie pur in presenza di una controversia inidonea a essere decise con tali modalità, con conseguente mutamento del rito e cristallizzazione delle preclusioni ormai maturate ex art. 702-ter rispetto a eccezioni in senso stretto, domande riconvenzionali e chiamate di terzo, da proporsi nel più ristretto termine di trenta giorni a disposizione del convenuto per approntare le difese a fronte dei settanta concessi dal rito ordinario<sup>40</sup>. E la questione, per quanto mai approdata alla Corte costituzionale, è destinata a rimanere aperta anche rispetto al nuovo rito semplificato, seppure la differenza dei termini appaia leggermente più contenuta<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Se non è difficile intendere quando la causa è fondata su prova documentale, non è altrettanto agevole determinare in concreto quanto la domanda sia “di pronta soluzione” (locuzione che nell’art. 648 c.p.c. è utilizzata con riferimento alla prova dei fatti posti a base della opposizione a decreto ingiuntivo) o richieda una istruzione “non complessa”. Tantomeno è predicabile in astratto quando possa valutarsi “la complessità della lite o dell’istruzione probatoria” nei casi in cui l’accesso al rito è facoltativo. Sul punto v. Motto, *op. cit.*, §2, il quale osserva che tale ultima valutazione può essere fatta dal giudice anche con riferimento ai casi di obbligatorietà del primo comma, ovvero in presenza di lite “complessa” pur se non sotto il profilo dell’istruzione.

<sup>39</sup> Coglie il punto, Scarselli, *op. cit.*, par. 2; allude a una possibile condotta abusiva del ricorrente, in questi casi, anche Tedoldi, *Procedimento sommario*, cit., 551.

<sup>40</sup> Balena, *Istituzioni*, cit., 7-8, ove si prospetta la possibilità, per evitare la censura, di riconoscere una rimessione in termini con fissazione di una nuova udienza ex art. 183 c.p.c. e la facoltà di integrare la comparsa di risposta fino a venti giorni prima dell’udienza; analogamente, Auletta, *Diritto giudiziario civile*, Bologna, 2020, 209; *contra*, Tedoldi, *Procedimento sommario*, cit., 552, che esclude una lesione del diritto di difesa considerando l’eccessiva dilazione del termine di costituzione propria del rito ordinario, salvi i casi di motivata rimessione in termini.

<sup>41</sup> Nel nuovo rito ordinario il convenuto deve costituirsi almeno settanta giorni prima dell’udienza fissata in citazione, quindi egli ha a sua disposizione cinquanta giorni per apprestare la comparsa. Nel nuovo rito semplificato, tra il giorno della notificazione del ricorso e quello dell’udienza di

In conclusione, non si ha alcun “diritto” a introdurre la causa nelle forme del procedimento semplificato di cognizione o, per meglio dire, non si ha alcun “diritto” a che la causa sia trattata con quelle forme. Ne consegue che, anche a voler concedere in linea di principio che una siffatta scelta possa condurre a una riduzione dei tempi, ciò deriverebbe essenzialmente dalla semplicità della lite, che non a caso costituisce il requisito indispensabile affinché la causa venga trattata con il rito in esame. In mancanza, analogamente a quanto si è detto per le istanze di prelievo nel giudizio amministrativo e di anticipazione in quello penale, l’introduzione del giudizio con il rito semplificato non solo non garantisce la riduzione dei tempi processuali ma ne comporta l’allungamento, dovendosi trasformare il rito da semplificato a ordinario. Esso non può, dunque, costituire un “rimedio preventivo”, essendo *ex ante* del tutto inidoneo a garantire una durata ragionevole del processo (ricompresa, cioè, nel termine di durata massima di tre anni previsto dall’art. 2), non vincolando il giudice alla scelta dell’attore e non essendo stato concepito, in ogni caso, per cause che appaiano “complesse” (o di complessa istruzione). Cosicché la sanzione della inammissibilità della domanda di equa riparazione che non sia preceduta dall’introduzione del giudizio semplificato è da ritenersi costituzionalmente illegittima in quanto sproporzionata rispetto all’obiettivo di filtrare le istanze meritevoli di tutela.

#### 4. La richiesta di “passaggio dal rito ordinario al rito semplificato”

Un discorso analogo può farsi per la richiesta di passaggio dal rito ordinario (dapprima) al rito sommario, e oggi al rito semplificato, a norma dell’art. 183-*bis* c.p.c., entro l’udienza di trattazione e comunque almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all’art. 2, comma 2-*bis*, della legge Pinto (tre anni per quel che concerne la durata del giudizio di primo grado). Questo rimedio, a differenza del primo, non riguarda solo l’attore ma anche il convenuto o un terzo intervenuto.

Il nuovo art. 183-*bis* contiene alcune modifiche rispetto al testo precedente che fanno risaltare in misura ancora maggiore l’inefficacia di questo “rimedio preventivo”. In particolare, mentre il vecchio testo consentiva il mutamento del rito, conferendosi al giudice il “potere” di disporlo all’udienza di trattazione, “valutata la complessità della lite e dell’istruzione probatoria” in un momento in

---

comparizione devono intercorrere almeno quaranta giorni, ma il convenuto deve costituirsi entro dieci giorni prima dell’udienza, avendo quindi a disposizione trenta giorni. La disparità di trattamento e il sospetto di incostituzionalità sono ribaditi con riferimento al procedimento semplificato anche da Tiscini, *op. cit.* 420.

cui la causa non era ancora definita nel *thema decidendum* e nel *thema probandum* (in considerazione della possibilità di modificarli e ampliarli con il deposito delle tre memorie previste dal sesto comma dell’art. 183 c.p.c., vecchio testo); la novella ha oggi limitato la trasformazione ai soli casi in cui il procedimento semplificato è previsto come “obbligatorio” ai sensi del primo comma dell’art. 281-*decies* c.p.c., stabilendo in tal caso che il giudice “dispone” la prosecuzione del processo nelle forme del rito semplificato<sup>42</sup>. Il che vuol dire che la valutazione del giudice è qui in certo qual modo “obbligata”, anche ove fosse sollecitata dalla parte con una esplicita richiesta.

Rimane, tuttavia, fermo quanto si è osservato in precedenza, ossia che la valutazione dei requisiti previsti dall’art. 281-*decies* per l’introduzione “obbligatoria” della domanda con il procedimento semplificato è pur sempre condizionata al contenuto delle difese del convenuto (che ne potrebbe mettere in luce la carenza) ed infine soggetta ad un’ampia discrezionalità del giudice, anche in tal caso insindacabile, essendo definita espressamente non impugnabile la relativa ordinanza. Con la conseguenza che valgono, anche per questo “rimedio”, le considerazioni sopra svolte a proposito della introduzione della causa nelle forme del rito semplificato<sup>43</sup>.

L’esperienza maturata sulla vecchia “passerella” ci dice poi che l’istituto, che rappresentava il primo caso di espressa attribuzione al giudice del rito ordinario del potere di convertire discrezionalmente il rito, ha avuto una limitatissima applicazione<sup>44</sup>. E tutto lascia pensare che ancor minore fortuna potrà avere nel nuovo processo riformato, laddove si consideri il diverso contesto normativo frutto della novella.

Infatti, mentre nel vecchio testo, come sopra si è riferito, il giudice poteva procedere al mutamento del rito alla prima udienza, quando ancora la causa poteva conoscere un notevole sviluppo per via delle memorie di precisazione e modificazione delle domande, eccezioni e conclusioni nonché delle richieste istruttorie articolate nei termini del sesto comma dell’art. 183 c.p.c., nel nuovo testo la prima udienza è collocata a valle dell’ormai completo assolvimento di tutte le facoltà assertive e probatorie di cui le parti godono, in considerazione di quanto previsto dai nuovi artt. 171-*bis* e 171-*ter* c.p.c. Se, dunque, l’istituto è stato

---

<sup>42</sup> In tal modo, sembrando alludere a un potere-dovere e non solo a una facoltà del giudice.

<sup>43</sup> Con riferimento al vecchio testo dell’art. 183-*bis*, la dottrina aveva escluso l’impugnabilità dell’ordinanza, vuoi che disponesse il passaggio al rito sommario vuoi che lo denegasse: Tedoldi, *La conversione del rito ordinario in rito sommario*, cit., 505; Martino, *La conversione del rito ordinario in sommario*, cit., 937.

<sup>44</sup> Abbamonte, *op. cit.*, 130; Martino, *La conversione del rito ordinario in sommario*, cit., 917 ss.

poco utilizzato in un contesto dove il passaggio al rito sommario poteva davvero imprimere una svolta al processo, essendo il giudice in grado di decidere immediatamente la causa, alla stessa udienza di mutamento del rito (in forza del quinto comma dell'art. 702-ter), non si vede quale utilità possa avere nel nuovo quadro normativo, allorché la causa si trova, alla prima udienza ex art. 183 c.p.c., in fase assai più avanzata, con la compiuta definizione del *thema decidendum* e *probandum*<sup>45</sup>. Situazione in cui il giudice, valutata la “semplicità” della lite secondo i canoni richiamati, piuttosto che attivare un mutamento del rito, troverà assai più conveniente e altrettanto rapido, in assenza di esigenze istruttorie, disporre la discussione orale della causa ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c. E tale impressione è corroborata dal fatto che, a differenza del rito sommario, che si decideva con ordinanza, oggi il procedimento semplificato viene definito con sentenza resa proprio a seguito di discussione orale nelle stesse forme dell'art. 281-sexies previste per il rito ordinario.

Se, dunque, la “nuova” passerella dal rito ordinario al semplificato può ritenersi ipotesi di assai improbabile realizzazione, aver previsto la formulazione della richiesta di mutamento del rito quale “rimedio preventivo” rispetto alla domanda di equa riparazione induce a ritenere che, anche in questo caso, si tratti di un rimedio del tutto inidoneo a garantire la riduzione dei tempi processuali, confortando l'opinione che la sanzione di inammissibilità della domanda risulti oltremodo eccessiva e sproporzionata, come tale censurabile per contrarietà alla Costituzione<sup>46</sup>.

## 5. L'istanza di “decisione a seguito di trattazione orale”

Prima della riforma Cartabia, un ulteriore rimedio preventivo – là dove non si applicava il procedimento sommario di cognizione: e quindi, per le controversie di competenza collegiale, nonché nei giudizi di appello – era costituito dalla proposizione di una istanza di decisione a seguito di trattazione orale a norma dell'articolo 281-sexies, da depositarsi sempre sei mesi prima che siano trascorsi

---

<sup>45</sup> Si noti che l'art. 171-bis prevede che il giudice istruttore, entro quindici giorni dalla scadenza del termine di costituzione del convenuto, debba indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio “anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato. Tali questioni sono trattate dalle parti nelle memorie integrative di cui all'art. 171-ter”.

<sup>46</sup> Di diverso avviso è stata la Corte costituzionale, nella sentenza 23 giugno 2020, n. 121, di cui oltre nel testo e in nota, sebbene si sia pronunciata formalmente solo sul rimedio consistente nella richiesta di decisione a seguito di trattazione orale.

i termini di ragionevole durata. La disposizione prevedeva altresì, nell'ultimo periodo del primo comma, che nelle cause a composizione collegiale il giudice istruttore potesse rimettere la causa al collegio per la decisione ex art. 281-*sexies*, in tal modo innovando (singolarmente, con una fonte esterna) al modello decisionale del codice di rito, che non prevedeva l'applicazione di tale modello per il giudice collegiale.

Il d.lgs. n. 149 del 2022 ha modificato il testo dell'art. 1-ter per adattarlo alle notevoli innovazioni dei modelli decisionali introdotte per il rito ordinario, tanto a competenza collegiale che monocratica, rendendolo applicabile alle cause in cui non può essere adottato il procedimento semplificato di cui agli artt. 281-*decies* e ss. (in luogo del precedente riferimento al procedimento sommario di cui agli artt. 702-*bis* e ss.).

In particolare, il nuovo testo dispone oggi che nelle cause in cui tale rito non si applichi, comprese quelle di appello<sup>47</sup>, costituisce rimedio preventivo proporre istanza di decisione a seguito di trattazione orale non solo ai sensi dell'art. 281-*sexies*, ma anche dei novellati 275, commi secondo, terzo e quarto e 350-*bis* (per il giudizio di appello). Prosegue, poi, la norma dicendo che nei casi di composizione collegiale, se il giudice istruttore ritiene di poter procedere alla decisione a seguito di trattazione orale, rimette la causa al collegio ai sensi dell'art. 275-*bis*, che ha introdotto un peculiare modello di decisione previa discussione orale, simile ma non identico a quello previsto dall'art. 281-*sexies*<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Come si è detto, a differenza del rito sommario, il nuovo rito semplificato è tale solo in primo grado, mentre il giudizio di appello segue in  *toto*  le regole ordinarie, non essendovi disposizioni di contenuto analogo a quelle previste nel vecchio art. 702-*quater*. Tra le cause in cui non si applica il rito semplificato vi sono ancora da considerare quelle collegiali fuori dai casi previsti dall'art. 281-*decies*, primo comma.

<sup>48</sup> Giova ricordare che la riforma, quanto al giudizio di primo grado davanti al tribunale, ha modificato:

- l'art. 281-*sexies*, aggiungendovi la facoltà del giudice di depositare la sentenza nei successivi 30 giorni, anziché di scriverla in calce al verbale al termine della discussione;
- l'art. 189, nel senso che il giudice istruttore fissa davanti a sé l'udienza per la rimessione della causa al collegio per la decisione e assegna alle parti, salvo che queste vi rinuncino, i seguenti termini perentori: 60 giorni per la precisazione delle conclusioni, 30 giorni per le comparse conclusionali, 15 per le repliche;
- l'art. 275, nel senso che ciascuna parte può chiedere la discussione con istanza contenuta nella nota di precisazione delle conclusioni e in tal caso, fermi i termini dell'art. 189 per le comparse conclusionali (nella precedente versione, invece, le parti potevano scambiare anche le repliche e riproporre in questa sede la richiesta di discussione), il giudice può fissare l'udienza di discussione (revocando la precedente udienza) da tenersi entro 60 giorni: la sentenza sarà depositata nei 60 giorni successivi all'udienza di discussione;

Pure a seguito della riforma, vanno confermati i dubbi sulla ragionevolezza ed efficacia anche di tale rimedio preventivo.

Può rilevarsi, infatti, che l'adozione del modello decisionale orale, di cui all'art. 281-*sexies*, certamente di per sé non risolutivo della lunga durata dei processi<sup>49</sup>, è rimessa alla esclusiva valutazione discrezionale del giudice, che evidentemente si basa sulle caratteristiche della singola controversia e, in particolare, tanto sulla sua complessità che sul suo grado di maturità, oltre che sulla preparazione e sulla efficienza del giudice<sup>50</sup>. Per tale ragione, era stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-*ter*, in *parte qua*, rilevandosi come la proposizione dell'istanza di "decisione a seguito di trattazione orale" si risolverebbe in un "adempimento puramente formale" alla stessa stregua delle istanze di anticipazione e prelievo già censurate dalla Corte costituzionale con riferimento ai processi penali e amministrativi (v. *retro*).

Diverso è stato, tuttavia, l'approccio della Corte rispetto a tali rimedi che, si è affermato, promuoverebbero l'adozione di "modelli procedimentali alternativi" volti ad accelerare il corso del processo ed ai quali può dunque riconoscersi una "effettiva valenza sollecitatoria"<sup>51</sup>. Pur dandosi atto che l'istanza per la decisione previa discussione orale ai sensi dell'art. 281-*sexies* non garantisce il mutamento dello schema decisorio se non per effetto di un'autonoma valutazione del giudice circa l'opportunità di aderirvi, la Corte ha ritenuto che essa è "ben più che un atto formale", non trattandosi di "un mero invito al giudice volto ad accelerare lo svolgimento del processo, bensì del concreto suggerimento di modelli sub-procedimentali (rientranti nel

---

- ha poi introdotto l'art. 275-*bis*, che prevede un modello semplificato di decisione consistente nella fissazione di un termine di 30 giorni prima dell'udienza di discussione, per la precisazione delle conclusioni e di 15 giorni per il deposito delle sole comparse conclusionali; la decisione avviene dopo la discussione con lettura del dispositivo e della concisa motivazione, o con deposito della sentenza nei successivi 60 giorni.

<sup>49</sup> Neppure esso garantisce maggiore speditezza rispetto agli altri modelli, ove si consideri che (pur potendo in teoria ridurre i tempi del processo almeno di ottanta giorni, quelli necessari al deposito di memorie conclusionali e repliche), una delle parti può pretendere un differimento della discussione, là dove il giudice, fatte precisare le conclusioni, le inviti a discutere la causa, senza preavviso, nella medesima udienza. Inoltre, nella nuova versione, il giudice può depositare la sentenza nei trenta giorni successivi all'udienza anziché decidere all'esito della discussione, ed è facile prevedere che questa facoltà diventerà la regola.

<sup>50</sup> Sassani, *Lineamenti del processo civile italiano*, cit., 456; Auletta, *Diritto giudiziario civile*, cit., 102.

<sup>51</sup> C. cost., 23 giugno 2020, n. 121, la quale distingue questa tipologia di rimedi da quelli che erano stati colpiti da pronuncia di incostituzionalità per ridursi a un "adempimento puramente formale" di mera "prenotazione delle decisioni", come appunto nel caso delle istanze di prelievo o di anticipazione.

quadro dei procedimenti decisorii previsti dal regime processuale) teleologicamente funzionali al raggiungimento di tale scopo”. Ciò che si chiede alla parte del processo “è solo, dunque, un comportamento collaborativo con il giudicante”, da porre in essere in tempo utile a evitare il superamento del termine di durata ragionevole del processo. E se questa scelta può comportare un “limitato margine di compressione della tutela giurisdizionale, peraltro con riguardo alle sole modalità del suo esercizio e non alla qualità del relativo approfondimento”, ciò “riflette una legittima opzione del legislatore nel quadro di un bilanciamento di valori di pari rilievo costituzionale” che rende non irragionevole la disposizione.

Non mi sento di poter condividere gli argomenti che la Corte ha ritenuto idonei a supportare tale conclusione. Non può trascurarsi che la legge Pinto condiziona il diritto all’equa riparazione al previo esperimento di un rimedio preventivo che la parte deve aver “diritto” di esercitare. Ora, il “concreto suggerimento” al giudice di un modello sub-procedimentale, la cui adozione il codice riserva alla sua esclusiva valutazione, senza neppure prevedere un’istanza di parte, non mi pare possa configurare alcun diritto in capo alla parte ad ottenere quel rimedio. In altri termini, non mi pare di poter ravvisare alcuna differenza tra il “modello sub-procedimentale” che la parte “suggerisce” al giudice (che certo non ha bisogno di alcun suggerimento al riguardo, non essendo neppure contemplato dall’art. 281-*sexies*) e quel “formale adempimento” in cui si sostanzia l’istanza di prelievo nel giudizio amministrativo. Il fatto che il codice di rito preveda quel modello decisorio non basta a discriminare le due fattispecie e a rendere il rimedio in esame “efficacemente sollecitatorio” se poi il giudice ha mano libera e insindacabile nella scelta di non aderire alla richiesta, senza neppure dover motivare il suo diniego<sup>52</sup>. Non a caso, il codice prevede che la discussione orale su istanza di parte, nel procedimento ordinario per le controversie di competenze del giudice monocratico, sia possibile solo nell’ambito del modello c.d. misto di cui all’art. 281-*quinquies*, secondo comma, in cui la discussione sostituisce lo scambio di note di replica. È solo in questa ipotesi che, si può dire, la parte ha diritto alla discussione orale (e così al diverso “modello sub-procedimentale”), mentre il modello dell’art. 281-*sexies* non è attivabile a istanza di parte, per la valida ragione che l’unico a poter valutare se darvi ingresso è il giudice, tenuto conto dell’apprezzamento che ha circa la maturità della causa.

---

<sup>52</sup> Altrettanto è a dirsi per la richiesta di passaggio dal rito ordinario a quello semplificato, che non ricorreva nel caso sottoposto alla Corte costituzionale, ma che quest’ultima menziona equiparandolo alla richiesta di decisione a seguito di trattazione orale, quale “modello sub-procedimentale” a effettiva valenza sollecitatoria. Anche qui, ciò che manca, a tutto concedere, è proprio l’effettività del rimedio.

Seguendo il ragionamento della Corte, invece, non importa se il giudice non conceda il passaggio al modello decisorio a trattazione orale per il semplice motivo che non ci sono i presupposti per farlo, l'importante è che la parte faccia la sua istanza in tal senso, mostrandosi "collaborativa". Vi è da chiedersi però se sia "ragionevole" una norma che pretende dalla parte processuale di porre in essere una condotta "collaborativa" (?), ma del tutto "irragionevole". Di qui l'irrazionalità della previsione e la violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, nella parte in cui l'omessa proposizione dell'istanza di parte venga *a posteriori* sanzionata con la preclusione dell'equa riparazione.

A ciò si aggiunga che neppure mi pare condivisibile leggere tale disposizione come una "marginale compressione della tutela giurisdizionale", accettabile per via del bilanciamento col principio della ragionevole durata. Non sono convinto che l'essere indotti a presentare un'istanza di discussione orale in relazione a controversie che possono richiedere per una migliore difesa la redazione di atti scritti (e che lo stesso giudice valuti come complessa e meritevole di essere decisa con il modello scritto), pena l'impossibilità di accedere al giudizio di equa riparazione, costituisca una lesione modesta e giustificabile del diritto di difesa.

Per quanto attiene poi ai riti speciali per i quali non si applicava il sommario (e oggi il semplificato), come il rito del lavoro<sup>53</sup>, vige un modello decisionale ancora più snello che rende inutile la predetta istanza: e, infatti, per il rito del lavoro la Cassazione si è già pronunciata ritenendo che lo stesso esuli dall'ambito di applicazione della norma<sup>54</sup>.

Va altresì rilevato che, nel nuovo art. 1-ter, comma 1, l'istanza di trattazione orale che costituisce rimedio preventivo non è solo quella dell'art. 281-*sexies* (e del 350-*bis* che vi rimanda), ma anche quella prevista dall'art. 275, commi secondo, terzo e quarto, per le controversie a competenza collegiale, del quale può seriamente indubbiarsi la portata sollecitatoria rispetto al modello tradizionale dell'art. 189. Si tratta, infatti, del modello decisionale "misto", scrit-

---

<sup>53</sup> Dalfino, *Sull'inapplicabilità del nuovo procedimento sommario di cognizione alle cause di lavoro*, in *Foro it.*, 2009, V, 396 ss.

<sup>54</sup> Per Cass., 24 maggio 2022, n. 16741, "non rientrano nel perimetro di applicazione della L. n. 89 del 2001, art. 1 ter i processi come quelli del rito del lavoro nei quali non opera la distinzione tra ordinario e sommario e ogni udienza è per sua natura di discussione orale con lettura del dispositivo e delle ragioni in fatto e diritto della decisione. In tali casi, infatti, il rimedio preventivo rappresentato dall'istanza di decisione a seguito di trattazione orale non può avere alcuna effettiva funzione acceleratoria essendo già prevista quale modalità ordinaria di trattazione delle cause". Con la riforma il rito semplificato è stato esteso alle controversie davanti al giudice di pace, con la conseguenza che la disposizione in esame non si applica neppure in questi casi, sicché il rimedio preventivo deve ritenersi esperito ai fini dell'accesso al giudizio di equa riparazione.



to e orale, in cui la decisione del collegio segue al deposito della comparsa conclusionale, sicché la discussione, prevista in una udienza da fissarsi “entro sessanta giorni”, sostituisce lo scambio delle repliche con un evidente allungamento dei tempi processuali. È forse per tale motivo che nel periodo successivo si prevede che il giudice istruttore, ove ritenga che la causa possa essere decisa a seguito di trattazione orale, la rimette al collegio a norma dell’art. 275-*bis*, modello che certamente potrebbe risultare più spedito ma che risulta attivabile solo su impulso del giudice e non su istanza di parte, alla stessa stregua di quello concepito dall’art 281-*sexies* al quale è ispirato. Ma anche in tal caso, valgono gli stessi rilievi esposti a proposito di quest’ultimo “rimedio”, considerato che la decisione a seguito di discussione orale davanti al collegio è consentita solo allorché il giudice “ritiene che la causa può essere decisa” con tali modalità, ovvero presenti i già detti caratteri di maturità e soprattutto trovi il giudice pronto e preparato per procedere in tal senso: ma tutto ciò è completamente al di fuori della portata della parte, che in nessun modo può incidere sulla decisione, il che fa perdere al “rimedio” l’essenziale caratteristica di effettività predicata dalla Corte EDU<sup>55</sup>.

Per finire, il comma 7, nel far salvo (forse, in modo superfluo) l’ordine di priorità nella trattazione dei procedimenti stabilito da altre norme, è ulteriore conferma della denunciata inefficienza del rimedio preventivo, privo com’è di incidere concretamente sulla velocità del processo in deroga ai criteri di gestione dei processi determinati dai capi degli uffici giudiziari.

D’altra parte, era stata proprio la Corte costituzionale, nello scrutinare la norma che preclude la proposizione della domanda in pendenza di giudizio presupposto, a stigmatizzare che “tutti i rimedi preventivi introdotti, alla luce della loro disciplina processuale, non vincolano il giudice a quanto richiestogli”; rilievi che, in uno al mantenimento dell’ordine di priorità nella trattazione dei procedimenti di cui al precitato comma 7 dell’art. 1-*ter*, “ne pregiudicano la concreta efficacia

---

<sup>55</sup> Considerazioni analoghe valgono per il richiamo all’art. 350-*bis* nel giudizio di appello. Questa disposizione, per via dei richiami agli articoli 348-*bis* e 350, terzo comma, applica il modello decisorio di cui all’art. 281-*sexies* nei casi in cui l’impugnazione è inammissibile o manifestamente infondata, nonché quando la stessa appaia manifestamente fondata, o comunque quando il giudice lo ritenga opportuno in ragione della ridotta complessità o dell’urgenza della causa. Davanti alla corte d’appello, prosegue il secondo comma, “l’istruttore, fatte precisare le conclusioni, fissa udienza davanti al collegio e assegna alle parti termine per note conclusionali antecedenti alla data dell’udienza”. Segue la relazione orale dell’istruttore e la decisione con sentenza “motivata in forma sintetica”. Anche in questo caso, il modello decisorio è attivabile a esclusivo impulso del giudice e sulla sola scorta della ricorrenza dei presupposti sopra indicati.

acceleratoria”<sup>56</sup>: si tratta di considerazioni analoghe a quelle da noi svolte in precedenza e coerenti rispetto ai principi della giurisprudenza europea, che lasciano una volta di più concludere nel senso dell’illegittimità del combinato disposto dell’art. 1-ter, comma 1, nel suo complesso, dell’art. 1, comma 2, e dell’art. 2, comma 1, della legge Pinto.

Giova, infatti, ricordare che il rimedio preventivo può considerarsi “effettivo”, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza della Corte EDU, solo nella misura in cui “esso *velocizza* la decisione da parte del giudice competente”<sup>57</sup> (corsivo nostro). Idoneità da apprezzare in concreto, alla luce della effettiva disponibilità del rimedio in capo alla parte, apparendo per contro inidoneo uno strumento che si limiti a “segnalare” al giudice opzioni procedurali che riposano nella sua esclusiva disponibilità.

## 6. Conclusioni

I tre rimedi preventivi previsti per il processo civile appaiono, per le ragioni che ho tentato di illustrare, tutti inidonei a garantire alle parti un’accelerazione del processo tale da evitare il prodursi di un danno da irragionevole durata del processo. Nella misura in cui le parti non ritengano di doverli esperire, sempre per le ragioni suesposte, esse incorreranno nella preclusione al giudizio di equa riparazione, sicché il rimedio interno apprestato dalla legge Pinto risulterà nel suo complesso non effettivo, in contrasto con i principi statuiti dai giudici convenzionali.

Ove, dunque, non si pervenisse a una dichiarazione di incostituzionalità delle richiamate disposizioni, vi potrebbero essere conseguenze ancor peggiori.

Vi è, infatti, un serio rischio all’orizzonte: quello che, a fronte di una giurisprudenza costituzionale che ritiene legittimi i rimedi preventivi in esame, si da rendere inutile o improbabile una nuova rimessione della questione di legittimità, la Corte europea possa ritenere esentati gli interessati dall’onere di esaurire la via di ricorso interna, ritenendo per tale via superata la *local remedies rule* (art. 35, CEDU), e così tornare ad esaminare e accogliere ricorsi per la violazione dell’art. 6 CEDU in sede europea. Come enunciato nella celebre sentenza Scordino, infatti, la regola del previo esperimento delle vie di ricorso interne di cui all’art. 35 della Convenzione può essere derogata allorché il rimedio interno, pur

<sup>56</sup> C. cost., 26 aprile 2018, n. 88, in *Dir. & Giust.*, 2018, 9, con nota di Valerini, *Tanto tuonò che piove: l’equa riparazione può essere chiesta anche prima della definizione del processo.*

<sup>57</sup> Corte EDU, Grande Camera, sentenza 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*, cit.; sul punto, v. ancora C. cost. n. 34/2019 e n. 88/2018.

formalmente esistente, risulti in concreto privo di effettività<sup>58</sup>. Ciò che è quanto mi è parso di poter riscontrare con riferimento ai rimedi previsti dal citato art. 1-ter.

---

<sup>58</sup> La giurisprudenza della Corte di Strasburgo afferma che il ricorrente è dispensato dall'onere di esaurire le vie di ricorso interne qualora il ricorso non sia in grado di porre rimedio alle proprie doglianze e non offra ragionevoli prospettive di successo (C.EDU, Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, § 71). L'obbligo che deriva dall'articolo 35 della Convenzione riguarda l'esperimento di ricorsi interni verosimilmente efficaci, sufficienti ed accessibili (Id., n. 37235/97, *Sofri ed altri c. Italia*, CEDU 2003-VIII; Id., sentenza del 19 febbraio 1998, *Dalia c. Francia*, in *Raccolta* 1998-I, § 38; Id Grande Camera, sentenza 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*). Inoltre, secondo i «principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti», alcune particolari circostanze possono dispensare il ricorrente dall'obbligo di esaurire le vie di ricorso interne per lui disponibili (18 dicembre 1996, *Aksoy c. Turchia*, § 52, in *Raccolta*, 1996-VI).

## **L'irragionevole durata delle procedure fallimentari e dei processi amministrativi e contabili nella giurisprudenza di legittimità**

SOMMARIO: 1. La decorrenza del termine di decadenza per l'introduzione del giudizio di equa riparazione. – 2. La durata ragionevole delle procedure fallimentari. – 3. La determinazione dell'indennizzo di equa riparazione per l'irragionevole durata delle procedure fallimentari. – 4. Questioni circa l'indennizzabilità dell'irragionevole durata dei processi amministrativi e contabili.

In sede di coordinamento di gruppi di lavoro nell'ambito dei corsi, tenutisi in sede di formazione permanente, in tema di equa riparazione, si sono trattati vari profili problematici dei giudizi per l'irragionevole durata delle procedure fallimentari e contabili, per ciascuno dei quali si è tentato di trovare un unico filo conduttore.

### **1. La decorrenza del termine di decadenza per l'introduzione del giudizio di equa riparazione**

Con riferimento alle procedure fallimentari, il termine di decadenza di cui all'art. 4 della legge n. 89 del 2001, ai fini della proposizione della domanda di equa riparazione, decorre dalla data in cui è divenuto inoppugnabile il decreto di chiusura del fallimento.

Tale termine di decadenza ha natura processuale, mentre la data in cui il creditore ha trovato integrale soddisfazione segna per quest'ultimo la durata della procedura fallimentare indennizzabile, in quanto, dopo che il credito del ricorrente abbia avuto completa soddisfazione tramite i riparti endofallimentari, il creditore non ha più interesse al prosieguo della procedura di liquidazione<sup>1</sup>.

Il termine semestrale di decadenza, nelle procedure fallimentari cui non siano applicabili le modifiche introdotte con d.lgs. n. 5 del 2006 e con d.lgs. n. 169 del 2007, decorre dalla data di definitività del decreto di chiusura del fallimento,

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. 2, n. 24174/2022.

da individuarsi, qualora il provvedimento non sia stato comunicato, in quello di un anno dalla sua pubblicazione, ai sensi dell'art. 327 c.p.c.<sup>2</sup>

Si è, a tal proposito, specificato che se la procedura fallimentare è iniziata prima dell'entrata in vigore della legge n. 69 del 2009, la data in cui il decreto di chiusura del fallimento, non comunicato, diviene definitivo ai fini della decorrenza del termine di decadenza per l'instaurazione del giudizio di equa riparazione resta quello annuale, non rilevando che la fase di chiusura della procedura fallimentare si sia svolta sotto il regime temporale della legge n. 69 del 2009 (che ha ridotto il termine lungo per impugnare da un anno a sei mesi dal deposito del provvedimento impugnabile).

La fase di chiusura del fallimento, infatti, non è un procedimento autonomo occasionato dal fallimento, ma solo un subprocedimento nell'ambito della unitaria procedura fallimentare<sup>3</sup>.

Il termine semestrale di decadenza per la proponibilità della domanda di equa riparazione decorre dalla data in cui il decreto di chiusura del fallimento non è più reclamabile in appello (ovvero, per le procedure soggette alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 5 del 2006 e n. 169 del 2007, da quello del definitivo rigetto del reclamo, ove esperito), quale momento in cui detto decreto acquista carattere di definitività<sup>4</sup>.

## **2. La durata ragionevole delle procedure fallimentari**

Ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge n. 89 del 2001, la durata delle procedure fallimentari, secondo lo *standard* ricavabile dalle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, è di cinque anni nel caso di procedure di media complessità e, in ogni caso, per quelle notevolmente complesse (a causa del numero dei creditori, della particolare natura o situazione giuridica dei beni da liquidare, della proliferazione di giudizi connessi o della pluralità di procedure concorsuali interdipendenti) non può superare la durata complessiva di sette anni<sup>5</sup>.

Per i creditori ammessi al passivo, il termine dal quale decorre il computo della ragionevole durata di una procedura fallimentare deve essere fissato dal decreto di ammissione, in via tempestiva o tardiva (artt. 97, 101 e 99 l. fall.), poiché solo da questo momento i creditori subiscono gli effetti della irragionevole

---

<sup>2</sup> Cass., sez. 6-2, n. 8088/2019.

<sup>3</sup> Cass., sez. 2, n. 17384/2022.

<sup>4</sup> Cass., sez. 6-2, n. 221/2017; Cass., sez. 6-2, n. 21777/2016; Cass., sez. 6-2, n. 1091/2015; Cass., sez. 6-2, n. 18538/2014, quest'ultima in tema di concordato fallimentare.

<sup>5</sup> Cass., sez. 2, n. 20508/2020.

durata dell'esecuzione fallimentare nella quale si sono insinuati, rimanendo, per essi, irrilevante la durata pregressa della procedura, alla quale sono rimasti, fino a quel momento, estranei<sup>6</sup>.

Ai fini della determinazione della ragionevole durata del processo, la procedura di concordato preventivo e quella di fallimento che ad essa eventualmente consegue non possono, diversamente dall'ipotesi di concordato fallimentare proposto in corso di procedura fallimentare, essere considerate unitariamente, anche laddove tra di esse si verifichi una consecuzione, essendo le procedure distinte tra loro<sup>7</sup>.

La durata del procedimento di insinuazione al passivo fallimentare si computa dalla proposizione dell'istanza di ammissione (tempestiva o tardiva) fino all'emanazione del relativo provvedimento, non potendosi cumulare a tale periodo quello del precedente svolgimento della procedura concorsuale, poiché a questo il creditore è rimasto estraneo<sup>8</sup>.

Ai fini del riconoscimento dell'indennizzo spettante agli eredi del creditore ammesso al passivo di una procedura fallimentare, i quali abbiano agito sia *iure hereditario* che *iure proprio*, non può assumersi come riferimento temporale l'intero procedimento, ma è necessario procedere ad una ricostruzione analitica delle diverse frazioni temporali, al fine di valutarne separatamente la ragionevole durata, pur potendosi cumulare il danno sofferto dal dante causa e quello personalmente patito dagli eredi in seguito al loro intervento in giudizio, senza che abbia rilievo la circostanza che una tale procedura non possa essere interrotta per la morte del fallito o di uno dei creditori<sup>9</sup>.

### 3. La determinazione dell'indennizzo di equa riparazione per l'irragionevole durata delle procedure fallimentari

Ai sensi del comma 1-*bis* dell'art. 2-*bis* della legge n. 89 del 2001, la somma di cui al comma 1 del richiamato articolo può essere diminuita fino al venti per cento quando le parti del processo presupposto sono più di dieci e fino al quaranta per cento quando le parti del processo sono più di cinquanta.

Tale diminuzione non si applica alle procedure concorsuali, salvo l'ipotesi che il richiedente l'indennizzo risulti essersi insinuato al passivo con istanza riguardante una pluralità di altri soggetti, fermo restando che il numero com-

<sup>6</sup> Cass., sez. 2, n. 7864/2018.

<sup>7</sup> Cass., sez. 2, n. 13656/2017.

<sup>8</sup> Cass., sez. 6-2, n. 13819/2016; Cass., sez. 6-2, n. 5502/2015.

<sup>9</sup> Cass., sez. 6-2, n. 24771/2014.

plexivo dei creditori interessati alla procedura ben può costituire parametro di riduzione per la complessità della stessa, ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge n. 89 del 2001<sup>10</sup>.

Se il creditore non ha dimostrato di aver manifestato nei confronti degli organi della procedura uno specifico interesse alla definizione della stessa, è congrua la liquidazione dell'indennizzo nella misura solitamente riconosciuta per i giudizi amministrativi protrattisi oltre dieci anni, rapportata su base annua a circa cinquecento euro, dovendosi riconoscere al giudice il potere, avuto riguardo alle peculiarità della singola fattispecie, di discostarsi dagli ordinari criteri di liquidazione dei quali deve dar conto in motivazione<sup>11</sup>.

L'ammissione del creditore al passivo fallimentare consente al giudice, una volta accertata l'irragionevole durata del processo, di ritenere sussistente il danno non patrimoniale ogniqualvolta non ricorrano, nel caso concreto, circostanze particolari che facciano positivamente escludere che esso sia stato subito dal ricorrente, stante la valutazione positiva della fondatezza delle ragioni di credito insita nel provvedimento emesso dagli organi della procedura fallimentare, senza che rilevi, in senso contrario, l'art. 2, comma 2 quinquies, lett. a), della legge n. 89 del 2001, introdotto dalla legge n. 208 del 2015, secondo cui non è riconosciuto alcun indennizzo alla parte consapevole della infondatezza originaria o sopravvenuta delle proprie domande o difese, atteso che la posizione del creditore, insinuato al passivo e rimasto insoddisfatto per l'incapienza dell'attivo, non è assimilabile a quella della parte avente pretese, "ab origine" o per fatti sopravvenuti, infondate<sup>12</sup>.

In ogni caso, l'ammontare massimo dell'indennizzo non può superare il valore del giudizio presupposto, sicché, quando quest'ultimo sia una procedura fallimentare, si deve tener conto dell'entità del credito non soddisfatto all'esito del decorso del periodo di ragionevole durata e, ulteriormente, dei pagamenti effettuati in attuazione dei piani di riparto intervenuti nel corso della procedura, dovendosi evitare che l'indennizzo sia superiore al danno e che vi sia una locupletazione a favore del creditore richiedente l'indennizzo<sup>13</sup>.

Ai fini della sussistenza dell'irragionevole durata del processo e del relativo indennizzo, rileva il comportamento della parte solo nella misura in cui abbia determinato un ingiustificato allungamento dei tempi del processo in cui assu-

---

<sup>10</sup> Cass., sez. 2, n. 734/2023.

<sup>11</sup> Cass., sez. 6-2, n. 462/2020; con riferimento ai giudizi per lo scioglimento di comunioni ereditarie, Cass., sez. 2, n. 12696/2017.

<sup>12</sup> Cass., sez. 6-2, n. 19555/2021.

<sup>13</sup> Cass., sez. 6-2, n. 26858/2021.

me essersi verificata una violazione dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dovendosi escludere la rilevanza, a tal fine, del comportamento anteriore a detto processo<sup>14</sup>.

Anche i soggetti cessionari di crediti ammessi al passivo fallimentare hanno diritto al riconoscimento dell'indennizzo *iure proprio* dal momento in cui assumono la qualità di parte processuale, coincidente con la data della comunicazione della cessione al curatore ex art. 115, comma 2, l. fall., essendo la loro posizione del tutto assimilabile a quella dell'erede della parte costituita, deceduta prima del decorso del termine di ragionevole durata del processo presupposto, per il quale il diritto al riconoscimento del suddetto indennizzo matura soltanto a decorrere dalla relativa costituzione in giudizio<sup>15</sup>.

Con riferimento ai crediti di lavoro, il mancato esperimento, da parte del lavoratore creditore del fallito, dell'azione nei confronti del Fondo di Garanzia gestito dall'INPS per il conseguimento di quanto fatto oggetto di ammissione al passivo, ai sensi della legge n. 297 del 1982 e del d.lgs. n. 80 del 1992, non condiziona l'insorgenza del diritto all'indennizzo, ai fini della quale è sufficiente la prova del fallimento del datore di lavoro e dell'ammissione del credito al passivo, potendo, invece, rilevare in sede di determinazione del *quantum*, così da giustificare una eventuale decurtazione del minimo annuo indicato dalla CEDU. L'onere di provare l'inerzia del lavoratore compete all'amministrazione, in modo da argomentare da essa la minore penosità dell'attesa per la definizione del processo presupposto<sup>16</sup>.

L'irragionevole durata della procedura concorsuale di per sé non causa al fallito un danno da lucro cessante, in quanto egli non è privato della capacità di svolgere attività lavorativa, né l'eventualità che i proventi siano appresi all'attivo fallimentare rappresenta un danno ingiusto<sup>17</sup>.

#### 4. Questioni circa l'indennizzabilità dell'irragionevole durata dei processi amministrativi e contabili

In relazione all'irragionevole durata dei processi amministrativi pendenti alla data del 16 settembre 2010, la presentazione dell'istanza di prelievo nel giudizio presupposto non rappresenta più una condizione di proponibilità della domanda di equa riparazione, ma può costituire un elemento indiziante di una

---

<sup>14</sup> Cass., sez. 6-2, n. 28498/2020.

<sup>15</sup> Cass., sez. 2, n. 8053/2019.

<sup>16</sup> Cass., sez. 2, n. 28268/2018.

<sup>17</sup> Cass., sez. 6-2, n. 12864/2016.



sopravvenuta carenza o di non serietà dell'interesse della parte alla decisione del ricorso, potendo assumere rilievo ai fini della quantificazione dell'indennizzo<sup>18</sup>.

L'art. 1-ter, commi 3 e 4, introdotto dalla legge n. 208 del 2015, ha comunque condizionato il diritto all'equa riparazione all'esperimento dei rimedi preventivi dell'istanza di prelievo (per il giudizio amministrativo) e dell'istanza di accelerazione (per il giudizio contabile).

Il diritto all'equa riparazione per le conseguenze dell'irragionevole durata del processo è configurabile solo in relazione ai processi che comportino l'esercizio di attività giurisdizionale, nel cui ambito non è compreso il procedimento promosso con il ricorso straordinario al Capo dello Stato, il quale, pur avendo carattere contenzioso, ha natura amministrativa e non produce gli effetti del giudicato<sup>19</sup>.

Tale arresto, tuttavia, andrebbe riconsiderato nei suoi esiti, considerando che da tempo ormai la giurisprudenza del Consiglio di Stato attribuisce al ricorso straordinario al Capo dello Stato la natura di rimedio giurisdizionale.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>20</sup>, alla stregua degli artt. 112 e 113 c.p.a. che assoggettano le decisioni rese in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato al rimedio dell'ottemperanza, hanno anch'esse optato per la giurisdizionalizzazione del rimedio, con la conseguenza che anche il ricorso straordinario in parola potrebbe qualificarsi, agli effetti della legge n. 89 del 2001, "giudizio presupposto".

Ancora, ai fini del computo della ragionevole durata non si tiene conto del tempo occorso per il procedimento amministrativo che abbia preceduto il giudizio, anche quando il preventivo esperimento del procedimento sia normativamente prescritto senza determinazione di un termine massimo e lo stesso si sia svolto prima dell'entrata in vigore dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, non partecipando siffatto procedimento della natura giurisdizionale del processo, che è soltanto quello che si svolge davanti a un giudice<sup>21</sup>.

La dichiarazione di estinzione del giudizio contabile presupposto per la mancata riassunzione in esito all'interruzione per decesso della parte o del difensore non esclude la sussistenza del danno non patrimoniale in quanto, diversamente, verrebbe attribuita rilevanza ad una circostanza sopravvenuta, quale l'estinzione, sorta successivamente al superamento del limite di durata ragionevole del processo<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Cass., sez. 6-2, n. 31329/2021; cfr. anche, sui riflessi sulla mera entità dell'indennizzo dell'omessa attivazione di meccanismi di sollecito della trattazione del giudizio contabile, Cass., sez. 6-1, n. 14974/2012.

<sup>19</sup> Cass., sez. 1, n. 21567/2006.

<sup>20</sup> Cass., SS.UU., n. 2065/2011.

<sup>21</sup> Cass., SS.UU., n. 4429/2014.

<sup>22</sup> Cass., sez. 6-2, n. 18333/2016.

Tale arresto è stato reso in una fattispecie alla quale non si applicava il comma 2-*sexies* dell'art. 2 della legge n. 89 del 2001, aggiunto dalla legge n. 208 del 2015<sup>23</sup>.

Orbene, anche se il detto comma non contiene alcuna specifica disposizione per il giudizio contabile (d.lgs. n. 174/2016), dovrebbe applicarsi analogicamente il principio generale in base al quale si presume insussistente il pregiudizio da irragionevole durata del processo, salvo prova contraria, nel caso di estinzione del processo (di ogni processo ad istanza di parte) per rinuncia o inattività delle parti.

Con riferimento al rapporto (esistente anche per la giurisdizione amministrativa e contabile) tra il procedimento di cognizione e quello di esecuzione, questi devono essere considerati unitariamente o separatamente in base alla condotta di parte, allo scopo di preservare la certezza delle statuizioni giuridiche e di evitarne l'esercizio abusivo. Pertanto, ove si sia attivata per l'esecuzione nel termine di sei mesi dalla definizione del procedimento di cognizione, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 89 del 2001, la parte può esigere la valutazione unitaria dei procedimenti, finalisticamente considerati come un "unicum", mentre, ove abbia lasciato spirare quel termine, essa non può più far valere l'irragionevole durata del processo di cognizione, essendovi soluzione di continuità rispetto al successivo procedimento di esecuzione<sup>24</sup>.

Ove la violazione del termine di durata del processo si verifichi in un giudizio pensionistico svoltosi dinanzi alla Corte dei Conti e definito con una sentenza della sezione regionale contro la quale non sia proposto appello, il termine di decadenza per proporre la domanda di cui all'art. 4 della legge n. 89 del 2001 decorre dalla data di scadenza del termine per proporre appello, poiché, decorso quest'ultimo, la sentenza pronunciata dalla predetta sezione, al pari di quella del giudice ordinario, acquista autorità di cosa giudicata formale ai sensi dell'art. 324 c.p.c., non potendo più essere impugnata con un mezzo ordinario, in quanto il rimedio della revocazione ordinaria previsto dall'art. 68, lett. a), del r.d. n. 1214 del 1933, ed ora dal d.lgs. n. 174/2016, è esperibile solo nei confronti delle sentenze emesse in unico grado o in grado d'appello, mentre l'errore di fatto revocatorio relativo ad una sentenza appellabile, in applicazione dei principi generali, si converte in motivo di nullità del provvedimento che deve essere dedotto proprio con l'appello<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Cass., sez. 2, n. 25542/2019.

<sup>24</sup> Cass., SS.UU., n. 9142/2016.

<sup>25</sup> Cass., sez. 1, n. 9843/2012.



## La ragionevole durata del processo nelle indagini preliminari

SOMMARIO: 1. Il diverso trattamento di indagato e persona offesa danneggiata dal reato ai fini del diritto all'equa riparazione per irragionevole durata del processo. – 2. Indagato, persona offesa e principio di uguaglianza. – 3. L'istanza di accelerazione del processo penale. – 4. Il danno risarcibile.

### 1. Il diverso trattamento di indagato e persona offesa danneggiata dal reato ai fini del diritto all'equa riparazione per irragionevole durata del processo

Dal momento che i termini massimi di durata delle indagini preliminari hanno carattere ordinatorio, non di rado accade che le stesse si protraggano per molto tempo, con la conseguenza che molte persone si ritrovano soggetti ad indagini a tempo indefinito, per non dire indeterminato, con evidenti problemi di compatibilità con i principi espressi dall'art. 111 della Costituzione e dall'art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo in tema di ragionevole durata del processo.

La sentenza n. 249 del 2020 ha ritenuto conforme a Costituzione la previsione dell'art. 2, comma 2-*bis* della c.d. Legge Pinto (legge n. 89 del 2001, che, in applicazione degli art. 111 Cost. e 6 CEDU, tutela il diritto ad una ragionevole durata del processo e, in caso di violazione di tale diritto, riconoscono al danneggiato una "equa riparazione") laddove prevede che il *dies a quo* a partire dal quale calcolare l'eventuale durata eccessiva del processo per la persona offesa da un reato parta non dal momento del fatto di reato che abbia provocato un danno alla persona offesa (come riteneva il giudice rimettente<sup>1</sup>) ma solo dal momento in cui questa si sia eventualmente costituita parte civile<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> In materia di equa riparazione del diritto ad una ragionevole durata del processo vi è la competenza esclusiva, in un unico grado di merito, della Corte d'appello, al fine di creare dei giudici specializzati in tale materia e soprattutto al fine di rendere tale processo particolarmente spedito: cfr. l'art. 3 della legge n. 89 del 2001, secondo cui la domanda di equa riparazione si propone con ricorso al presidente della corte d'appello del distretto in cui ha sede il giudice innanzi al quale si è svolto il primo grado del processo presupposto e la corte d'appello decide con decreto motivato da emettere entro trenta giorni dal deposito del ricorso.

<sup>2</sup> Secondo la sentenza n. 249 del 2020 è infondata la questione di legittimità costituzionale (sollevata in riferimento agli artt. 111 e 6 CEDU che prevedono il diritto ad una ragionevole durata del

Il giudice rimettente riteneva che la norma censurata si ponesse in contrasto con la giurisprudenza della Corte EDU, e in particolare con la sentenza *Arnoldi* contro Italia, secondo cui nel diritto italiano la posizione della parte lesa che, in attesa di potersi costituire parte civile, abbia esercitato almeno uno dei diritti e delle facoltà ad essa riconosciuti dalla legislazione interna, non differisce, per quanto riguarda l'applicabilità dell'art. 6 CEDU, da quella della parte civile.

Con la sentenza n. 249 del 2020 la Corte ha ritenuto che, al fine di verificare la legittimità della previsione legale di carattere generale con cui l'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001 ha determinato la congruità del termine di durata del processo penale per la persona offesa dal reato, considerandolo iniziato soltanto da quando la stessa assume la qualità di parte civile, occorresse analizzare gli interessi di cui è portatrice la medesima persona offesa già prima del momento in cui l'ordinamento nazionale attribuisce ad essa tale qualità. L'attenzione della Corte si è così soffermata sulle attività procedurali consentite alla persona offesa, che precedono la costituzione di parte civile, in maniera da accertare se le stesse siano comunque idonee a determinare il danno per l'irragionevole protrazione del processo penale secondo il canone convenzionale, al cui ristoro è preposto il diritto all'equa riparazione.

In tale sentenza si è quindi evidenziato:

- a) che la costante giurisprudenza costituzionale guarda alla persona offesa dal reato nel processo penale come soggetto portatore di un duplice interesse: quello al risarcimento del danno, che si esercita mediante la costituzione di parte civile, e quello all'affermazione della responsabilità penale dell'autore del reato, che si esercita mediante un'attività di supporto e di controllo dell'operato del pubblico ministero (sentenza n. 23 del 2015);
- b) che l'assetto generale, posto a base del codice di procedura penale del 1988, è ispirato all'idea della separazione dei giudizi, penale e civile (sentenze n. 353 del 1994 e n. 192 del 1991), e guarda, pertanto, alla persona offesa, quale «soggetto eventuale del procedimento o del processo», e non quale parte principale e necessaria (ordinanze n. 254 del 2011 e n. 339 del 2008);

---

processo) dell'art. 2, comma 2-*bis*, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Diritto all'equa riparazione in caso di irragionevole durata del processo), nella parte in cui prevede, ai fini del computo della durata ragionevole, che il processo penale si considera iniziato solo con l'assunzione, da parte della persona offesa, della qualità di parte civile anziché al momento del danno in quanto il nostro ordinamento giuridico è ispirato all'idea della separazione dei giudizi penale e civile, il che scongiura ogni automatica incidenza dell'esito delle indagini preliminari, eventualmente di eccessiva durata, sul diritto di carattere civile della persona offesa danneggiata dal reato, sempre tutelabile con la proposizione dell'azione restitutoria o risarcitoria innanzi al giudice civile.

- c) che l'azione per il risarcimento del danno da reato o per le restituzioni ben può avere dall'inizio una propria autonomia nella naturale sede del giudizio civile, con un iter del tutto indipendente rispetto al giudizio penale (sentenza n. 532 del 1995);
- d) che il titolare dell'azione per il risarcimento del danno o per le restituzioni da reato può perciò chiedere tutela nel processo civile del tutto indipendentemente dal giudizio penale, previa valutazione comparativa dei vantaggi e degli svantaggi insiti nella opzione concessagli (sentenza n. 94 del 1996; ordinanza n. 424 del 1998);
- e) che questo spiega altresì la legittimità dell'attribuzione alla persona offesa di poteri circoscritti rispetto a quelli riconosciuti al pubblico ministero o all'indagato, non rilevando l'esigenza di tutelare una eventuale esplicita manifestazione preventiva dell'intenzione del danneggiato di costituirsi parte civile anteriormente all'esercizio dell'azione penale (sentenza n. 192 del 1991; ordinanza n. 124 del 1999).

La Consulta è stata chiamata ad affrontare la medesima questione l'anno seguente e l'ha nuovamente dichiarata infondata con la sentenza n. 203 del 2021, rilevando che la sentenza n. 182 del 2021 ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 578 c.p.p. sollevate in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6, paragrafo 2, CEDU, nonché in riferimento allo stesso art. 117, primo comma, e all'art. 11 Cost., in relazione agli artt. 3 e 4 della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, all'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

In tale sentenza la Corte costituzionale ha affermato che nell'ipotesi in cui la domanda risarcitoria venga proposta con la costituzione di parte civile nel processo penale, i rapporti tra azione civile e poteri cognitivi del giudice penale continuano ad essere informati, anche nel sistema accolto nel codice vigente, al principio dell'"accessorietà" dell'azione civile rispetto a quella penale, principio che trova fondamento nelle "esigenze, di interesse pubblico, connesse all'accertamento dei reati e alla rapida definizione dei processi", e che ha quale naturale implicazione quella per cui l'azione civile, ove esercitata all'interno del processo penale, "è destinata a subire tutte le conseguenze e gli adattamenti derivanti dalla funzione e dalla struttura" di questo processo (sentenza n. 176 del 2019; in precedenza, anche sentenza n. 12 del 2016).

Tale principio di "accessorietà", chiarisce la sentenza n. 182 del 2021, trova la sua principale espressione nella regola secondo la quale il giudice penale "decide" sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno proposta

con la costituzione di parte civile, “quando pronuncia sentenza di condanna” (art. 538, comma 1, c.p.p.)», e ciò significa che la condanna penale costituisce il presupposto indispensabile del provvedimento del giudice sulla domanda civile.

Quanto all’interpretazione dell’art. 6, paragrafo 1, CEDU emersa nella sentenza *Arnoldi contro Italia*, la sentenza n. 249 del 2020 ha ritenuto che le esigenze di tutela degli interessi della persona offesa, contemplate dalla Corte EDU, in correlazione alla peculiarità del caso concreto, non deponessero comunque per la illegittimità costituzionale della previsione legislativa di carattere generale dettata dall’art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001.

Ciò in quanto, per ravvisare il contrasto tra l’art. 2, comma 2-*bis*, e la norma interposta, in riferimento all’art. 117, primo comma, Cost., e per affermare la decorrenza anticipata del computo complessivo del termine di ragionevole durata, occorrerebbe verificare una necessaria, e non occasionale, identità tra il diritto di carattere civile spettante alla persona offesa già durante il periodo di svolgimento delle indagini preliminari e la posizione soggettiva di carattere privato da essa azionata a seguito della costituzione di parte civile nel processo penale, identità da cui discenderebbe, perciò, sotto il profilo dell’effettività del pregiudizio subito, altresì la necessaria unitarietà dell’interesse a che il complessivo giudizio penale si concluda in termini ragionevoli.

La Consulta ha quindi ritenuto erroneo il procedimento logico che propenda, in via generale ed astratta, per la omogeneizzazione ed il cumulo sostanziale, sotto l’aspetto della eccessiva durata, tra il segmento del processo in cui la persona offesa si sia resa attiva durante le indagini preliminari e il segmento conseguente poi alla costituzione di parte civile.

L’erroneità di una tale assimilazione discende innanzitutto dalla non necessaria coincidenza tra la persona offesa dal reato, cui fa riferimento l’art. 90 c.p.p., e il soggetto al quale il reato ha recato danno, contemplato dall’art. 74 dello stesso codice ai fini della legittimazione all’azione civile.

In effetti, in capo alla persona offesa si concentrano, in realtà, interessi di natura duplice ed eterogenea: l’interesse volto all’affermazione della responsabilità penale dell’autore del reato, che si esercita mediante un’attività di supporto e di controllo dell’operato del pubblico ministero, e l’interesse diretto al risarcimento del danno, che si esercita mediante la costituzione di parte civile. Le facoltà e i diritti di cui, in particolare, agli artt. 90, 90-*bis*, 101, 336, 341, 360, 369, 377, 394, 408, 410 e 410-*bis* c.p.p. sono attribuiti dalla legge alla persona offesa e non al danneggiato, e sono comunque volti a coadiuvare il pubblico ministero ai fini dell’esercizio dell’azione penale, ovvero a conseguire l’accertamento del fatto-reato e la giusta punizione del colpevole.

Non si tratta, quindi, di poteri e facoltà necessariamente funzionali alla tutela anticipata del diritto potenziale riconosciuto alla parte civile e il loro esercizio

non può perciò implicare una retrodatazione della decorrenza del periodo dei patimenti connessi all'accertamento processuale del credito risarcitorio da reato. Viceversa, solo dopo che sia stata esercitata l'azione penale, nel sistema del codice di procedura penale italiano emerge la primarietà della parte civile costituita, cui vengono attribuiti poteri processuali finalizzati al soddisfacimento della domanda risarcitoria.

La valenza strettamente personale, e non patrimoniale, della qualità della persona offesa trae significativa conferma dal dettato del comma 3 dell'art. 90 c.p.p., il quale attribuisce ai «prossimi congiunti» (e non agli eredi) le facoltà e i diritti ad essa spettanti ove sia deceduta in conseguenza del reato.

I diritti e le facoltà riconosciuti dal codice di procedura penale alla persona offesa nel corso delle indagini preliminari, allo scopo di far perseguire o condannare l'indagato, e consistenti, indicativamente, nel presentare memorie, nell'indicare elementi di prova, nel nominare un difensore, nel proporre querela, nell'interloquire sulla proroga delle indagini o sulla richiesta di archiviazione, risultano, pertanto, estranei di norma all'ambito dei «diritti e doveri di carattere civile» di cui all'art. 6, paragrafo 1, CEDU.

Del resto, la possibilità di costituzione della parte civile rimane subordinata all'esercizio dell'azione penale, e dunque all'iniziativa del pubblico ministero, non potendo essere oggetto di censure il decreto del giudice, che accolga la richiesta di archiviazione del pubblico ministero e respinga l'opposizione proposta dalla persona offesa, se non per il mancato rispetto delle regole poste a garanzia del contraddittorio formale.

L'ordinamento italiano scongiura ogni automatica incidenza determinante dell'esito delle indagini preliminari sul «diritto di carattere civile» del danneggiato da reato, atteso che l'interferenza degli approdi del processo penale sulla pretesa civile di danno, ai sensi degli artt. 75 e 652 c.p.p., discende unicamente dalla scelta che il danneggiato compie proprio mediante la costituzione di parte civile.

La sentenza n. 249 del 2020 ha perciò concluso che la soluzione adottata dal legislatore nazionale con la previsione generale dell'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001, secondo cui, ai fini del computo del termine ragionevole, il processo penale si considera iniziato soltanto con l'assunzione della qualità di parte civile, si rivela coerente con la ricostruzione sistematica che, prima e al di fuori della formale instaurazione del rapporto processuale, nega al danneggiato la facoltà di far valere in sede penale, sia pur soltanto in senso sostanziale, il «diritto di carattere civile» al risarcimento.

Successivamente, la sentenza 18 marzo 2021 della Corte EDU, prima sezione, Petrella contro Italia, decidendo con riguardo ad un caso di denuncia per diffamazione a mezzo stampa con contestuale manifestazione dell'intenzione di costituirsi parte civile, cui era seguita dopo sette anni l'archiviazione per intervenuta



prescrizione del reato, a proposito della dedotta violazione dell'art. 6, paragrafo 1, CEDU, la Corte di Strasburgo ha rammentato che la Convenzione non riconosce, di per sé, il diritto di far perseguire o condannare penalmente terze persone.

Per rientrare nel campo di applicazione della CEDU, tale diritto deve, piuttosto, andare di pari passo con l'esercizio da parte della vittima del suo diritto di intentare l'azione, per definizione civile, offerta dall'ordinamento interno, anche soltanto al fine di ottenere una riparazione simbolica o la protezione di un diritto di carattere civile, quale ad esempio quello di godere di una «buona reputazione».

Secondo la sentenza Petrella contro Italia, pertanto, l'art. 6, paragrafo 1, CEDU si applica ai procedimenti relativi alle denunce con costituzione di parte civile a partire dal momento in cui interviene l'atto di costituzione, a meno che la vittima non abbia rinunciato in maniera inequivocabile all'esercizio del suo diritto a ottenere riparazione; sono stati però ricordati i precedenti che hanno riconosciuto applicabile questa disposizione anche alla parte lesa che non si era costituita parte civile, in quanto nel diritto italiano, anche prima dell'udienza preliminare, in cui può essere presentata tale costituzione, la vittima del reato può esercitare i diritti e le facoltà espressamente riconosciuti dalla legge.

La Corte EDU ha constatato, nella specie, che la denuncia del ricorrente mirava a far valere un diritto di carattere civile – ovvero il diritto alla protezione della sua reputazione –, di cui l'interessato affermava di essere titolare, preannunciando l'intenzione di costituirsi parte civile nel procedimento penale e di richiedere il risarcimento dei danni, con istanza di essere avvisato di un'eventuale archiviazione. In tal modo, il ricorrente aveva esercitato almeno uno dei diritti e delle facoltà riconosciuti dall'ordinamento interno alla parte lesa, il che giustifica l'applicabilità dell'art. 6, paragrafo 1, CEDU.

La sentenza Petrella contro Italia ha così ravvisato la sussistenza della violazione della norma convenzionale, sottolineando che il periodo da considerare, nell'ambito di un procedimento penale dal punto di vista del «termine ragionevole», inizia, per la persona che sostiene di essere stata lesa da un reato, nel momento in cui la stessa esercita uno dei diritti e delle facoltà che le sono espressamente riconosciuti dalla legge. Tale periodo doveva quindi intendersi decorso dal giorno in cui il ricorrente aveva sporto denuncia fino alla decisione di archiviazione adottata dal giudice per le indagini preliminari.

La Corte di Strasburgo ha anche messo in evidenza che nel corso di tale periodo non risultava svolta alcuna attività di indagine, che la causa non appariva particolarmente complessa e che il Governo non aveva fornito giustificazioni della eccessiva durata delle indagini preliminari.

La Corte EDU ha reputato esistente pure la dedotta violazione dell'art. 6, paragrafo 1, CEDU sotto il profilo del mancato accesso a un tribunale, questione distinta rispetto a quella della durata del procedimento. Sussiste, infatti, violazio-

ne dell'art. 6 CEDU quando la chiusura del procedimento penale e il mancato esame dell'azione civile sono dovuti a circostanze attribuibili principalmente alle autorità giudiziarie, soprattutto a ritardi procedurali eccessivi che abbiano comportato la prescrizione del reato.

Nella specie, la Corte EDU ha quindi ritenuto che il comportamento negligente delle autorità avesse privato il ricorrente dell'esame delle sue richieste di carattere civile nell'ambito del procedimento interno che aveva scelto di esperire, non potendosi neanche esigere che l'interessato promuova un'analoga azione di responsabilità civile dinanzi al giudice civile dopo la constatazione di prescrizione del reato dovuta a errore del giudice penale. In proposito, la Corte EDU ha osservato che intentare una tale azione implicherebbe probabilmente la necessità di raccogliere nuovamente delle prove, che il ricorrente avrebbe a questo punto l'onere di produrre, e che l'accertamento dell'eventuale responsabilità civile potrebbe risultare estremamente difficile dopo così tanto tempo.

La Corte costituzionale, con la citata sentenza n. 103 del 2021 ha rilevato che le ragioni da ultimo indicate dalla Corte EDU a giustificazione della ravvisata violazione dell'art. 6, paragrafo 1, CEDU evidenziano la reale esistenza nell'ordinamento italiano di un problema effettivo concernente il riconoscimento di un diritto della persona offesa (della "vittima del reato", secondo la terminologia europea di recente adottata anche dal nostro legislatore) a un sollecito svolgimento delle indagini preliminari in vista di una altrettanto sollecita decisione sulla pretesa di risarcimento del danno da reato.

Nell'ordinamento italiano l'azione volta a ottenere tale risarcimento può essere esercitata – a discrezione della vittima – nell'ambito del procedimento penale, ovvero in separato giudizio civile. Ove la vittima scelga, in concreto, di esercitare tale diritto nel procedimento penale, deve poter avere una risposta in tempi ragionevoli nell'ambito del procedimento penale stesso, in forza dell'art. 6 CEDU.

Deve considerarsi che, nonostante la rilevanza del ruolo che la "vittima del reato", come individuata dall'art. 2, lettera a), della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, ha progressivamente acquisito nel sistema processuale penale italiano, con le modifiche del codice di procedura penale introdotte dal decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212 (Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI) e poi dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), il percorso legislativo non si rivela tuttora soddisfacente allo scopo di realizzare in modo compiuto le istanze di tale soggetto durante l'intero corso del procedimento penale, tanto più ove la vittima versi in condizioni di fragilità.

In particolare, non appare ancora attuato pienamente l'art. 16 della citata direttiva, che sancisce il diritto della vittima ad «ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale entro un ragionevole lasso di tempo, tranne qualora il diritto nazionale preveda che tale decisione sia adottata nell'ambito di un altro procedimento giudiziario»; clausola, quest'ultima, che si riferisce evidentemente alla situazione di ordinamenti che, a differenza di quanto accade in Italia, non prevedano la possibilità di esercitare l'azione civile nel procedimento penale.

La Corte EDU ritiene, con giurisprudenza ormai consolidata, che il termine di ragionevole durata del procedimento che conduce all'accertamento della pretesa della vittima al risarcimento del danno decorre dal momento in cui la vittima stessa denuncia il fatto all'autorità giudiziaria, manifestando l'interesse di chiedere, al momento opportuno, una riparazione per la violazione del suo diritto di carattere civile alla riparazione dei pregiudizi che ha subito. Da tale denuncia discende, invero, il dovere a carico del pubblico ministero di effettuare indagini che potranno condurre all'instaurazione di un procedimento nel quale la vittima potrà esercitare il proprio diritto di chiedere il risarcimento del danno. E ciò è tanto più vero in ordinamenti che, come quello italiano, prevedono l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

Non è, tuttavia, sul terreno della decorrenza del computo del termine di ragionevole durata del processo penale per la parte civile, che è poi l'oggetto esclusivo della disciplina dettata dall'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001, che possono trovare più adeguata risposta le esigenze di migliore protezione e di potenziamento delle prerogative della vittima del reato sin dall'avvio del procedimento, in maniera che le stesse siano funzionali alla giusta punizione del colpevole, a prescindere dal perseguimento dagli obiettivi risarcitori.

L'art. 6, paragrafo 1, CEDU ed il rimedio interno contenuto nella legge n. 89 del 2001, nel prevedere il diritto ad una equa riparazione di chi abbia subito un danno a causa dell'irragionevole durata del processo, attribuiscono la legittimazione a chiunque vanti un diritto di carattere civile e la sua correlata tutela giurisdizionale, ovvero ai titolari di posizioni soggettive di carattere privato tutelabili in via processuale, spettanti a persone comunque coinvolte in un giudizio e perciò destinatarie degli effetti di questo.

Il censurato art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001 ha così individuato una soluzione di carattere generale, nel senso che, ai fini del computo del termine ragionevole, il processo penale si considera iniziato soltanto con l'assunzione della qualità di parte civile, e cioè al momento della formale instaurazione del rapporto processuale secondo le modalità dettate dall'art. 78 c.p.p. (e non già solo per il tramite della presentazione di denunce o istanze al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria), momento che segna, peraltro, anche il criterio

necessario di coordinamento con l'azione per le restituzioni e per il risarcimento proposta in sede civile ai sensi dell'art. 75 c.p.p.

Non può ravvisarsi nella scelta legislativa compiuta con l'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001 un contrasto immediato con il parametro convenzionale interposto costituito dall'art. 6 paragrafo 1, CEDU, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., così da doverne correggere il testo in maniera da rimettere al giudice dell'equa riparazione, alla luce delle circostanze del caso concreto, la determinazione della congruità del termine di durata in ragione delle modalità di esercizio di alcuno dei diritti e delle facoltà riconosciuti dall'ordinamento interno alla persona offesa, ove l'esercizio di tali diritti e facoltà miri, nella specie, a far valere un diritto di carattere civile e preannunci l'intenzione di costituirsi parte civile nel procedimento penale.

Né è di per sé imputabile all'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001, nella parte in cui tale norma determina la durata considerata ragionevole del processo penale per la parte civile, una lesione sistemica degli interessi di questa, allorché le peculiarità del caso concreto rivelino un malfunzionamento (consistente nell'eccessiva durata delle indagini che porti alla prescrizione del reato), valutato ex post, di una delle due vie giudiziarie autonome che l'ordinamento interno offre al danneggiato per far valere il suo «diritto di carattere civile» al risarcimento.

Nella sentenza n. 249 del 2020 la Corte costituzionale ha conclusivamente ritenuto che esulano dalle finalità perseguite dai rimedi avverso la violazione del diritto al rispetto del termine ragionevole del processo di cui all'art. 6, paragrafo 1, CEDU – trovando appropriata ed effettiva risposta mediante ricorso ad altre azioni e in altre sedi – i profili attinenti all'accertamento di una qualche responsabilità correlata ai ritardi o alle inerzie nell'adozione o nella richiesta dei provvedimenti necessari a prevenire o reprimere comportamenti penalmente rilevanti.

Proprio in tale prospettiva, l'art. 1, comma 18, lettera b), della legge 27 settembre 2021, n. 134 (Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), detta principi e criteri direttivi per l'adozione di una disciplina organica della giustizia riparativa, prevedendo l'introduzione nell'ordinamento della definizione di vittima del reato, valorizzandone il ruolo e delineandone nuovi meccanismi di tutela. È, quindi, in tale ambito e in questa prospettiva, che i diritti, anche di natura civile, della vittima del reato potranno trovare migliore protezione, attraverso l'introduzione di meccanismi idonei a prevenirne la violazione.

La stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 184 del 2015, aveva invece ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001, sollevata, con riguardo alla posizione

dell'indagato nella parte in cui la norma prevedeva che il processo penale si considerasse iniziato con l'assunzione della qualità di imputato anziché quando l'indagato, in seguito a un atto dell'autorità giudiziaria, avesse comunque avuto conoscenza del procedimento penale a suo carico<sup>3</sup>.

Tale sentenza appare in evidente contraddizione con la sentenza n. 184 del 2015 della stessa Corte, che ha invece dichiarato fondata la questione di legittimità costituzionale della norma della legge Pinto che prevedeva che il *dies a quo* per l'indagato per il calcolo della eventuale irragionevole durata del processo partisse solo dal momento in cui questi assumeva la qualità di imputato: a seguito di tale sentenza dunque ora si inizia invece a calcolare la durata del processo dal momento in cui l'indagato viene legalmente edotto di tale sua condizione (ad esempio perché sottoposto a perquisizione o sequestro o semplicemente a seguito di richiesta di elezione di domicilio e dell'invito a nominare un avvocato), perché è da tale momento che la persona sottoposta a indagini inizia a patire per il processo e diventa quindi destinatario del diritto all'equa riparazione. Qualora dunque, ipotesi tutt'altro che infrequente, un soggetto venga iscritto nel registro degli indagati, rimanga iscritto per anni e non venga mai informato di tale iscrizione per tutto questo tempo e magari ne venga a conoscenza solo quando sia chiesta l'archiviazione per prescrizione egli, pur essendo stato sottoposto ad indagini per un tempo astrattamente sufficiente per maturare il diritto all'equa riparazione, tuttavia non potrà vantare tale diritto perché esso viene riconosciuto non in virtù della irragionevole durata del processo in sé e per sé considerata ma solo e nei limiti in cui tale eccessiva durata abbia provocato dei patimenti in capo alla persona che a quel processo abbia preso parte.

La sentenza n. 249 del 2020, pur – come detto – giungendo a conclusioni diverse rispetto alla sentenza della Consulta n. 184 del 2015 che ha affrontato lo stesso problema nella prospettiva però dell'indagato – tiene in considerazione quest'ultima sentenza della stessa Consulta ma giustifica la diversa soluzione ritenendo che la situazione della persona offesa che abbia subito un danno dal reato e quella dell'indagato non siano equiparabili quanto al diritto ad una equa

---

<sup>3</sup> La Cassazione si è immediatamente conformata alla decisione della Consulta: cfr. Cass. civ., 9 luglio 2015, n. 14385, secondo cui nella valutazione della durata del processo penale si deve tener conto della fase delle indagini preliminari dal momento in cui l'indagato abbia avuto concreta notizia della pendenza del procedimento nei suoi confronti, al qual fine è idoneo l'invito a dichiarare o eleggere domicilio ex art. 161 c.p.p., conseguendone l'assunzione della qualità di indagato; Cass. civ., 12 ottobre 2015, n. 20467, secondo cui la notifica del decreto di perquisizione domiciliare è idonea a segnare l'inizio del processo penale anche nel regime dell'art. 2, comma 2-bis, della l. n. 89 del 2001, trattandosi di un atto dell'autorità giudiziaria che rende l'indagato edotto del procedimento a suo carico.

riparazione perché mentre la persona offesa è libera di scegliere tra una richiesta di danni in sede civile e una in sede penale l'indagato non ha naturalmente che la scelta del processo penale. Tuttavia questa spiegazione non convince del tutto, innanzitutto perché tale scelta deve essere compiuta ex ante, nell'assoluta incertezza circa l'*an* e il quando del processo penale perché nel sistema giuridico italiano nessuno è in grado di prevedere quanto dureranno le indagini preliminari: sicuramente la complessità del fatto commesso può incidere in maniera significativa e questo può costituire un elemento utile di valutazione per la persona offesa danneggiata dal reato, ma è assai frequente che reati bagatellari a carico di soggetti iscritti nel registro degli indagati si prescrivano senza mai essere passati dalla scrivania del giudice per le indagini preliminari; viceversa reati anche molto gravi vengono spesso definiti dall'organo inquirente in pochi giorni con una richiesta di rinvio a giudizio, oppure di giudizio immediato o abbreviato. Tale *trend* è anzi oggi maggiormente pronunciato in virtù delle direttive, spesso piuttosto stringenti, dei Procuratori della Repubblica che, constatata la materiale impossibilità di esaminare e approfondire tutte le notizie di reato che pervengono alle Procure della Repubblica, suggeriscono ai propri sostituti di privilegiare la trattazione dei reati più gravi<sup>4</sup>. Non può poi non evidenziarsi come lo stesso fatto di reato che abbia provocato un danno ha molte più possibilità di arrivare alla conclusione del processo in alcuni tribunali meno oberati di lavoro rispetto ad altri. Tali obiettive inefficienze e diseguaglianze avrebbero dovuto a mio giudizio suggerire, a tutela minima della persona offesa, che questa fosse considerata come destinataria del diritto ad un'equa riparazione del diritto ad una ragionevole durata del processo fin dal momento in cui la stessa sia stata appunto "offesa" mediante un danno suscettibile di riparazione mediante condanna del responsabile da parte di un giudice.

## 2. Indagato, persona offesa e principio di uguaglianza

Si ritiene dunque di non condividere appieno il contenuto delle decisioni della Consulta n. 249 del 2020 e 203 del 2021 perché a seguito di queste sentenze la persona offesa danneggiata dal reato risulta fortemente condizionata – nell'o-

---

<sup>4</sup> Cass. pen., sez. 6, n. 43786 del 9 ottobre 2012 Ud., dep. 12/11/2012, secondo cui il giudice ha il potere di disporre d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova ex art. 507 c.p.p. anche con riferimento a prove che la parte pubblica avrebbe potuto richiedere e non ha richiesto, in quanto la sua funzione soccorre all'obbligatorietà e alla legalità dell'azione penale, correlata com'è alla verifica della correttezza dell'esercizio dei poteri del p. M. e al controllo che detto esercizio non sia solo apparente.

perare la scelta relativa al se agire per il risarcimento danni in sede civile oppure in sede penale mediante costituzione di parte civile – dalla possibilità che, nell'ipotesi in cui le indagini vadano per le lunghe fino a determinare la violazione del suo diritto alla ragionevole durata del processo, non sia indennizzato per tale irragionevole durata. Infatti, se ad esempio le indagini non siano mai sfociate in una decisione nel merito (richiesta di archiviazione perché il pubblico ministero ritiene di non disporre di elementi sufficienti per sostenere l'accusa in giudizio oppure richiesta di rinvio a giudizio) ma abbiano portato ad una archiviazione per prescrizione, la persona offesa non solo perde per sempre la possibilità di costituirsi parte civile e deve “ricominciare tutto daccapo” in sede civile ma soprattutto vi sarà il fondato rischio che nel frattempo sia intervenuta la prescrizione del suo diritto al risarcimento del danno, dal momento che, in assenza di atti interruttivi della prescrizione, il diritto al risarcimento del danno si prescrive, ex art. 2947 c.c., in cinque anni: secondo l'art. 2943 c.c., infatti, la prescrizione è interrotta dalla domanda proposta nel corso di un giudizio e secondo la Cassazione civile solo la costituzione di parte civile costituisce una domanda idonea ad interrompere la prescrizione<sup>5</sup>, non anche altre iniziative prese dalla persona offesa nel procedimento penale durante le indagini<sup>6</sup>.

L'assenza di una equa riparazione per la persona offesa per l'irragionevole durata delle indagini preliminari è tanto più odiosa quanto più si riflette sulla

---

<sup>5</sup> Cfr. Cass. civ., 28 novembre 2017, n. 28456, secondo cui in tema di risarcimento del danno da atti di concorrenza sleale, la relativa azione è soggetta alla prescrizione quinquennale ex art. 2947 c.c.; tuttavia, la costituzione di parte civile nel processo penale produce un effetto interruttivo permanente della prescrizione del diritto al risarcimento del danno scaturito dal reato per tutta la durata del processo; Cass. 29 luglio 2014, n. 17226, secondo cui in caso di costituzione di parte civile in un processo penale (nella specie, per truffa), poi definito per prescrizione del reato, nel successivo giudizio promosso in sede civile per la ripetizione di indebito la pregressa costituzione ha valore interruttivo della prescrizione; Cass. civ., SU, 5 aprile 2013, n. 8348, secondo cui il diritto al risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli e derivante da fatto illecito considerato dalla legge come reato, nel caso di costituzione di parte civile nel processo penale e di estinzione del reato per morte del reo, si prescrive, ai sensi dell'art. 2947, terzo comma, c.c., nel termine di due anni, decorrente non dalla verifica dell'evento, ma dalla data in cui è divenuta irrevocabile la sentenza dichiarativa della causa di non punibilità, riponendo il danneggiato fino a tale momento, come in ogni altra ipotesi di estinzione del reato, un legittimo affidamento sul permanere dell'effetto interruttivo-sospensivo della prescrizione conseguente all'esercizio dell'azione civile, anche in funzione dell'esigenza di bilanciamento della brevità del termine biennale col diritto fondamentale della vittima del reato all'accesso alla giustizia.

<sup>6</sup> Cass. civ., 28 febbraio 2019, n. 6029, Cass. civ., 4 giugno 2007, n. 12953, Cass. civ., 11 dicembre 2001, n. 15622, secondo cui le cause di sospensione e di interruzione dei termini prescrizionali sono tassative.

circostanza che di tale irragionevole durata si è invece avvantaggiato l'indagato che abbia in ipotesi commesso il reato, la cui posizione viene archiviata per prescrizione senza un vaglio circa la sua possibile non innocenza e che inoltre, al contrario della persona offesa, potrà essere destinatario di una equa riparazione per l'irragionevole durata delle indagini a suo carico.

La persona offesa dunque, per evitare che nell'attesa di un rinvio a giudizio o di una richiesta in tal senso si prescriva il suo diritto al risarcimento del danno da lesione del diritto all'equa riparazione per irragionevole durata delle indagini preliminari, dovrà adeguatamente premunirsi ricordandosi di interrompere la prescrizione mediante una formale richiesta di risarcimento del danno prima appunto che tale interruzione sia avvenuta, con inevitabili spese, preoccupazioni e patemi d'animo. Soprattutto però la negazione del diritto della persona offesa all'equa riparazione per irragionevole durata delle indagini preliminari appare come un riconoscimento dell'impotenza dello Stato nel riconoscere una adeguata tutela al danneggiato dal reato e della scarsa considerazione delle ragioni di quest'ultimo, il quale, qualora reso edotto dal suo avvocato delle difficoltà e dei rischi di conseguire il risarcimento del danno in sede penale, sarà, come detto, inevitabilmente condizionato nella sua scelta relativa all'attesa della possibilità di costituirsi parte civile, con l'ulteriore conseguenza negativa per la collettività consistente nel rischio di perdere il contributo di una parte importantissima nel processo penale per la ricerca della verità. Non può poi non evidenziarsi che il principio della separazione dei processi (il giudice penale si occupa dell'accertamento del reato e quello civile del conseguente risarcimento del danno), invocato dalla Corte costituzionale quale argomento a favore della sua decisione, risulti alquanto anacronistico alla luce delle gravi difficoltà in cui versano i giudici civili e del principio di economia processuale, a sua volta espressione del principio della ragionevole durata del processo. In effetti, nella situazione di gravissimo arretrato in cui versa il settore civile, sarebbe stato assai più saggio incoraggiare l'opposto principio della concentrazione della valutazione del fatto in tutte le sue componenti (reato e danno) presso un unico giudice in modo da alleggerire la pressione sul giudice civile (si pensi ad esempio che in Cassazione, a fronte di un grandissimo sforzo "produttivo" indistintamente di tutti i giudici, il settore penale riesce a stare al passo con le sopravvenienze e non ha sostanzialmente arretrato mentre nel settore civile l'arretrato è assai consistente e negli ultimi anni è stato aggravato prima dalla soppressione della Commissione Tributaria Centrale e dopo dall'enorme mole di ricorsi in materia di protezione internazionale degli stranieri, che, coinvolgendo diritti fondamentali dell'individuo, godono altresì di una corsia preferenziale all'interno della Corte, con la conseguenza che le cause di risarcimento danno



derivante da reato, non coinvolgendo diritti fondamentale della persona, subiscono un significativo rallentamento<sup>7</sup>.

Aldilà delle suddette considerazioni, la sentenza della Corte costituzionale appare altresì tradire nella sostanza lo spirito più profondo delle sentenze della CEDU le quali, spinte da una volontà da un lato di garantire l'effettività dei diritti e dall'altro di uniformare il diritto nei vari Paesi ad essa aderenti, sempre più spesso si pronuncia nel senso che debba essere privilegiata la sostanza rispetto alle forme giuridiche vigenti nei singoli Paesi<sup>8</sup>, cosicché ad esempio, nell'ordinamento CEDU, deve essere considerata pena quella che, pur non appartenendo al campo del diritto penale, ne condivide tuttavia gli aspetti sostanziali, afflittivi e punitivi, ove cioè la pena irrogata non abbia una corrispondenza con il danno effettivamente arrecato dal colpevole: in tal modo la CEDU ha riconosciuto molte delle garanzie tipiche del diritto penale anche al procedimento per l'applicazione di sanzioni amministrative.

Sempre in quest'ottica di effettività e uniformità delle tutele, anche nel campo dell'equa riparazione per irragionevole durata del processo la CEDU ha fornito una nozione di processo penale sostanzialistica, che prescinde dalla distinzione italiana tra procedimento (fino alla richiesta di rinvio a giudizio o al rinvio a giudizio nei processi privi dell'udienza preliminare) e processo e alla strettamente correlata distinzione tra indagato e imputato, affermando che non appena un soggetto sia venuto legalmente a conoscenza di una indagine penale nei suoi confronti è questo il *dies a quo* da cui deve considerarsi iniziato il processo ed

---

<sup>7</sup> Sotto questo punto di vista non può in particolare condividersi, nella sentenza n. 249 del 2020, il passaggio in cui si afferma che «l'assetto generale del processo, posto a base del codice di procedura penale del 1988, è ispirato all'idea della separazione dei giudizi, penale e civile, essendosi rivelata prevalente, nel disegno del legislatore, l'esigenza di speditezza e di sollecita definizione dei processi rispetto all'interesse del soggetto danneggiato di avvalersi del processo penale ai fini del riconoscimento delle sue pretese di natura civilistica. Tale affermazione infatti può avere un senso e acquisire ragionevolezza solo laddove isolatamente e astrattamente considerando il singolo processo: oggi come oggi però non può trascurarsi che i diritti fondamentali del singolo devono inevitabilmente confrontarsi e contemperarsi con i diritti fondamentali della collettività la quale evidentemente non può tollerare, nella gravissima situazione in cui versa attualmente (ma in realtà ormai si tratta di una cronica disfunzione, il che rende il problema ancora più grave e serio) la giustizia italiana, non può permettersi di accettare che un processo riguardante un unico e ben definibile fatto storico dia luogo a due processi distinti che impegnino giudici diversi.

<sup>8</sup> Cfr., per tutte, la notissima sentenza della Corte EDU Succi c. Italia, 28 ottobre 2021, con la sua critica, sia pur velata, all'eccessivo formalismo al meccanismo, elaborato dalla giurisprudenza, dell'autosufficienza del ricorso e della conseguente inammissibilità del ricorso in caso di difetto di tale autosufficienza.

è coerentemente da tale momento che dovrà calcolarsi l'eventuale irragionevole durata del processo<sup>9</sup>.

In definitiva la decisione della Consulta n. 249 e appare effettuare una discutibile applicazione del corollario del principio di uguaglianza secondo cui occorre trattare in maniera adeguatamente diseguale situazioni diseguali: la Corte costituzionale ha ritenuto che la posizione dell'indagato e quella della persona offesa danneggiata dal reato, al fine del diritto all'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo, debbano ricevere un trattamento diverso mentre a mio giudizio si tratta di posizioni del tutto equiparabili quanto al diritto ad una ragionevole durata del procedimento penale, e alle quali andava dunque conseguentemente applicato il più generale principio secondo cui vanno trattate in maniera uguale situazioni uguali.

### 3. L'istanza di accelerazione del processo penale

Le sentenze n. 249 del 2020 e 203 del 2021 della Consulta vengono altresì poco tempo dopo la pronuncia n. 121 del 2020 della stessa Corte, che ha considerato non fondata la questione di legittimità costituzionale riguardante la necessità, a pena di inammissibilità della domanda di equa riparazione, di proporre una istanza di accelerazione del processo civile<sup>10</sup>. Nulla si dice tuttavia – né nella citata sentenza né nel testo della legge – con specifico riferimento alla necessità o meno di presentare una analoga istanza nella fase delle indagini preliminari al fine della possibilità di ottenere l'equa riparazione del diritto alla ragionevole durata del processo e ciò fa sorgere un dubbio interpretativo: infatti da un lato in virtù dell'art. 2 della legge n. 89 del 2001, è inammissibile la domanda di equa riparazione proposta dal soggetto che non ha esperito i rimedi preventivi all'irragionevole durata del processo di cui all'articolo 1-ter e dall'altro (norma che ha

---

<sup>9</sup> Nell'ordinamento giuridico italiano la distinzione tra processo e procedimento riveste invece tuttora grande importanza e a tale distinzione conseguono delle conseguenze assai significative: cfr. ad esempio Cass. pen., n. 24495 del 21 marzo 2017 Cc, dep. 17 maggio 2017, secondo cui l'istituto della sospensione del processo per assenza dell'imputato, previsto dall'art. 420-quater c.p.p., non è applicabile al procedimento relativo ad una misura cautelare disposta nel corso delle indagini preliminari, riferendosi detta sospensione al processo e non al procedimento.

<sup>10</sup> Secondo la Consulta la dichiarazione di non fondatezza si giustifica in quanto la normativa denunciata subordina l'ammissibilità della domanda di equo indennizzo per la durata irragionevole del processo non già alla proposizione di un'istanza con effetto dichiarativo di un interesse già incardinato nel processo e di mera "prenotazione della decisione, che si riduce ad un adempimento solo formale, bensì alla proposizione di possibili, e concreti, "modelli procedurali alternativi volti ad accelerare il corso del processo, prima che il termine di durata massima sia maturato.

carattere generale ed è riferita indistintamente a tutti processi senza distinzione e dall'altro che secondo il suddetto articolo 1-*ter* l'imputato e le altre parti del processo penale (quindi l'indagato non viene citato) hanno diritto di depositare, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, un'istanza di accelerazione almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all'articolo 2, comma 2-*bis*. A sua volta, secondo quest'ultima norma, si considera rispettato il termine ragionevole di cui al comma 1 se il processo non eccede la durata di tre anni in primo grado e il processo penale si considera iniziato con l'assunzione della qualità di imputato, di parte civile o di responsabile civile, ovvero quando l'indagato ha avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari (norma così modificata a seguito dell'intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale ad opera della sentenza della Corte costituzionale n. 186 del 2015 e oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 249 del 2020). Il dubbio interpretativo nasce dunque per il fatto che per un verso l'indagato (al contrario dell'imputato e della parte civile) sembra esonerato dall'onere, a pena di inammissibilità della sua domanda di equo indennizzo, di proporre l'istanza di accelerazione ma per un altro verso l'indagato e dunque la fase delle indagini preliminari sono prese in considerazione ai fini del computo della ragionevole durata del processo. A mio giudizio una interpretazione sistematica delle norme, alla luce della ratio dell'istanza di accelerazione che consiste nel dovere della parte di fare tutto il possibile a che il "suo" processo duri il meno possibile cosicché l'eventuale irragionevole durata possa essere imputata esclusivamente alla inefficienza dell'organizzazione giudiziaria, porta a ritenere che anche l'indagato, sebbene non menzionato (e anzi, si potrebbe dire, sebbene "espressamente" non menzionato, in quanto l'esplicito riferimento all'imputato porterebbe escludere, se tale norma fosse letta isolatamente, che il Legislatore abbia volutamente voluto escluderlo) sia tenuto, a pena di inammissibilità della sua domanda, a presentare l'istanza di accelerazione (evidentemente, deve presumersi, al pubblico ministero titolare dell'indagine). In effetti deve ritenersi che tale distonia debba imputarsi da un lato alla già più volte citata sentenza n. 184 del 2015 che ha per la prima volta preso in considerazione l'indagato quale soggetto meritevole di considerazione ai fini della irragionevole durata del processo e dall'altro lato alla circostanza che, invece, l'impianto complessivo e originario del sistema della legge Pinto considerava tempo validamente trascorso ai fini dell'equa riparazione del diritto ad una ragionevole durata del processo solo quello trascorso dall'assunzione del ruolo di imputato e parte civile in poi (ossia, in altri termini, dal momento in cui si passi dal procedimento al processo penale vero e proprio).

Si ritiene di non condividere anche il contenuto della sentenza n. 121 del 2020 laddove si ritenga – come a giudizio di chi scrive si ritiene debba farsi pena altrimenti la possibilità di essere correttamente accusati di non procedere una

interpretazione costituzionalmente orientati della legge Pinto alla luce dei principi costituzionali come esplicitati dalle sentenze della Consulta tra i quali non può non comprendersi quelli espressi appunto dalla suddetta sentenza n. 121 del 2020<sup>11</sup> – che i suoi principi (ossia la legittimità della legge n. 89 del 2001 nella parte in cui prescrive a pena di inammissibilità il dovere di proporre una istanza di accelerazione del processo (o meglio dovrebbe dirsi, nel caso delle indagini preliminari, del procedimento) siano applicabili anche al processo (procedimento) penale. Infatti è evidente che di fronte a suddetta istanza il pubblico ministero non ha alcun dovere di accelerare il procedimento, non ponendo l'art. 112 Cost., che pure pone l'obbligo per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale, alcun dovere di privilegiare la velocità di alcune indagini rispetto ad altre (salvo quanto ora di recente stabilito con il c.d. codice rosso – legge n. 69 del 2019 – a tutela delle donne, che prevede una corsia preferenziale nello svolgimento delle indagini per i reati contro le stesse) e soprattutto non esistendo alcuna norma né che ponga termini perentori per la conclusione delle indagini né che sanzioni l'eventuale negligenza e inefficienza del pubblico ministero nello svolgere e concludere le indagini in termini ragionevoli. Infatti, quanto ai termini per concludere le indagini, è vero che, secondo l'art. 407 c.p.p., la durata delle indagini preliminari non può comunque superare i diciotto mesi o i due anni se le indagini preliminari riguardano alcune tipologie di reato particolarmente gravi, ma

---

<sup>11</sup> In effetti, anche con riferimento alla citata sentenza della Consulta n. 121 del 2020 sembra potersi predicare quanto già evidenziato a proposito della sentenza n. 249 del 2020, ossia che una diversa interpretazione si porrebbe in contrasto con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare con la sentenza 7 dicembre 2017, *Arnoldi contro Italia*, secondo cui nel diritto italiano la posizione della parte lesa che, in attesa di potersi costituire parte civile, abbia esercitato almeno uno dei diritti e facoltà ad essa riconosciuti dalla legislazione interna, non differisce, per quanto riguarda l'applicabilità dell'art. 6 CEDU, da quella della parte civile. Secondo la Corte EDU, infatti, la nozione di parte ha natura sostanziale e non è rimessa ai formalismi della legislazione nazionale dei Paesi sottoscrittori. Da questo punto di vista, nel processo penale italiano, può essere considerata parte ai fini convenzionali non solo la parte civile formalmente costituita, ma anche la parte lesa nelle indagini preliminari o, comunque, il soggetto che ha avviato la procedura con la propria denuncia. Del resto, che la ricorrente non si sia potuta costituire parte civile è stato dovuto proprio alla eccessiva durata delle indagini. Quanto poi al non aver promosso rimedi civili o amministrativi, la Corte osserva che – se nell'ordinamento interno italiano è previsto il rimedio penale e questo viene in questione nella fattispecie concreta – è con riferimento ad esso che si deve condurre il giudizio di ragionevole durata. In conclusione, la Corte afferma che, nell'ambito della procedura penale italiana, il lasso di tempo da considerare ai fini del computo del "termine ragionevole" di cui all'art. 6, comma 1, della Convenzione deve essere calcolato, per la persona offesa, dal momento in cui questa esercita uno dei diritti o delle facoltà riconosciuti dalla legge, che dimostrano l'interesse sostanziale di quest'ultima alla riparazione del danno subito a seguito della violazione di un diritto civile.

è anche vero che tale norma è sprovvista di sanzione e dunque non garantisce l'effettività del diritto alla ragionevole durata del processo.

Quanto poi alla previsione relativa all'art. 412 c.p.p., secondo cui per un verso il procuratore generale presso la corte di appello dispone con decreto motivato l'avocazione delle indagini preliminari se il pubblico ministero non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice e per un altro lo stesso procuratore generale svolge le indagini preliminari indispensabili e formula le sue richieste entro trenta giorni dal decreto di avocazione, se è vero che tale norma è stata riconosciuta espressione del principio della tutela del diritto alla ragionevole durata del processo avverso l'eventuale inerzia del pubblico ministero durante le indagini preliminari<sup>12</sup>, è anche vero che tale disciplina, analogamente a quella ricordata in precedenza, è priva di termini perentori e di sanzioni e dunque anche in questo caso l'effettività del diritto alla ragionevole durata del processo non è garantito.

L'irrazionalità della decisione n. 121 del 2020 si coglie in maniera ancor ben più spiccata qualora si osservi che la Consulta ha ritenuto che la questione dalla stessa sentenza affrontata non potesse considerarsi assimilabile a quella (oggetto della sentenza n. 169 del 2019) con la quale la stessa Consulta ha invece ritenuto fondata una questione di legittimità costituzionale<sup>13</sup> riguardante l'istanza di accelerazione nel processo penale, affermando che la suddetta istanza, non diversamente dall'istanza di prelievo nel processo amministrativo (oggetto della sentenza n. 34 del 2019), non costituisce un adempimento necessario ma una mera facoltà dell'imputato e non ha – ciò che è comunque di per sé decisivo – efficacia effettivamente acceleratoria del processo, atteso che questo, pur a fronte

---

<sup>12</sup> Cass. pen., sez. 2, n. 27971 del 13 gennaio 2017, Ud., dep. 6 giugno 2017.

<sup>13</sup> Tale pronuncia ha avuto ad oggetto l'art. 2, comma 2-quinquies, lett. e), della legge n. 89 del 2001, come introdotto dall'art. 55, comma 1, lettera a), n. 2, del D.L. n. 83 del 2012 convertito legge n. 134 del 2012: disposizione questa poi implicitamente abrogata, perché non riprodotta nell'art. 2, comma 2-quinquies, come riformulato dall'art. 1, comma 777, lettera c), della legge n. 208 del 2015 (legge di stabilità 2016) che è attualmente l'ultima modifica che ha interessato la legge Pinto. La Cassazione si è adeguata a tale pronuncia affermando che, in relazione alla domanda di indennizzo "ex lege" Pinto relativamente ai processi penali già assunti in decisione ovvero già eccedenti la durata ragionevole alla data del 31 ottobre 2016 e non soggetti, pertanto, all'art. 2, comma 1, della l. n. 89 del 2001, novellato dalla l. n. 208 del 2015, a seguito della sentenza n. 169 del 2019 della Corte Costituzionale, dichiarativa dell'illegittimità dell'art. 2, comma 2-quinquies della l. n. 89 del 2001, nel testo introdotto dall'art. 55, comma 1, lett. a), del d.l. n. 83 del 2012, conv. con mod. dalla l. n. 134 del 2012, la presentazione dell'istanza di accelerazione nel giudizio presupposto non rappresenta più una condizione di proponibilità della domanda di equa riparazione, ma può costituire elemento indiziante di una sopravvenuta carenza o di non serietà dell'interesse della parte alla decisione del ricorso, potendo assumere rilievo ai fini della quantificazione dell'indennizzo.

di una siffatta istanza, può comunque proseguire e protrarsi oltre il termine di sua ragionevole durata: la mancata presentazione dell'istanza di accelerazione nel processo presupposto può eventualmente assumere rilievo (come indice di sopravvenuta carenza o non serietà dell'interesse al processo del richiedente) ai fini della determinazione del quantum dell'indennizzo ex lege n. 89 del 2001, ma non può condizionare la stessa proponibilità della correlativa domanda, senza con ciò venire in contrasto con l'esigenza del giusto processo, per il profilo della sua ragionevole durata, e con il diritto ad un ricorso effettivo, garantiti dagli evocati parametri convenzionali, la cui violazione comporta, appunto, per interposizione, quella dell'art. 117, primo comma, Cost.

Tale sentenza n. 169 del 2019 era del resto conforme al principio enunciato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la pronuncia Olivieri e altri contro Italia del 22 febbraio 2016, la quale aveva affermato che la procedura nazionale per lamentare la durata eccessiva di un giudizio dinanzi al giudice amministrativo non poteva considerarsi un rimedio effettivo ai sensi dell'art. 13 della CEDU, dal momento che il giudice non ha alcun dovere di esaminare (e ancor meno di accogliere) l'istanza di prelievo. Nella prospettiva della Corte di Strasburgo, condivisa dalla Corte costituzionale anche nella decisione n. 34 del 2019, la mancata presentazione dell'istanza di prelievo può dunque soltanto costituire un elemento nel senso di una sopravvenuta carenza, o di non serietà, dell'interesse della parte alla decisione del ricorso, che può assumere rilievo ai fini della quantificazione dell'indennizzo, ma non potrebbe condizionare la stessa proponibilità della correlativa domanda: in altre parole la mancata proposizione dell'istanza di accelerazione potrebbe incidere soltanto sul *quantum*, non anche sull'*an*.

Attualmente invece, riprendendo *mutatis mutandis* le considerazioni svolte nella sentenza n. 121 del 2020<sup>14</sup> con riferimento al rito civile e provando a ri-

---

<sup>14</sup> Diversa dalle previgenti normative (facenti riferimento alle menzionate istanze di prelievo e di accelerazione) – che hanno formato oggetto delle citate sentenze n. 34 e n. 169 del 2019 – è, però, la normativa ora in esame. La quale subordina l'ammissibilità della domanda di equo indennizzo per durata non ragionevole del processo, non già alla proposizione di un'istanza con effetto dichiarativo di un interesse già incardinato nel processo e di mera "prenotazione della decisione" – che si riduce ad un adempimento puramente formale – bensì alla proposizione di possibili, e concreti, "modelli procedurali alternativi", volti ad accelerare il corso del processo, prima che il termine di durata massima sia maturato.

3.4. Infatti, il rimedio preventivo prefigurato nel caso di specie, di cui la parte richiedente l'indennizzo non si è avvalsa, è costituito dalla proposizione di un'istanza di adesione al tipo decisionale della trattazione orale, come regolato dall'art. 281-*sexies* c.p.c., il quale prevede che il giudice possa fissare, all'esito della precisazione delle conclusioni, la discussione orale – nella stessa udienza di precisazione delle conclusioni o, su istanza di parte, in un'udienza successiva – e possa, all'esito, decidere la causa al termine della discussione, mediante lettura a verbale che riporti la sintetica

portarle nel processo penale, la Consulta – del resto conformemente all'attuale testo della legge Pinto – sembrerebbe voler evidenziare la necessità che la parte privata (imputato o parte civile) si faccia parte attiva per accelerare i tempi del processo (non necessariamente mediante una istanza di accelerazione) e così potrebbe ritenersi che all'imputato possa rimproverarsi, al fine dell'equa riparazione del diritto alla ragionevole durata del processo, di non aver optato per un rito alternativo, ad esempio chiedendo il giudice abbreviato o proponendo al pubblico ministero o aderendo a una sua richiesta di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p.

Tuttavia, per un verso, come già detto, non vi è un obbligo del pubblico ministero (ma lo stesso vale anche per il giudice), a seguito dell'istanza di accelerazione del processo, di accelerare le indagini e per un altro verso non può certo ragionevolmente ritenersi che la delicatissima scelta dell'imputato circa l'eventuale adesione a riti alternativi possa essere condizionata dalla consapevolezza di dover eventualmente rinunciare all'equa riparazione del diritto alla ragionevole durata del processo qualora non si opti per un rito alternativo e si intenda proseguire con quello ordinario, potendo, al più, tale scelta rilevare nella determinazione del quantum dell'equa riparazione<sup>15</sup>.

La Corte costituzionale ha da ultimo posto rimedio a queste discrasie con la sentenza n. 175 del 2021, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, in relazione all'art. 1-ter, comma 2, della legge 24 marzo 2001, n. 89 nella parte in cui subordina il riconoscimento del diritto ad una equa riparazione in favore di chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale a causa dell'irragionevole durata di un processo penale all'esperimento del rimedio preventivo consistente nel depositare un'istanza di accelerazione almeno sei mesi prima che siano trascorsi i detti termini. Secondo la Consulta, infatti, la presentazione dell'istanza, che pur deve intervenire almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini

---

motivazione delle ragioni della decisione. La richiesta di adozione di un tale modello è, evidentemente, ben più di un atto formale, essendo piuttosto volta ad attivare un rimedio in forma specifica. E ciò perché, diversamente dalle istanze di prelievo nel processo amministrativo e di accelerazione nel processo penale, in questo caso non si tratta, appunto, di un mero invito al giudice volto ad accelerare lo svolgimento del processo, bensì del concreto suggerimento di modelli sub-procedimentali (rientranti nel quadro dei procedimenti decisorii previsti dal regime processuale), teleologicamente funzionali al raggiungimento di tale scopo, con effettiva valenza sollecitatoria.

<sup>15</sup> Si vedano appunto in tal senso proprio le sentenze n. 169 e 34 del 2019 della Consulta nonché Corte europea dei diritti dell'uomo in data 22 febbraio 2016, in relazione al caso Olivieri e altri c. Italia, una condotta inerte, abusiva o poco collaborativa della parte può incidere sul diritto all'indennizzo o sull'entità dello stesso, ma non condizionare la proponibilità della domanda di equa riparazione.

ragionevoli fissati per ciascun grado dall'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001, non offre alcuna garanzia di contrazione dei tempi processuali, non innesta un modello procedimentale alternativo e non costituisce perciò uno strumento a disposizione della parte interessata per prevenire l'ulteriore protrarsi del processo, né implica una priorità nella trattazione del giudizio e si pone pertanto come un onere irragionevole, in insanabile contrasto con l'art. 6, par. 1 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo in relazione all'art. 117, comma 1, Cost.

#### 4. Il danno risarcibile

La violazione del diritto a una celere definizione del processo penale, ex art. 6 CEDU, giustifica la pretesa di un indennizzo idoneo a ristorare il patimento cagionato dall'eccessiva pendenza dell'accusa, quando la stessa sia stata espressa per mezzo di un atto dell'autorità giudiziaria e abbia in tal modo acquisito una consistenza tale da ripercuotersi significativamente sulla vita dell'indagato.

Con la sentenza n. 36 del 2016, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001, nella parte in cui tale norma determinava la durata considerata ragionevole del processo di primo grado di equa riparazione, la Consulta ha ravvisato nella stessa legge Pinto l'intento del legislatore di sottrarre alla discrezionalità giudiziaria la determinazione della congruità del termine, per affidarla invece ad una previsione legale di carattere generale. In altre pronunce, la stessa Corte costituzionale ha affermato che la discrezionalità che la CEDU accorda allo Stato aderente nella scelta del rimedio interno per far fronte alla violazione della ragionevole durata del processo, in particolare ove si opti per quello risarcitorio, incontra il limite dell'effettività<sup>16</sup>. Coerentemente, secondo l'art. 2-*bis* della legge Pinto, il giudice liquida a titolo di equa riparazione, di regola, una somma di denaro non inferiore a euro 400 e non superiore a euro 800 per ciascun anno<sup>17</sup>, o frazione di anno superiore a sei mesi, che eccede il termine ragionevole di durata del processo; inoltre la somma liquidata può essere incrementata fino al 20 per cento per gli anni successivi al terzo e fino al 40 per cento per gli anni successivi al settimo.

<sup>16</sup> Cfr. Corte cost. n. 88 del 2018 e n. 30 del 2014.

<sup>17</sup> Cass. civ., 28 ottobre 2020, n. 29706, secondo cui la legge Pinto rimette al prudente apprezzamento del giudice di merito – sindacabile in sede di legittimità nei soli limiti ammessi dall'art. 360 c.p.c., n. 5 – la scelta del moltiplicatore annuo, compreso tra il minimo ed il massimo ivi indicati, da applicare al ritardo nella definizione del processo presupposto, orientando il “quantum” della liquidazione equitativa sulla base dei parametri di valutazione che appaiano maggiormente significativi nel caso specifico.



Secondo l'art. 1-*bis* della legge Pinto, chi, pur avendo esperito i rimedi preventivi di cui all'articolo 1-*ter* (e che sono stati oggetto di esame in precedenza), abbia subito un danno patrimoniale o non patrimoniale a causa dell'irragionevole durata del processo ha diritto ad una equa riparazione.

Con riferimento al danno non patrimoniale, ritiene la Cassazione che, qualora i tempi ragionevoli del processo siano superati (ossia, nel caso delle indagini preliminari, i tre anni previsti dall'art. 2, comma 2-*bis* per l'intero procedimento di primo grado) vi sia una presunzione *iuris tantum* circa l'effettiva sussistenza di tale danno in capo all'indagato, all'imputato o alla parte civile, che può però essere superata qualora il giudice ravvisi nel caso concreto la ricorrenza di peculiari circostanze attinenti al giudizio presupposto, idonee a escludere la configurabilità di qualsivoglia patimento o stress ricollegabili all'irragionevole protrarsi del giudizio, trattandosi di valutazione discrezionale, sottratta al sindacato di legittimità se sorretta da adeguata motivazione<sup>18</sup>; è stato analogamente affermato che, posto che il danno non patrimoniale è conseguenza normale, ma non automatica e necessaria, della violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 6 CEDU, il giudice, una volta accertata e determinata l'entità della violazione, deve ritenere sussistente il pregiudizio, a meno che, nel caso concreto, non ricorrano circostanze particolari, che inducano ad escluderne l'esistenza<sup>19</sup>.

La Cassazione ha altresì sottolineato che il giudice, nel determinare la quantificazione del danno non patrimoniale subito per ogni anno di ritardo, può scendere al di sotto del livello di "soglia minima" là dove, in considerazione del carattere bagatellare o irrisorio della pretesa patrimoniale azionata nel processo presupposto, parametrata anche sulla condizione sociale e personale del richiedente, l'accoglimento della pretesa azionata renderebbe il risarcimento del danno non patrimoniale del tutto sproporzionato rispetto alla reale entità del pregiudizio sofferto<sup>20</sup>.

Deve inoltre evidenziarsi che, conformemente al disposto dell'art. 1-*bis* della legge Pinto, il diritto alla ragionevole durata del processo, in quanto diritto fondamentale dell'individuo, deve essere equamente indennizzato in tutte le sue componenti in quanto è suscettibile di provocare non solo un danno non patrimoniale ma anche patrimoniale, cosicché l'equo indennizzo dovrà tenere conto delle eventuali maggiori spese cui il soggetto del processo penale sia andato incontro a causa delle lungaggini del processo stesso.

---

<sup>18</sup> Cass. civ., 28 marzo 2019, n. 9919; Cass. civ., 12 marzo 2020, n. 7034.

<sup>19</sup> Cass. civ., 17 ottobre 2019, n. 26497.

<sup>20</sup> Cass. civ., 17 gennaio 2020, n. 974.

Ha così opportunamente specificato la Corte di Cassazione che il danno da riparare è unicamente quello che sia derivato alla parte come conseguenza immediata e diretta del fatto che la controversia si è eccessivamente protratta nel tempo e che la sua soluzione è stata ottenuta con ingiustificato ritardo o non è stata ancora ottenuta pur essendo trascorso un lasso di tempo irragionevole, cosicché non sono indennizzabili le spese legali sostenute per far valere il proprio diritto nel giudizio presupposto, trattandosi di spese la cui definizione è circoscritta nell'ambito di quella vicenda processuale (nella specie, è stata esclusa l'indennizzabilità delle spese sostenute per un'opposizione avverso una procedura esecutiva, intrapresa sulla base di un titolo formato nel giudizio protrattosi oltre il termine ragionevole<sup>21</sup>). Deve tuttavia precisarsi, rispetto al suddetto principio di diritto, che nella maggior parte dei casi le spese legali aumentano in ragione dell'allungarsi dei tempi processuali: così, anche in fasi di indagini, è evidente che l'avvocato di un soggetto relativamente al quale le indagini vadano per le lunghe (e magari superino abbondantemente i termini che si è detto non perentori di cui all'art. 407 c.p.p.) sia costretto a un lungo e logorante lavoro di confronto e stimolo del pubblico ministero, volto a sollecitarne una richiesta di archiviazione la più sollecita possibile. In questa prospettiva si coglie altresì il senso dell'art. 2, comma 2-*sexies*, della legge n. 89 del 2001 laddove afferma che si presume insussistente il pregiudizio da irragionevole durata del processo, salvo prova contraria, nel caso di dichiarazione di intervenuta prescrizione del reato, limitatamente all'imputato, norma che si ritiene, per quanto detto in precedenza (ossia che l'impostazione originaria della legge Pinto, anteriore rispetto alla sentenza n. 184 del 2015 della Consulta, prendeva in considerazione solo l'imputato e non anche l'indagato): è evidente che l'imputato il quale non rinunci alla prescrizione può essere tacciato di essersene maliziosamente avvantaggiato così da non potersi ritenere ragionevole che egli possa altresì usufruire (salvo però, come detto, la prova contraria) dell'equo indennizzo.

---

<sup>21</sup> Cass. civ., 30 luglio 2020, n. 16327.



## Le conseguenze organizzative ed economiche degli indennizzi a carico della giustizia

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Brevi cenni sul quadro normativo. – 3. Le conseguenze della irragionevole durata del processo sul magistrato. – 4. Le conseguenze economiche ed organizzative. – 4.1. Le conseguenze delle scelte organizzative nella gestione dei ruoli. Alcuni numeri del mondo Pinto. – 4.2. L'organizzazione amministrativa per i pagamenti. – 4.3. La digitalizzazione. SIAMM PintoDigitale. – 5. Le conseguenze dei ritardi nei pagamenti e i possibili rimedi. – 6. Le conseguenze a Strasburgo.

### 1. Premessa

L'analisi delle conseguenze *economiche* degli indennizzi a carico della giustizia può avere il grande pregio di aiutare a capire quanto sia assolutamente urgente e necessario cercare di individuare le migliori soluzioni possibili per fare fronte alle conseguenze *organizzative* che, come le prime, derivano da quella parte dell'universo-giurisdizione che si occupa degli indennizzi riconosciuti per la violazione del termine di ragionevole durata del processo e per l'ingiusta detenzione.

Il presente intervento si incentra, nello specifico, sugli indennizzi previsti dalla legge Pinto.

Quello che succede dopo che il giudice dell'indennizzo “chiude la porta” può essere interessante per vari ordini di motivi, sia che venga in rilievo il lavoro del giudice del procedimento Pinto ovvero di quello del processo presupposto al giudizio Pinto.

Spesso capita di perdere un po' la percezione di cosa può succedere dopo che sia stata esercitata la giurisdizione. Il carico di lavoro della maggioranza dei giudici, ma per quello che si accennerà dopo, anche dei sostituti procuratori, è tanto e tale che il primo pensiero appena si chiude il fascicolo non può essere altro che passare al successivo, per liberare scrivanie e scaffali.

Il motivo più importante, però, riguarda l'esatta dimensione del fenomeno, la rilevanza globale e complessiva, il peso che esercita sulle amministrazioni coinvolte e anche sulle finanze dello Stato. È utile per avere l'idea dell'oceano di

risorse economiche collettive che devono obbligatoriamente essere destinate a pagare questi indennizzi e non possono essere utilizzate dallo Stato per fornire altri servizi essenziali alla collettività.

Quello che il presente lavoro si propone di fare è aiutare a comprendere quali siano le reali conseguenze del modo di fare giurisdizione e, soprattutto, che ci sono conseguenze anche ulteriori rispetto a quelle che si realizzano, tipicamente, nel procedimento che in quel momento viene trattato e in relazione all'oggetto specifico di quel giudizio.

In altri termini, si vuole tentare di fare un vero e proprio esercizio di proiezione mentale nel futuro: dalla fase di esercizio dell'attività giudiziaria a quella successiva ad essa, perché è bene chiarire sin da subito che sono coinvolte tutte le componenti: il giudice civile, il giudice penale, ma anche il pubblico ministero.

## 2. Brevi cenni sul quadro normativo

È opportuno richiamare alcune delle norme della legge Pinto che sono funzionali al ragionamento che andremo a fare.

Innanzitutto, la disposizione che individua il termine di durata ragionevole.

Il comma 2-*bis* dell'art. 2 considera ragionevole la durata di un processo che non eccede:

- i tre anni in primo grado;
- i due anni in secondo grado;
- l'anno nel giudizio di legittimità;
- I termini indicati sono riferibili sia al processo civile che al processo penale;
- i tre anni, se trattasi di esecuzione forzata;
- i 6 anni, se viene in rilievo una procedura concorsuale;
- l'anno, nel caso del giudizio Pinto (Corte Cost. sent. n. 36/2016) art. 2, comma 2-*ter*;
- Si considera comunque rispettato il termine ragionevole se il giudizio viene definito in modo irrevocabile in un tempo non superiore a sei anni.

Il processo civile si considera iniziato con il deposito del ricorso introduttivo del giudizio ovvero con la notificazione dell'atto di citazione.

Il processo penale si considera iniziato quando l'indagato, in seguito a un atto dell'autorità giudiziaria, ha avuto conoscenza del procedimento penale a suo carico (Corte Cost. n. 184/2015: prima della dichiarazione di incostituzionalità il *dies a quo* coincideva con l'assunzione della qualità di imputato ovvero quando l'indagato aveva avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini prelimina-

ri). Per la parte civile e il responsabile civile il processo si considera iniziato con l'assunzione della relativa qualità.

Con riferimento alla persona offesa, la riflessione sugli effetti della durata delle indagini preliminari è resa molto più delicata dalle recenti sentenze della Corte EDU nei casi Arnoldi contro Italia e Petrella contro Italia.

Basti qui solo dire che la Corte EDU nel decidere su ricorsi presentati sul tema ha formulato le seguenti considerazioni:

*40. Di conseguenza, la Corte ritiene che nel diritto italiano la posizione della parte lesa che, in attesa di potersi costituire parte civile, ha esercitato almeno uno di tali diritti e facoltà nel procedimento penale, non differisca, in sostanza, per quanto riguarda l'applicabilità dell'articolo 6, da quella della parte civile. Alla luce di quanto sopra esposto, la Corte considera che l'esito delle indagini preliminari sia determinante per il «diritto di carattere civile in causa».*

*41. ... la Corte ritiene che questa conclusione debba applicarsi nel caso di specie. Infatti, la ricorrente aveva chiesto espressamente di essere avvisata dell'eventuale archiviazione della causa e aveva esercitato i diritti sanciti dal CPP, in particolare quello di produrre documenti. Aveva inoltre sollecitato varie volte l'azione della procura e la conclusione rapida del procedimento. La Corte constata perciò che la ricorrente ha esercitato almeno uno dei diritti e facoltà riconosciuti dal diritto interno alla parte lesa.*

### 3. Le conseguenze della irragionevole durata del processo sul magistrato

Prima di entrare nel vivo dell'argomento sulle conseguenze organizzative ed economiche degli indennizzi a carico della giustizia è opportuno fare un cenno a quelle che possono essere le conseguenze della durata irragionevole dei processi, prima che sull'Amministrazione o sull'erario, sul magistrato che quei procedimenti ha trattato.

Una modalità di gestione del proprio ruolo non ordinata può determinare conseguenze non solo nell'ottica dell'insorgenza di un diritto all'equa riparazione ai sensi della legge Pinto in capo alle parti del procedimento, ma anche di tipo pregiudizievole per il magistrato.

L'articolo 5, comma 4 della Legge Pinto dispone che il decreto che accoglie la domanda è comunicato al procuratore generale della Corte dei conti (*rectius* al procuratore regionale territorialmente competente), ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità, nonché ai titolari dell'azione disciplinare dei dipendenti pubblici comunque interessati dal procedimento.

Sia chiaro che, come ovvio, non c'è alcun automatismo tra l'invio della segnalazione e l'avvio di eventuali procedimenti di responsabilità.

Sotto il profilo della responsabilità contabile del magistrato, ormai da quasi un ventennio la Corte dei conti, Sezioni riunite (C. conti, sez. riun., 20 febbraio 2006 n. 1/2006/QM) ha chiarito che è attribuita alla Corte dei conti la rivalsa verso il magistrato (o altri operatori giudiziari) per danni risarciti dallo Stato a terzi per l'irragionevole durata del processo in base alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed alla legge Pinto 24 marzo 2001 n. 89 (vds. recentemente anche Corte dei conti Lombardia Sez. giurisdiz., Sent., (ud. 13/04/2016) 10-06-2016, n. 95).

Si tratta di un giudizio di responsabilità amministrativo-contabile per colpa (grave) e per danno.

Il soggetto chiamato a rispondere all'Erario è il dipendente del Ministero della giustizia (nei cui ruoli in senso ampio rientra anche il magistrato), in ragione della sussistenza di un rapporto di impiego o di un rapporto di servizio con la p. A. ed in ragione dell'esistenza di un comportamento caratterizzato da colpa grave o da dolo nel procedimento presupposto che poi ha dato luogo all'equa riparazione per i ritardi al medesimo imputabili.

Si configura dunque come un'ipotesi di rivalsa innanzi alla Corte dei Conti che sfugge al sistema previsto dalla L. n. 117 del 1988 incentrato sulla giurisdizione ordinaria per i danni cagionati da magistrati.

Tale giudizio di rivalsa la Corte dovrà necessariamente valutare il dolo o la colpa grave dell'autore del ritardo, mentre la legge Pinto pone un obbligo risarcitorio connesso tendenzialmente all'oggettivo ritardo. Non mancano ormai diverse pronunce della Corte dei conti sul punto (C. conti, sez. Piemonte, 25 settembre 2014 n. 117; id., sez. Sicilia, 17 aprile 2014 n. 560; id., sez. Toscana, 23 settembre 2013 n. 292; id., sez. Sicilia, 3 luglio 2013 n. 2583; id., sez. Puglia, 18 febbraio 2013 n. 251; id., sez. Sicilia, 29 giugno 2012 n. 2132; id., sez. Veneto, 14 ottobre 2009 n. 673; id., sez. Sicilia, 2 marzo 2009 n. 577, in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it); id., sez. Sicilia, 11 aprile 2006 n. 176 e id., sez. Lombardia, 24 novembre 2005 n. 733), che hanno spesso vagliato proprio il profilo soggettivo (di regola colpa grave per ritardo nel deposito di sentenze) per dichiarare o escludere la responsabilità di magistrati ritardatari, valutando sovente il disastroso stato organizzativo degli uffici giudiziari e le plurime funzioni attribuite al singolo magistrato.

È interessante menzionare il tipo di danni che nelle azioni di responsabilità contabile sono stati talvolta (contestati al magistrato e) riconosciuti dalla Corte dei conti nelle sentenze di condanna:

1. il danno patrimoniale indiretto da eccessiva durata del processo in base alla legge Pinto, che la Corte dei conti quantifica solitamente facendo esatto riferimento all'esborso subito dal Ministero in ragione della condanna subita nel procedimento Pinto;
2. il danno patrimoniale diretto da disservizio. Nel caso specifico, le condotte materiali rimproverate al magistrato erano;

- o gravi ritardi nel deposito di moltissime sentenze e ordinanze;
- omesso scioglimento di riserve assunte (esposti avvocati);
- caotica gestione dei fascicoli d'ufficio, non restituiti, addirittura "persi" o accatastati in ufficio;
- omessa risposta a plurimi tentativi vani di contatti telefonici;
- omesso recupero del lavoro accumulato nonostante l'esonero per circa due mesi dalle udienze e da nuove assegnazioni per agevolarlo nello smaltimento dell'enorme arretrato e con assegnazione dei nuovi fascicoli ai giudici onorari;
- nella immotivata ed ingiustificata assenza da udienze collegiali;
- nell'inerzia nella gestione di decreti ingiuntivi telematici;
- nell'omessa fissazione di prime udienze;
- nell'adozione prevalente del modello della sentenza ex art. 281-*sexies* cpc, ma con la sola redazione e lettura del dispositivo e non della motivazione;
- nell'omessa comunicazione alla cancelleria dei provvedimenti adottati, rendendo impossibile lo scarico e l'aggiornamento telematico.

Il danno diretto da disservizio risultò essere la sommatoria:

- dei costi derivanti dalla adozione di un piano ad hoc "straordinario" di recupero dell'arretrato mediante svariati G.O.T., che aveva comportato maggiori oneri per il Ministero, essendo i magistrati onorari remunerati ad udienza;
- dei costi delle retribuzioni orarie del personale di cancelleria la cui attività è stata "distolta" per fronteggiare gli effetti delle condotte del magistrato, moltiplicato per il relativo numero di ore;
- dei costi della retribuzione sviata dal presidente di sezione che aveva visto distolto buona parte del suo tempo per fronteggiare la vicenda, assolutamente anomala e dunque del tutto esorbitante dalle ordinarie e fisiologiche attività del magistrato presidente di una sezione civile;
- dei costi del disservizio rappresentato dalla resa di un servizio pubblico a livelli qualitativi inferiori a quelli standard.

La procura contabile aveva quantificato questa voce nella metà dell'indennità giudiziaria percepita dal magistrato nell'arco temporale rilevante nel giudizio, astrattamente destinata a remunerare specificamente la presenza produttiva del magistrato in effettivo servizio. La Corte dei conti, nel condannare il magistrato, accolse l'individuazione della metà dell'indennità giudiziaria per tutti i mesi dell'arco temporale valutato quale parametro per quantificare il costo del disservizio, ma non tanto in relazione alla non produttività del magistrato quanto piuttosto in ragione di rischi non corsi dallo stesso e derivanti dall'omesso esercizio delle funzioni, essendo questa, infatti, la genesi e la *ratio* della erogazione dell'indennità istituita dall'art. 3 della L. 19 febbraio 1981, n. 27, in favore dei ma-



gistrati ordinari e poi estesa alle magistrature speciali ed al personale di cancelleria ex art. 1 della L. 15 febbraio 1989, n. 51, spettante in relazione agli oneri e i rischi che gli aventi diritto incontrano nello svolgimento della propria attività nel comparto Giustizia. Semmai la Corte dei conti valorizzò che a costituire l'indebito percepito dal magistrato derivante dal disservizio cagionato poteva essere, oltre che l'indennità, anche una quota parte dello stipendio che, tuttavia, la procura non aveva reclamato nel giudizio.

Dalla lettura di alcune sentenze della Corte dei conti è emerso come nelle fattispecie concrete oggetto di quei giudizi vi era sempre stato un precedente riconoscimento di responsabilità disciplinare da parte del Consiglio superiore della magistratura (si trattava generalmente di sistematici e pluriennali nella gestione del proprio ruolo di civile e nel deposito dei provvedimenti). L'articolo 2 lettera q) del decreto legislativo 109/2006 prevede che costituisca infrazione rilevante ai fini della applicazione delle sanzioni disciplinari *«il reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni; si presume non grave, salvo che non sia diversamente dimostrato, il ritardo che non eccede il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto»*.

È chiaro, alla luce della serietà delle conseguenze appena descritte, come assuma un ruolo fondamentale la profusione di sforzi che si traducano in scelte organizzative ponderate e idonee a raggiungere l'obiettivo di definire i procedimenti nei termini indicati dalla legge Pinto.

#### 4. Le conseguenze economiche ed organizzative

##### 4.1. Le conseguenze delle scelte organizzative nella gestione dei ruoli.

###### Alcuni numeri del mondo Pinto

Le scelte organizzative devono essere del singolo magistrato, ma anche dell'Ufficio.

Occorre, tuttavia, domandarsi se ci sia un'effettiva percezione delle reali conseguenze delle scelte organizzative adottate.

In altre parole: al di là dei programmi per lo smaltimento delle cause ultra triennali che molti giudici si impongono e che molti presidenti impongono, si sa cosa succede realmente per ogni causa che non riusciamo a definire nel termine? C'è una percezione completa, e serena, di cosa può accadere e di cosa sovente accade? Di quali, cioè, sono le conseguenze economiche ed organizzative degli indennizzi a carico della giustizia?

Io provo a dare una risposta, basata sull'esperienza personale: non sempre c'è. Tralasciando i casi, che purtroppo non dobbiamo far finta che non ci siano,

di neghittosità del magistrato, le ragioni sono per lo più comprensibili e sono legate a carichi di lavoro che sono sempre più frequentemente difficilmente sostenibili.

Il mancato rispetto dei programmi di smaltimento che il singolo si dà e che l'ufficio elabora può dunque essere compreso e, da un punto di vista quasi fatalistico, può essere accettato.

Bisogna essere però consapevoli, come detto più volte, di cosa succederà.

A differenza del giudizio disciplinare o contabile – che sono giudizi per responsabilità soggettiva (colpa, colpa grave, dolo) – il giudizio sull'equa riparazione è un giudizio per responsabilità oggettiva (legato al mero dato del ritardo del processo) ed è chiamato a risponderne il Ministero della giustizia a titolo oggettivo, quale che sia il soggetto che ha determinato il ritardo – sia esso il giudice o anche chi ha concorso o contribuito al procedimento – causativo del conseguente danno patrimoniale o non patrimoniale causato a terzi.

Nei momenti in cui programmiamo il nostro lavoro, fissiamo i calendari delle udienze e le indagini preliminari, proviamo ad aprire uno squarcio e a dare un'occhiata nel futuro.

Anticipo il dato relativo ad un anno, dati che poi vedremo tra poco tutti insieme.

È un anno particolare, il 2020, poiché come tutti sappiamo è stato caratterizzato da un'attività giudiziaria ridotta a causa dell'emergenza epidemiologica.

Solamente nel corso dell'anno 2020, le corti di appello, nel loro complesso, hanno emesso 11.867 decreti di condanna del Ministero della giustizia nell'ambito di procedimenti Pinto.

Con questi 11.702 decreti, sono state liquidate, a titolo di indennizzo per l'irragionevole durata del processo, somme pari a 96.027.900 euro, e a titolo di spese legali per gli avvocati somme pari a 9.770.878 euro.

Nel complesso, dunque, nell'anno 2020 la violazione del termine di ragionevole durata dei processi dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria sono pesati sulle casse dello Stato per 105.798.778 euro.

Questa somma mostruosa deve fare riflettere e non tiene conto degli interessi che dovranno essere pagati.

Il Ministero della giustizia rileva i dati appena citati attraverso attività di monitoraggio presso le corti di appello.

I monitoraggi sono essenzialmente due, con cadenza semestrale.

Da un lato vogliamo comprendere l'andamento delle condanne e chiediamo quindi alle corti di appello di trasmettere i dati relativi:

- al numero dei decreti di condanna del Ministero della giustizia;
- al totale degli importi liquidati a titolo di indennizzo;
- al totale degli importi liquidati a titolo di spese legali.

Dall'altro lato cerchiamo di avere traccia dello stato dei pagamenti. Chiediamo alle corti:

- il numero dei decreti pagati e il numero di quelli da pagare con riferimento all'anno di deposito del provvedimento;
- l'ammontare del debito residuo.

L'analisi dei risultati dei monitoraggi evidenzia che nel periodo 2015-2022 le corti di appello hanno emesso condanne del Ministero della giustizia per la violazione del termine di ragionevole durata dei processi rimessi alla giurisdizione del giudice ordinario per oltre 750 milioni di euro.

Se così allarmanti sono le conseguenze economiche degli indennizzi a carico della giustizia, è agevole immaginare quali possano essere le conseguenze organizzative.

#### **4.2. L'organizzazione amministrativa per i pagamenti**

Attualmente i pagamenti Pinto vengono gestiti secondo un doppio binario.

Nel 2005, in un'ottica di decongestione delle procedure di pagamento, il Capo del Dipartimento per gli affari di giustizia ritenne opportuno delegare i presidenti delle corti d'appello al pagamento degli indennizzi e delle relative spese di lite riconosciuti dalle autorità giudiziarie.

I ritardi nel pagamento degli indennizzi che si accumularono hanno portato negli anni alla creazione di ulteriori filoni di contenzioso, in costante aumento (procedure esecutive, giudizi di ottemperanza, ricorsi alla Corte EDU).

Per fronteggiare tali gravi criticità, in sede ministeriale venne elaborato e varato un piano straordinario di rientro dal debito Pinto, per la cui realizzazione il Capo del Dipartimento per gli affari di giustizia sottoscrisse il 18 maggio 2015 un accordo di collaborazione con la Banca d'Italia. Esso prevedeva che il pagamento dei decreti di condanna sopravvenuti al 1° settembre 2015 avvenisse in sede centrale (a cura della allora Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani), così da permettere alle corti di appello di concentrarsi sullo smaltimento del debito pregresso e, d'altro lato, da evitare che anche per le condanne di nuova emissione si creassero ulteriori ritardi nei pagamenti.

Il Piano straordinario venne a breve esteso alle Corti di Appello maggiormente gravate da debito Pinto (Caltanissetta, Catanzaro, Genova, Lecce, Napoli, Perugia, Potenza e Salerno).

Vi sono state poi sottoscrizioni anche in sede locale da parte di alcuni Presidenti di corti di appello di convenzioni con filiali di Banca d'Italia.

Tale iniziativa produsse risultati senz'altro positivi, dimostrati dal fatto che il debito Pinto, alla data del 31.12.18, risultava ridotto a complessivi euro

328.000,000,00 circa ed è, pertanto, diminuito di circa 127 milioni di euro rispetto al 1° gennaio 2015 (euro 456.449.780,42).

Tuttavia, già alla fine dell'anno 2018 è intervenuta una netta inversione di tendenza rispetto all'andamento sopra illustrato, verosimilmente causata dall'elevatissimo numero di decreti di condanna emessi dalle Corti di Appello nel 2016, 2017 e 2018 e dalla progressiva drastica riduzione del personale ministeriale inizialmente addetto alla task force Pinto e, in sede locale, del personale degli uffici ragioneria delle corti di appello.

Va da sé che le disfunzioni e l'allontanamento dall'ottima gestione non avviene solo nella fase giudiziaria, ma anche in quella amministrativa del pagamento, sia in sede centrale che periferica.

Il carico di lavoro e la limitatezza delle risorse umane non sono tare che affliggono solo l'attività giudiziaria ma anche quella esecutiva dei pagamenti.

La tradizionale procedura di pagamento si articola nei seguenti passaggi.

Il ricorrente deve rilasciare all'amministrazione la dichiarazione prevista dall'art. 5-*sexies* della legge Pinto. In sostanza, con l'obbligo di veridicità tipico di una autocertificazione, dichiara di non avere riscosso somme per il medesimo titolo, l'esercizio di azioni giudiziarie per lo stesso credito, l'ammontare degli importi che l'amministrazione è ancora tenuta a corrispondere, la modalità di riscossione prescelta.

Per fare questa dichiarazione, materialmente, l'avvocato scarica un file di word che è presente sul sito, lo compila, lo sottoscrive, lo scannerizza, lo trasmette per PEC al Ministero.

L'Ufficio verifica la completezza dei dati e dei documenti trasmessi. La Legge Pinto fa decorrere il termine di sei mesi per procedere al pagamento dal momento in cui le dichiarazioni e la documentazione possono dirsi complete.

Il decreto viene messo in lavorazione, vengono svolti i calcoli del dovuto e viene predisposto l'ordine di pagamento che poi andrà alla tesoreria che procederà quindi all'accredito delle somme.

Detta così sembra semplice, ma non lo è. E il numero complessivo dei decreti da pagare, insieme ai problemi di personale di cui tutti gli uffici, periferici e centrali, soffrono, fa sì che sia molto difficile, salvo alcune realtà, che il pagamento intervenga entro i sei mesi.

Nella tabella seguente sono riportati il numero delle singole posizioni creditorie (ossia dei ricorrenti Pinto) e l'ammontare delle somme erogate dall'Amministrazione centrale in relazione alle corti di appello rientranti nel Piano straordinario di cui si è appena fatto cenno.

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	Totale
<b>Ammontare dei pagamenti</b> (in euro)	19.532.773	15.045.867	19.683.506	10.779.731	3.964.411	14.466.978	19.481.417	102.954.683
<b>Numero delle posizioni (i.e. ricorrenti) pagate</b>	7.241	10.944	9.781	6.935	1.053	6.296	8.466	50.716

Fonte: SICOGE

### 4.3. La digitalizzazione. SIAMM PintoDigitale

Nell'ultimo triennio le attività del Ministero della giustizia si sono focalizzate sulla necessaria informatizzazione delle procedure di pagamento.

Con la realizzazione della piattaforma "SIAMM PintoDigitale", rilasciata in esercizio il 28 dicembre 2021, è stato raggiunto un risultato che negli anni passati neppure era stato immaginato: digitalizzare integralmente la procedura di pagamento che compete alle corti di appello e al Ministero della giustizia e, al contempo, azzerare le disparità organizzative presenti sull'intero territorio nazionale, favorendo la riduzione del divario digitale tra le varie aree del Paese cui si riferiscono i distretti di corte di appello.

Gli obiettivi del progetto di implementazione della nuova piattaforma sono stati:

- Implementare un archivio digitale unico delle istanze, dei fascicoli, dei dati, della documentazione collegata all'istanza.

Prima – e si continua ancora oggi per il pregresso, da cui il doppio binario poc'anzi citato – gli operatori lavoravano interamente sul cartaceo.

Oggi, con la piattaforma, sono stati risolti tutti i problemi di accessibilità, reperibilità e conservazione della documentazione che erano tipici della lavorazione su fascicolo cartaceo ed è stato conseguito l'ulteriore vantaggio di rendere la documentazione consultabile e gestibile digitalmente, anche da remoto.

- Implementare la trasparenza sul procedimento di liquidazione e l'immediatezza del sistema di comunicazione bidirezionale tra ufficio e creditori Pinto

Prima

- gli uffici erano oberati dal carico di lavoro connesso alla gestione delle numerose e pressanti richieste provenienti dai beneficiari sullo stato di lavorazione e sui tempi di liquidazione;
- vi era un carico di lavoro collegato alle comunicazioni dirette all'aggiornamento e all'integrazione delle dichiarazioni e della documentazione pervenuta;

- molto spesso le comunicazioni pervenivano e venivano trasmesse tramite posta elettronica certificata e via protocollo, con un dispendio di tempo e risorse particolarmente significativo

Oggi

- il richiedente – tramite la piattaforma con cui presenta telematicamente la dichiarazione prevista dall'art. 5-sexies legge Pinto e il cui accesso è garantito dall'utilizzo di modalità di autenticazione rafforzata (SPID, CNS, CIE) – può consultare illimitatamente e in tempo reale le informazioni sull'avanzamento della procedura di liquidazione, e
- può ricevere ed inviare tutte le comunicazioni, rettifiche ed integrazioni inerenti alle istanze, grazie ad un sistema di comunicazione bidirezionale agile e integrato nella piattaforma.

Gli uffici sono stati quasi interamente sollevati dalla gestione fuori piattaforma delle comunicazioni con il richiedente, conseguendo altresì un'importantissima accelerazione nella gestione delle pratiche affette da irregolarità e incompletezza.

- Implementare strumenti digitali di semplificazione, snellimento ed accelerazione del procedimento amministrativo e contabile di liquidazione.

Prima

- gli uffici, per accedere alla documentazione relativa al fascicolo, ricorrevano alla consultazione della posta elettronica e dei sistemi di protocollo informatico in uso (sistemi di mera archiviazione documentale e non di gestione);
- per definire lo schema di liquidazione utilizzavano strumenti di calcolo di cui si erano auto-dotati – spesso file Excel con formule di calcolo – oppure calcolatori reperibili in rete;
- per predisporre i prospetti di liquidazione utilizzavano gli applicativi *Office* aggiornando di volta in volta modelli di documento standard per ciascuna pratica;
- per predisporre l'ordinativo per il sistema informativo di contabilità del MEF (SICOGE) eseguivano onerose operazioni di data-entry tramite l'interfaccia dell'applicativo SICOGE, ed analogamente operavano per l'aggiornamento e la verifica dello stato dell'ordinativo.

Oggi, con la piattaforma,

- è stato conseguito l'obiettivo di digitalizzare e rendere accessibili dalla piattaforma tutti gli strumenti, le informazioni e la documentazione necessarie per la procedura,
- la maggioranza delle informazioni e l'*upload* dei documenti necessari per il pagamento è curata ed inserita in piattaforma direttamente dal richiedente (la restante parte è generata da PintoDigitale e in essa conservata (le

informazioni relative allo schema di liquidazione, al prospetto di liquidazione e all'ordinativo);

- è stata automatizzata la creazione dello schema di calcolo, del prospetto di liquidazione e dell'ordinativo di pagamento;
- la piattaforma “dialoga” con i sistemi informativi di contabilità del MEF per la trasmissione dell'ordinativo e per l'aggiornamento dello stato dell'ordinativo, operazioni che vengono effettuate entrambe in modo automatizzato.

In estrema sintesi, è stata quasi del tutto azzerata la necessità di utilizzare fonti esterne di dati, documenti e sistemi di elaborazione dati; sono state interamente automatizzate molte fasi di lavorazione istruttoria e contabile, con notevole riduzione del carico di lavoro collegato alle operazioni di calcolo e al data-entry.

Il progetto ha richiesto di intervenire normativamente sull'articolo 5-*sexies* l. n. 89/2001, in modo da creare il presupposto normativo che ammettesse un sistema basato solo sulla digitalizzazione.

La procedura digitalizzata di pagamento riguarda i decreti di condanna depositati dalle corti di appello successivamente al 1° gennaio 2022, secondo quanto previsto dall'articolo 3 del decreto del Capo del Dipartimento per gli affari di giustizia del 22 dicembre 2021 (pubblicato nella G.U. Serie generale n. 310 del 31 dicembre 2021).

Tale decreto, pubblicato sul sito del Ministero della giustizia, è stato adottato in adempimento di quanto previsto dall'articolo 5-*sexies*, comma 3-*bis* della legge 24 marzo 2001, n. 89 (comma inserito dall'art. 25, comma 1, d.l. 24 agosto 2021, n. 118, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 ottobre 2021, n. 147), a mente del quale “*con decreti dirigenziali del Ministero dell'economia e delle finanze e del Ministero della giustizia, da adottarsi entro il 31 dicembre 2021, sono indicate le modalità di presentazione telematica dei modelli di cui al comma 3, anche a mezzo di soggetti incaricati, ai sensi del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82*”.

In estrema sintesi, dunque, attraverso SIAMM-PintoDigitale:

- è possibile la presentazione in via telematica della dichiarazione prevista dalla legge per l'ottenimento del pagamento tramite l'accesso ad un portale con autenticazione sicura;
- gli utenti hanno la possibilità di verificare autonomamente lo stato della pratica e di modificare i dati necessari per il pagamento senza contatto con la struttura amministrativa;
- è possibile l'elaborazione dei dati occorrenti per il pagamento con generazione automatica del decreto di pagamento con firma digitale;
- è stato reso automatizzato il dialogo con SICOGE (che non richiede più l'inserimento manuale dei dati da parte dell'operatore);

– è stata automatizzata la comunicazione da parte di SIAMM-PintoDigitale al creditore dell'avvenuto pagamento.

La procedura di pagamento dei decreti di condanna depositati entro tale data segue invece le modalità tradizionali, non informatizzate.

Come avviene per tutti i nuovi sistemi, anche l'implementazione della nuova piattaforma SIAMM-PintoDigitale è stata caratterizzata da alcune criticità operative, che hanno interessato soprattutto la prima fase di esercizio e che hanno causato un forzato ed inevitabile rallentamento nell'attività di liquidazione nel primo semestre di vita.

A partire dal secondo semestre del 2022, quasi tutte le criticità rilevanti sono state risolte e molti miglioramenti sono stati apportati. Ad oggi proseguono gli interventi sulle anomalie minori e quelli volti all'ottimizzazione della piattaforma per migliorarne usabilità ed efficienza.

La riduzione dei tempi di pagamento avrà effetti positivi anche sull'efficienza del sistema giudiziario nel suo complesso, contribuendo alla riduzione del carico giudiziario consistente nelle azioni esecutive promosse dinanzi al giudice ordinario con gli ordinari mezzi dell'esecuzione forzata ovvero dinanzi al giudice amministrativo con ricorsi per l'ottemperanza dei provvedimenti giurisdizionali di condanna.

Nonostante le iniziali criticità di cui si è detto, PintoDigitale ha dimostrato nel primo anno di esercizio ottime potenzialità.

Per note e comprensibili ragioni, collegate soprattutto alle differenze tra i diversi uffici territoriali competenti, in termini di carichi di lavoro e risorse disponibili, i risultati conseguiti non sono stati omogenei a livello nazionale. Il risultato globale è stato tuttavia estremamente positivo.

<b>Anno 2022</b>	<b>Ammontare in euro</b>
Pagamenti complessivi Sede centrale + Corti	70.836.665,90
Pagamenti SIAMM PintoDigitale	28.925.525,00
% SIAMM PintoDigitale	40,83%

Su scala nazionale, facendo riferimento ai dati parziali del 2022, riferiti al periodo compreso tra il 01/01/2022 e il 31/12/2022, si possono fornire alcuni dati numerici che ben descrivono i risultati complessivi raggiunti:

– il 40,83% degli importi pagati nell'anno nel settore Pinto è stato liquidato tramite la nuova piattaforma.



Si tratta di 28 milioni e 925 mila euro su 70 milioni e 836 mila totali pagati nell'esercizio 2022. È ragionevolmente pronosticabile che nel corso del 2023 la quota di pagamenti eseguiti tramite piattaforma superi il 50% della lavorazione in modalità digitale e con fascicoli interamente dematerializzati.

Gran parte degli obiettivi alla base del progetto SIAMM-PintoDigitale sono stati raggiunti o sono in via di conseguimento.

Le criticità collegate all'implementazione della piattaforma e al perfezionamento del nuovo procedimento digitale sono state in larghissima misura superate. A quasi un anno dalla messa in esercizio, e a poco più di sei mesi dalla piena operatività, possiamo registrare un risultato annuale senz'altro positivo, nonché un importante contributo fornito dalla piattaforma al raggiungimento dell'obiettivo primario di eseguire la liquidazione delle somme dovute in tempi celeri arrestando il sistematico ritardo nell'esecuzione dei pagamenti degli indennizzi Pinto ed il conseguente proliferare di azioni esecutive e di ottemperanza promosse dai creditori contro l'Amministrazione inadempiente.

Possiamo anche avere la fondata certezza che per il 2023 – grazie alla piena operatività e ai perfezionamenti più recenti – si possa registrare un risultato ancor più positivo e si possa confermare, stabilmente, la capacità dello strumento di essere un idoneo supporto per gli uffici per rispondere alle richieste di pagamento nel termine semestrale previsto per l'esecuzione da parte dell'amministrazione.

## **5. Le conseguenze dei ritardi nei pagamenti e i possibili rimedi**

La situazione complessiva resta comunque particolarmente problematica, proprio in ragione dell'elevatissimo numero dei decreti di condanna che sopravvivono ogni anno e che del fatto che generalmente i ricorsi sono presentanti nell'interesse di decine, se non centinaia di ricorrenti.

Le conseguenze negative dei ritardi nei pagamenti sono facilmente immaginabili:

- azioni esecutive davanti al giudice ordinario e azioni di ottemperanza davanti al giudice amministrativo;
- aumento del debito in modo costante;
- progressivo sovraccarico del sistema giudiziario (anche amministrativo);
- conseguente ulteriore sovraccarico delle amministrazioni che devono gestire le esecuzioni dei nuovi provvedimenti di condanna;
- circolarità e progressivo aggravamento delle condizioni complessive.

Le conseguenze di questa situazione quali sono?

Lo si è già detto.

Aumento del debito in modo costante, aumento del sovraccarico del sistema giustizia, aumento dei tempi di definizione dei procedimenti, nuovi procedimenti irragionevolmente lunghi, nuovi procedimenti Pinto, nuovi decreti da pagare, nuove azioni esecutive vista la difficoltà di pagare e così via, in un vortice di cui è difficile vedere il fondo e il termine.

E i rimedi quali sono? Esistono?

La risposta è vincolata e risente della fonte dei problemi, e quindi

1. avuto riguardo alla fase giurisdizionale
  - a. responsabilizzazione dell'ufficio giudiziario, che ha il dovere di adottare moduli organizzativi performanti
    - i. le conseguenze della mancata adozione di questi moduli si sono prodotte e continuano a prodursi dinanzi alla Corte EDU
  - b. ma anche responsabilizzazione del legislatore che ha il dovere di apprestare interventi normativi tesi a velocizzare i processi
    - i. le conseguenze della mancata individuazione di soluzioni efficienti, che davvero velocizzino i processi, nuovamente le ritroviamo a Strasburgo
2. avuto riguardo alla fase esecutiva dei pagamenti
  - a. responsabilizzazione dell'ufficio pagatore, che ha il dovere di adottare moduli organizzativi performanti
  - b. ma anche responsabilizzazione del Ministero e dei capi degli uffici giudiziari che hanno il dovere di destinare risorse materiali e umane adeguate a consentire all'Amministrazione di pagare nel termine semestrale previsto dalla legge Pinto.

## 6. Le conseguenze a Strasburgo

Quali sono le conseguenze a Strasburgo?

Se si dovesse usare un approccio del "c'era una volta", e del "quando tutto iniziò", in modo molto superficiale e frivolo si può dire che tutto iniziò alla fine degli anni '80, quando la Corte europea dei diritti dell'uomo venne letteralmente presa d'assalto dai cittadini italiani, che con un profluvio di ricorsi lamentarono la lesione del diritto ad ottenere un provvedimento giurisdizionale reso in un «termine ragionevole», ai sensi dell'art. 6 § 1.

La risposta della Corte EDU è stata prevedibile, con condanne dell'Italia al risarcimento dei danni morali e materiali subiti dai ricorrenti, e con la nascita del connesso, enorme, problema delle esecuzioni di tali decisioni ai sensi dell'art. 46 della Convenzione che impone agli Stati membri di eseguire le sentenze di condanna attraverso misure interne di carattere individuale, per riparare alla violazione dichiarata, nonché di carattere generale, per lo più in termini di modifiche dell'assetto normativo la cui applicazione ha consentito la violazione convenzionale.

Al di là della condanna in sé, le prime sentenze della Corte EDU (casi Bottazzi, A.P., Ferrari, Di Mauro c. Italia) sono state particolarmente dure nel giudizio espresso. È stato affermato che la ripetizione delle violazioni *“indica come si abbia un tal accumulo di infrazioni identiche e talmente numerose da non poter essere considerate degli episodi isolati. Queste violazioni riflettono una situazione che perdura, a cui non è stato portato ancora rimedio e a fronte della quale le parti non dispongono di alcun rimedio interno. Questo accumulo di infrazioni costituisce una pratica incompatibile con la Convenzione”*.

La stessa Corte deve essersi poi avveduta dell'asprezza del giudizio, visto che nelle decisioni successive ha sostituito tale espressione (che avrebbe posto l'Italia fuori dal sistema convenzionale) con quella di pratica *“contraria alla Convenzione”*. Già in una relazione del Massimario del 2002, fu evidenziato come *“l'ormai radicata convinzione che il problema non risieda nel singolo processo ma nell'intero sistema giudiziario italiano porta la Corte ad emanare sentenze sostanzialmente prive di motivazione, in cui non sono neppure più indicate le circostanze che nel caso concreto hanno fatto ritenere violato l'art. 6 essendo la violazione in re ipsa nella durata del processo* (rel. Massimario Cass. 20020046R Data 24/05/2002).

Tra le prime decisioni adottate dalla Corte si ricordano i casi Capuano I (1987) e Capuano II (1994) nei quali la Corte ha dichiarato l'Italia non in grado di prevenire future violazioni, né di porre fine a quelle in corso.

La Corte EDU ha in più occasioni minacciato l'apertura di una procedura di sospensione dell'Italia dal Consiglio d'Europa, oltre a comminare continui risarcimenti che alla vigilia dell'entrata in vigore della legge Pinto erano stati quantificati in 2 miliardi di lire.

In svariate occasioni la Corte ha mostrato preoccupazione per il suo stesso funzionamento ed organizzazione del lavoro, in ragione della poderosa quantità di ricorsi depositati da parte di ricorrenti e gruppi di ricorrenti, su molteplici filoni giurisdizionali interni.

Alla data del 31/12/1999 risultavano aperti 6.885 fascicoli provvisori, in gran parte già istruiti ma non ancora comunicati al Governo italiano *“per non alterare il ritmo ed i flussi di lavoro della Corte”*.

Il Comitato dei Ministri, l'organo decisionale del Consiglio d'Europa (composto dai Ministri degli Affari esteri di tutti gli Stati membri o da loro delegati permanenti a Strasburgo), che presiede anche all'attuazione del diritto convenzionale, sorvegliando l'effettiva esecuzione delle decisioni della Corte, con la risoluzione del 15 luglio 1999 n. 437 (*Diritti umani. Durata eccessiva delle procedure davanti alle giurisdizioni civili in Italia: misure supplementari di carattere generale*) ha preso atto delle iniziative assunte in tema di giudice di pace, sezioni stralcio, giudice unico, tribunali metropolitani, esortando tuttavia le autorità italiane a "proseguire i loro sforzi", sostanzialmente riconoscendo una moratoria all'Italia per adeguarsi alle plurime condanne. Successivamente, con la decisione 3 maggio 2000, constatato che il problema non era ancora risolto, il Comitato ha disposto verifiche periodiche in attesa dall'adozione di misure che ritenesse realmente soddisfacenti.

L'approvazione della legge Pinto si colloca in questo contesto, prevedendo un rimedio interno, da esperire prima di poter adire la Corte EDU; per mitigare attraverso la "equa riparazione" gli effetti della violazione del termine di ragionevole durata dei processi.

In questi venti anni di operatività della legge Pinto le questioni sono state trattate davanti alla Corte EDU per lo più attraverso "Piani" volti alla chiusura anticipata dei "casi" aperti, attraverso regolamentazione amichevole o anche attraverso dichiarazione unilaterale (procedura *ex art. 62.A* del Regolamento della Corte che comporta l'ammissione della violazione da parte dello Stato e il riconoscimento di una somma a titolo risarcitorio del danno materiale e morale, oltre alle spese sostenute per il procedimento davanti alla Corte), così da evitare la trattazione in sede contenziosa e la presumibile condanna.

Con tali modalità operative, il Ministero ha gestito numerosi "Piani d'azione Pinto", al fine della risoluzione del contenzioso seriale in materia Pinto, nei casi in cui oggetto di doglianza dinanzi alla Corte era il mancato o ritardato pagamento dell'indennizzo riconosciuto in sede nazionale.

A tal proposito si segnalano i Piani d'azione Pinto del 2012, concluso nel 2016, e al tempo varato come piano pilota, e i Piano d'azione Pinto 2 e Pinto 3, in cui, sempre per stare al tema delle conseguenze organizzative con cui l'Amministrazione si dovette confrontare, il Ministero, sulla base degli elenchi ricevuti dalla Cancelleria della Corte, dovette contattare gli studi legali invitandoli a fornire le informazioni di base indispensabili per accertare l'oggetto del ricorso e lo stato della procedura dinanzi ai giudici nazionali, al fine di provvedere, se del caso, direttamente (in caso di competenza del Ministero della Giustizia, se il ritardo nella procedura nazionale ha coinvolto giudice ordinari) o interessando il Ministero dell'Economia e delle Finanze (competente nel caso di ritardi delle procedure dinanzi ai giudici amministrativi e tributari).

Nella stessa lettera si manifestava l'intento di addivenire, una volta soddisfatto il credito vantato sul versante nazionale, ad un regolamento amichevole del ricorso pendente a Strasburgo sulla base dell'ammontare liquidato a titolo di equa soddisfazione nella sentenza Gaglione (totale di 475 ricorrenti), ossia 200 euro a titolo di equa soddisfazione e 30 euro a titolo di spese legali.

Nell'ottica di una rapida definizione di tale contenzioso, si è valorizzata la standardizzazione delle attività, predisponendo lettere-tipo per la comunicazione con i vari studi legali ed elaborando le risposte da questi fornite secondo criteri di classificazione tipologica.

Nel 2019, la Corte EDU ha radiato dal ruolo oltre 2500 ricorsi grazie alla collaborazione del Governo italiano nella gestione dei Piani d'azione Pinto 2 e Pinto 3.

**PARTE II**  
**LA RIPARAZIONE PER L'INGIUSTA DETENZIONE**



## La riparazione per ingiusta detenzione tra ingiustizia formale e sostanziale: le possibili criticità anche alla luce dell'art. 5 CEDU

SOMMARIO: 1. *Ratio* e genesi dell'istituto. – 2. La riscrittura da parte della Consulta. 3. Le due ipotesi: ingiustizia sostanziale e formale del titolo. 4. I criteri distintivi. 5. Il comportamento ostativo: suo diverso atteggiarsi rispetto alle due ipotesi di ingiustizia. 6. Il fondamento convenzionale dell'ingiustizia formale. – I punti di crisi con il sistema convenzionale. – Profili di deficit di tutela. 7. Conclusioni.

### 1. *Ratio* e genesi dell'istituto

Il nostro sistema di riparazione per ingiusta detenzione, esaminato alla stregua dei principi di matrice convenzionale, svela l'esistenza di perduranti criticità. A fronte del mancato allineamento del nostro sistema con quello convenzionale, si pone il dato economico – apparentemente contraddittorio – dell'elevato numero degli indennizzi che, invece, a tale titolo vengono ogni anno erogati nel nostro Paese. La riparazione rappresenta un elevato costo per la giustizia e un indubbio costo sociale: i numeri relativi all'anno 2020, ricavabili dal monitoraggio condotto dall'ispettorato ministeriale, parlano di complessivi 750 procedimenti conclusi con accoglimento delle istanze di ingiusta detenzione, con una liquidazione che ha sfiorato i 37 milioni di euro. La somma, oggettivamente alta, può apparire relativamente bassa, invece, se confrontata ai dati numerici della equa riparazione da irragionevole durata del processo. Tuttavia, è un altro aspetto ad attirare l'attenzione: le Corti d'Appello di Bari, Catanzaro, Palermo, Roma e Reggio Calabria hanno da sole liquidato somme per quasi 27 milioni di euro, con il primato di quella di Reggio Calabria che ha liquidato nell'anno 2020 quasi 8 milioni di euro. Si tratta, con ogni evidenza, di sedi nelle quali si celebra un numero rilevante di maxiprocessi di criminalità organizzata, nei quali spesso si registra un gap significativo tra il numero dei soggetti attinti da misura cautelare e quello dei condannati in via definitiva e nei quali la maggiore ampiezza dei termini di durata delle misure cautelari si traduce evidentemente in riparazioni per lunghi periodi detentivi.

L'istituto compare solo recentemente sulla scena nel nostro ordinamento, a fronte di una più risalente presenza sulla scena internazionale: previsto nelle



Carte internazionali (vedi art. 5 § 5, Convenzione europea dei diritti e art. 9 § 5, Patto internazionale sui diritti civili e politici), vi è introdotto in Italia solo con il codice di rito del 1988. Quelli previgenti del 1913 e del 1930 si limitavano, infatti, a concepire la riparazione a titolo assistenziale, come «soccorso» alla vittima di un errore giudiziario in senso stretto. Dobbiamo aspettare il 1987, con la direttiva n. 100 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, per la sua introduzione, peraltro su impulso di una sentenza della Corte cost. (n. 1/1969).

Il legislatore è dunque intervenuto attraverso la previsione di fattispecie riparatorie tassative, ponendo una condizione ostativa generale e prevedendo un tetto massimo liquidabile. Peraltro, nel riconoscere al primo comma la riparazione anche in caso di detenzione legittima, risultata ingiusta solo all'esito del giudizio di merito, l'art. 314 cod. proc. pen., sembra aver superato lo stesso paradigma dell'art. 5 CEDU che costituisce la cornice di riferimento propria della ingiustizia da detenzione illegittima (cfr. sez. 4, n. 14686 del 6/4/2021, n. m., in cui si precisa anche che non si pone in contrasto con l'art. 5, par. 5 della CEDU, la previsione dell'art. 314 cod. proc. pen. che esclude dall'equa riparazione chi abbia dato causa, per dolo o colpa grave, alla custodia cautelare subita, posto che l'indennizzo spetta soltanto a chi sia stato "vittima" di una detenzione; principio già affermato anche in sez. 4, n. 35689/2009, Farris e altro, Rv. 245311, in cui la Corte, nell'affermare il principio, ha altresì rilevato che una diversa interpretazione della norma internazionale finirebbe per contraddire il fondamento solidaristico dell'istituto della riparazione per ingiusta detenzione e comportare una violazione dell'art. 2 Cost.; e in sez. 4, n. 6903/2021, Nasone, Rv. 280929).

Allo stesso tempo, però, il sistema italiano della riparazione riconosce l'operatività della condizione negativa generale anche nelle ipotesi di ingiustizia da illegittimità del titolo cautelare. Ed è proprio da questa antinomia che derivano alcuni degli spunti di riflessione che mi accingo a esporre.

La norma in commento, da molti considerata nulla più che uno schema generale, ha sin da subito manifestato la sua tendenza per così dire "espansiva" ed è stata oggetto di un susseguirsi di interventi della Consulta, al punto da potersi affermare che il completamento dell'evoluzione dell'istituto è frutto di tali innesti.

## **2. La riscrittura da parte della Consulta**

Un breve excursus delle decisioni più importanti è sufficiente per comprendere la portata del fenomeno. In base al testo originario, la riparazione per ingiusta detenzione non copre infatti ogni indebita restrizione della libertà personale, ma solo quella di tipo custodiale e cautelare [custodia in carcere (art. 285 c.p.p.) e in luogo di cura (art. 286 c.p.p.), arresti domiciliari, equiparati alla custo-

dia in carcere (art. 284, 5° comma, c.p.p.), misure cautelari disciplinate negli artt. 21-23 d.P.R. 22.9.1988, n. 488 sul processo minorile e, per espressa previsione legislativa (art. 313, co. 3, c.p.p.), anche le misure di sicurezza illegittimamente disposte in via provvisoria]. Restano fuori le misure coercitive con imposizione di obblighi e restrizioni (artt. 281-283 c.p.p.) e quelle interdittive (artt. 288-290 c.p.p.) [cfr. sez. 5, n. 42839 del 16/5/2014, Olini, Rv. 260761; n. 9479/2009, Barnabà, Rv. 246523]. Taluno ritiene l'esclusione ingiustificata soprattutto considerata la maggiore ampiezza dell'errore giudiziario che si estende a ogni specie di pena, anche accessoria, subita in conseguenza di una condanna ingiusta e ravvisa la ragione di tale scelta in un'ottica di politica legislativa volta a ridurre il più possibile l'impatto economico dell'istituto sulle casse dello Stato.

La corrispondenza tra riparazione e «indebito» esercizio del potere cautelare di tipo custodiale è stata ben presto incrinata dalla Corte costituzionale, con due pronunce di illegittimità dell'art. 314 c.p.p. che, muovendosi nel solco tracciato da tempo dalla dottrina, hanno allargato le maglie dell'istituto, includendovi dapprima la detenzione sofferta in esecuzione di un ordine di esecuzione «erroneo» (C. cost., 25.7.1996, n. 310, in Giur. cost., 1996, 2557) e la restrizione della libertà patita in esecuzione di una misura pre-cautelare «ingiusta», entro gli stessi limiti previsti per la custodia cautelare (C. cost., 2.4.1999, n. 109, in Giur. cost., 1999, 953).

Da questo momento in poi, l'istituto conosce una evoluzione di tipo pretorio, risentendo in parte anche della cornice convenzionale in cui le norme interne devono essere lette. Proprio questo nuovo inquadramento ha, in un certo senso, spostato l'angolo visuale, da una concezione di tipo oggettivo, imperniata sulla difformità tra la valutazione adottata nella fase cautelare e la decisione all'esito del giudizio, a una incentrata piuttosto sulla verifica della legittimità dell'esercizio del potere cautelare incidente sulla libertà personale l'exkursus può continuare ricordando anche le sentenze n. 284/2003, con la quale si è affermato che il diritto alla riparazione spetta anche alla persona condannata all'estero e in Italia per lo stesso fatto, qualora non sia stata computata tempestivamente la detenzione scontata all'estero; la n. 413/2004, con la quale si è riconosciuta la possibilità della riparazione a favore degli eredi dell'indagato la cui posizione sia stata archiviata per morte del reo, qualora la sentenza irrevocabile pronunciata nei confronti dei coimputati accerti l'insussistenza del fatto a lui addebitato; la n. 230/2004, con la quale si è prevista la legittimazione alla riparazione del soggetto prosciolto ai sensi dell'art. 649 c.p.p. che abbia subito un periodo di custodia cautelare per un reato in ordine al quale era stato in precedenza giudicato e abbia già scontato la pena detentiva estinta con la sentenza di condanna; la n. 231/2004, in cui si è affermato che la riparazione spetta all'estradata per la detenzione sofferta per l'arresto provvisorio o l'applicazione provvisoria di una custodia cautelare su

domanda dello Stato estero, del quale sia successivamente accertata la carenza di giurisdizione; infine, la n. 219/2008, con cui si è affermato il diritto alla riparazione nel caso di durata della custodia cautelare sofferta superiore alla misura della pena inflitta).

Dobbiamo prendere atto del fatto che la scelta del legislatore delegato ha realizzato soltanto parzialmente il disposto dell'art. 5 § 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, restando da esso escluse le ipotesi di carenza di esigenze cautelari, le misure non custodiali e i casi di ritardo nella decisione sulle istanze ai sensi dell'art. 299, cod. proc. pen. La giurisprudenza, infatti, per orientamento risalente e consolidato, ritiene ravvisabile un interesse, ai fini dell'equa riparazione per l'ingiusta detenzione, all'impugnazione di una misura cautelare personale dopo la sua cessazione solo in relazione all'accertamento della insussistenza delle condizioni di applicabilità di cui agli artt. 273 e 280 cod. proc. pen., e non anche di quelle riferite alle esigenze cautelari previste dall'art. 274 cod. proc. pen. o relative alla scelta tra le diverse misure possibili ai sensi dell'art. 275 cod. proc. pen., in quanto tali ultime ipotesi non rientrano tra le ragioni idonee a fondare il diritto di cui all'art. 314 cod. proc. pen. (cfr., sez. unite n. 7931 del 16/12/2010, dep. 2011, Testini, Rv. 249002, in cui si è richiamata sez. unite, n. 21/1998, Gallieri, Rv. 211194; n. 7/1997, Chiappetta, Rv. 208165; n. 26795/2006, Prisco, Rv. 234268; e, successivamente, anche sez. 5, n. 19334 del 18/1/2013, Rubino, Rv. 256497; sez. 2, n. 23060 del 15/5/2007, Essadik e altro, Rv. 236785; sez. 1, n. 25277 del 27/5/2008, Pappalardi, Rv. 240944).

Peraltro, a tale proposito, non può ignorarsi che il progetto preliminare al nuovo codice di procedura penale aveva adottato una interpretazione più ampia della direttiva di cui al punto 100 dell'art. 2 della Legge 16 febbraio 1987 n. 81, prevedendo il diritto alla riparazione sia al soggetto successivamente prosciolto con sentenza irrevocabile con le formule "perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato ovvero perché il fatto fu compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima", sia alla persona sottoposta alla misura in forza di un provvedimento restrittivo emesso o mantenuto in assenza delle "condizioni idonee a legittimarlo". L'istituto, inoltre, era stato ritenuto applicabile a una vasta gamma di provvedimenti restrittivi della libertà personale risultati ingiustificati ex post (per la formula assolutoria adottata) ovvero ex ante (per la accertata illegittimità della misura) ed esteso fino a ricomprendere le ipotesi di erronea valutazione circa la sussistenza delle esigenze cautelari e quelle di inerzia rispetto alle istanze liberatorie dell'imputato. Le due ultime fattispecie, tuttavia, sono state espunte dal testo definitivo del codice di procedura penale.

### 3. Le due ipotesi: l'ingiustizia sostanziale (o tout court)

In base alla stessa previsione dell'art. 314 c. 1, cod. proc. pen., devono ritenersi escluse dalla riparazione le cause di non imputabilità: la colpa grave ostativa al diritto, infatti, può essere ravvisata anche in soggetto affetto da infermità di mente, atteso che il giudice non ha il compito di stabilire se una determinata condotta costituisca reato, ma se essa si sia posta come fattore condizionante nell'applicazione della restrizione cautelare (cfr. sez. 4 n. 18847/2012, Rv. 253595; ma anche n. 45324/2009, Rv. 245467; sez. 4, n. 5076/2019, Caretto Anna Silvana, Rv. 275572). Ai sensi del terzo comma dell'art. 314 c.p.p., poi, il diritto alla riparazione spetta anche a seguito di archiviazione o di pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, non più soggetta a impugnazione.

È stato, infine, riconosciuto il diritto alla riparazione al condannato all'ergastolo senza isolamento che, per errore nella predisposizione dell'ordine di esecuzione, abbia patito ingiustamente l'isolamento diurno (cfr. sez. 4, n. 18358 del 10/1/2019, Mafodda Mario, Rv. 276258).

È inammissibile, poi, per sopravvenuta carenza di interesse, il ricorso per cassazione – avverso l'ordinanza con cui il tribunale del riesame confermi il provvedimento del g.i.p. di rigetto dell'istanza di revoca o di sostituzione della custodia cautelare in carcere – qualora l'imputato, scarcerato per decorrenza dei termini di custodia cautelare nelle more del procedimento incidentale, abbia formulato – dinanzi al g.u.p. – richiesta di patteggiamento, successivamente accolta. Il patteggiamento sulla pena riposa sugli esiti delle indagini preliminari i quali, salvo eccezioni, sono gli stessi posti a fondamento della misura coercitiva. Ne deriva che la richiesta della sentenza di cui all'art. 444 cod. proc. pen., è significativa di una volontà incompatibile con quella di contestare la consistenza e la gravità del materiale indiziario, con la conseguenza che, in tal caso, si deve escludere che l'imputato coltivi un interesse ad esperire la procedura per la riparazione dell'ingiusta detenzione, ex art. 314 cod. proc. pen. (cfr. sez. 5 n. 6445 del 23/01/2007, Tauman, Rv. 236055; sez. 5, n. 26221 del 20/7/2020, Campioto Andrea, Rv. 279469).

A ben vedere, le formule di proscioglimento di cui all'art. 314 cod. proc. pen. mettono in luce la volontà del legislatore di rendere riparabili unicamente le decisioni particolarmente qualificate nel senso dell'innocenza. Il richiamo alle formule di proscioglimento e non al disposto del comma 1 dell'art. 530 c.p.p. inoltre, da un lato, esclude la riparabilità della “detenzione” in caso di assoluzione per difetto di imputabilità o per la presenza di una causa di non punibilità, formule che presuppongono la commissione di un fatto “colpevole”, o per i casi di estinzione del reato e di difetto di una condizione di procedibilità (con i distinguo che si andranno a vedere); dall'altro, sancisce l'irrelevanza delle regole

di giudizio impiegate nella sentenza: non rileva, ai fini del riconoscimento della sussistenza del diritto alla riparazione, il fatto che la decisione sia frutto della prova positiva dell'innocenza o della mancanza di prova o della prova insufficiente o contraddittoria.

Esaminiamo ora l'ipotesi della c.d. ingiustizia formale del titolo (o illegittimità formale del titolo) che ricorre allorché sia accertato che il provvedimento che ha disposto la misura è stato emesso o mantenuto senza che sussistessero, al momento dell'adozione o del mantenimento, le condizioni di cui agli artt. 273-280 c.p.p. (mancanza di gravi indizi, presenza di cause di giustificazione, di non punibilità o di fatti estintivi, limiti di pena). Anche in tale ipotesi, deve essere verificata la ricorrenza di un comportamento ostativo all'insorgenza del diritto azionato, esso operando, infatti, quale presupposto negativo anche in relazione alle misure disposte in difetto delle condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p. (cfr. sez. unite, n. 32383 del 27/5/2010, D'Ambrosio, Rv. 247663, in cui la Corte ha, peraltro, precisato che tale operatività non può concretamente esplicarsi, in forza del meccanismo causale che governa l'indicata condizione ostativa, nei casi in cui l'accertamento dell'insussistenza ab origine delle condizioni di applicabilità della misura in oggetto avvenga sulla base dei medesimi elementi trasmessi al giudice che ha reso il provvedimento cautelare, in ragione unicamente di una loro diversa valutazione).

Quanto ai segnali di progressiva apertura da parte della giurisprudenza di legittimità, va ricordato che il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione è stato riconosciuto anche quando la durata della custodia cautelare risulti superiore alla misura della pena inflitta, ma sempre che nel comportamento del richiedente non siano individuabili condotte gravemente colpose che abbiano avuto un ruolo eziologico nell'adozione della cautela o nella protrazione della restrizione della libertà (cfr. sez. 4, n. 32136 del 11/4/2017, Carano, Rv. 270420; n. 17788 del 6/3/2012, Iannazzo, Rv. 253504; n. 32357 del 11/4/2012, Ramzi, Rv. 253651; Sez. U. n. 4187 del 30/10/2008. dep. 2009, Pellegrino, Rv. 241855), essendo evidente in tali casi che l'ordinamento ha imposto al reo un sacrificio che travalica il grado della responsabilità personale.

Trattasi di principi che si pongono in linea di perfetta coerenza con il consolidato orientamento per il quale l'interesse ad impugnare una misura cautelare personale dopo la sua cessazione, in caso di provvedimento coercitivo emesso per una pluralità di imputazioni, è ravvisabile, ai fini dell'equa riparazione per l'ingiusta detenzione, solo ove si faccia questione della sussistenza delle condizioni di applicabilità per tutti i titoli di reato per i quali la misura è stata disposta (cfr. sez. 6, n. 27212 del 17/9/2020, Frasconi Alessio, Rv. 279618; n. 47173 del 5/9/2013, Baris e altri, Rv. 257268, in cui la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso di un imputato che, originariamente sottoposto alla misura degli arresti

domiciliari per due reati, aveva proposto impugnazione, con riferimento ai gravi indizi, relativamente ad una sola delle imputazioni).

Inoltre, non può dare diritto alla riparazione la circostanza che il richiedente abbia ottenuto, in sede di cognizione, la sospensione condizionale della pena in ordine al reato relativamente al quale era stato sottoposto a custodia cautelare (cfr. sez. 4 n. 24623 del 20/02/2014, Mancuso, Rv. 261563; n. 44830 del 22/10/2015, Raffaele, Rv. 264896; n. 1862 del 07/01/2016, Scivoli, Rv. 265582; sez. 3 n. 12394 del 14/12/2016, dep. 2017, Caracciolo, Rv. 270352, in cui si è precisato che, nel caso in cui l'entità della condanna sia inferiore alla durata della custodia cautelare subita, il diritto alla riparazione sussiste limitatamente alla parte di custodia cautelare che soverchi la misura della condanna). Infatti, presupposto del diritto soggettivo pubblico all'attribuzione di una somma di danaro a titolo di equa riparazione per l'ingiusta detenzione è che l'interessato sia stato prosciolto con (o l'azione penale non sia stata esercitata per) l'adozione di formula liberatoria di merito in relazione all'addebito o agli addebiti formulati con il provvedimento di cautela; ovvero che sia stata dichiarata l'estinzione del reato per prescrizione, sempre che la durata della custodia cautelare sofferta risulti superiore alla misura della pena astrattamente irrogabile, o a quella in concreto inflitta, e solo per la parte di detenzione subita in eccedenza, ferma restando l'ipotesi che risulti accertata in astratto la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dell'ingiustizia formale della privazione della libertà personale (cfr. sez. 4, n. 34661 del 10/6/2010, Maugeri, Rv. 248076, in cui il principio è stato affermato in una ipotesi di derubricazione dell'imputazione da concussione a corruzione per atto d'ufficio, con conseguente ingiustizia della detenzione subita, perché non consentita in relazione al titolo di reato definitivamente accertato e, purtuttavia, la Corte ha escluso il diritto alla riparazione per avere l'interessato dato causa per colpa grave all'applicazione della custodia cautelare; v. anche Corte cost. 219/2008).

Inoltre, è stata ritenuta ammissibile la domanda di riparazione per l'ingiusta detenzione sofferta per l'applicazione di una misura di custodia cautelare disposta in relazione ad un reato per il quale non si sarebbe potuto procedere per litispendenza di altro procedimento, anche se non definito con sentenza irrevocabile, per il medesimo fatto (cfr. sez. 3, n. 19385/2016, Riitano, Rv. 267314).

In tale prospettiva, pertanto, può ritenersi che il diritto spetti quando la durata della custodia cautelare risulti superiore alla misura della pena inflitta con la sentenza di primo grado, anche quando a questa abbia fatto seguito una sentenza di appello dichiarativa della estinzione del reato per prescrizione, pur sottolineandosi che, ai fini della quantificazione dell'indennizzo, sebbene non si debba tener conto nella liquidazione della parte di detenzione cautelare patita che corrisponda alla condanna inflitta in primo grado (cfr. sez. unite, n. 4187 del 30/10/2008, dep. 2009, Pellegrino, Rv. 241855; sez. 3, n. 2451 del 9/10/2014, dep. 2015, Damia, Rv.

262396, in cui è stata esclusa la configurabilità del diritto all'indennizzo nell'ipotesi di contestazione di una pluralità di reati dichiarati estinti per prescrizione in grado di appello, in relazione ai quali erano stati applicati gli arresti domiciliari e successivamente, per uno soltanto di essi, era stata disposta l'archiviazione per prescrizione del reato all'esito della trasmissione degli atti al p. M.).

È poi configurabile il diritto per la detenzione patita a causa di un erroneo ordine di esecuzione, emesso da parte del pubblico ministero senza tener conto dell'eventuale incidenza dell'indulto sull'intera pena da eseguire, anche quando il beneficio non sia stato ancora applicato dal giudice dell'esecuzione (cfr. sez. 4, n. 30942 del 12/6/2014, Dispensa, Rv. 262240, conf. n. 30493, non mass.). Il diritto alla riparazione dell'ingiusta detenzione, però, non spetta quando sia stata posta in esecuzione una pena per la quale sia stato concesso indulto soggetto a revoca di diritto, non ancora disposta, a condizione che essa venga successivamente pronunciata (cfr. sez. 4, n. 18550 del 30/1/2014, Bellinati, RV. 259215).

Tali "aperture" al riconoscimento del diritto in ipotesi originariamente escluse, trovano certamente un forte appiglio nei principi fissati dalla Corte cost. nella sentenza n. 218/2008: nel dichiarare la 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, il giudice delle leggi ha precisato che la ratio della riparazione per ingiustizia sostanziale non riposa più sulla discrasia tra sottoposizione a custodia e successivo riconoscimento dell'innocenza dell'imputato, ma nell'impossibilità di giustificare oggettivamente ex post l'applicazione o la durata della misura cautelare sulla base del complesso delle statuizioni contenute nella sentenza conclusiva del procedimento.

In ogni caso, l'interesse ad ottenere il riconoscimento della illegittimità formale del titolo non può presumersi, avendo l'interessato l'onere di manifestare, in termini positivi e univoci, la sua intenzione di servirsi della pronuncia per proporre l'azione di riparazione per l'ingiusta detenzione (cfr. sez. 5, n. 9167 del 31/1/2017, Fanu, Rv. 269038; sez. 6, n. 13522 del 13/272009, Calia, Rv. 244141, in ipotesi di provvedimento di convalida dell'arresto, al quale non sia seguita l'applicazione di una misura cautelare; sez. unite n. 11/1994, Buffa, Rv. 198214; sez. unite n. 21/1998, Gallieri, Rv. 211194; sez. unite n. 26795/2006, Prisco, Rv. 234268; sez. unite n. 7931/2010, Testini, Rv. 249002).

#### **4. I criteri distintivi**

Le due ipotesi hanno, dunque, presupposti diversi e si riferiscono a situazioni differenti, l'una basandosi su valutazioni ex post della vicenda processuale, l'altra

su valutazioni *ex ante*. Il primo caso riguarda tutte le ipotesi di privazione della libertà personale imposta legittimamente, ma risultante, *ex post*, non dovuta in ragione di un accertamento definitivo di estraneità dell'imputato ai fatti contestatigli; il secondo attiene, invece, alle ipotesi in cui risulti accertato con provvedimento irrevocabile che la misura è stata adottata o mantenuta in assenza delle condizioni dettate dagli artt. 273 e 280 c.p.p.

La necessità di un provvedimento definitivo che accerti la sussistenza del diritto alla riparazione vale, ovviamente, anche per le nuove ipotesi introdotte dalla Corte costituzionale (così, per il caso di arresto in flagranza e di fermo, l'ingiustizia sarà evidenziata dalla sentenza definitiva, mentre in caso di illegittimità il soggetto dovrà procurarsi il provvedimento conclusivo, ossia la decisione della Corte di cassazione sul ricorso avverso l'ordinanza di convalida, sez. 5, n. 9167/2017, Fanu, cit.; dovrà poi essere definitivo il provvedimento che abbia accertato l'ingiustizia della detenzione subita su richiesta dello Stato estero, sez. unite, n. 6624/2012, Marinaj, Rv. 251691). Nelle ipotesi di cui al terzo comma dell'art. 314 c.p.p., poi (ossia nei casi di pronuncia della sentenza di non luogo a procedere e del provvedimento di archiviazione), il diritto sorge nel momento in cui questi provvedimenti (insuscettibili di passare in giudicato), acquisiscono definitività, in quanto non impugnati. Al riconoscimento di questo diritto non è di ostacolo la considerazione che entrambi i provvedimenti danno vita ad una mera preclusione – essendo l'uno suscettibile di revoca e l'altro di riapertura – in quanto, ove il procedimento per la riparazione sia ancora in corso quando si verificano le ipotesi ora richiamate, lo stesso deve essere sospeso fino alla definizione del procedimento penale; qualora la somma sia stata già erogata, lo Stato potrà agire ai sensi dell'art. 2041 cod. civ.

Nel caso di ingiustizia c.d. formale, peraltro, secondo un risalente indirizzo, era necessaria una decisione irrevocabile in fase (o comunque, come nel giudizio direttissimo, con valenza anche) cautelare (cfr. sez. 4, n. 36/1999, Rv. 21323; sez. 4, n. 40126/2002, Rv. 223285 sez. 4, n. 26368/2007, Ucciero e altro, Rv. 236989).

Successivamente, però, si è andato consolidando l'opposto principio, per il quale il diritto sussiste anche nell'ipotesi di misura cautelare applicata in difetto di una condizione di procedibilità, la cui necessità sia stata accertata soltanto all'esito del giudizio di merito in ragione della diversa qualificazione attribuita ai fatti rispetto a quella ritenuta nel corso del giudizio cautelare (sez. 4 n. 8869 del 22/01/2007, Frajese, Rv. 240332; n. 23896 del 09/04/2008, Greco e altro, Rv. 240333; n. 44596 del 16/04/2009, De Cesare e altro, Rv. 245437; n. 43458 del 15/10/2013, Taliento, Rv. 257194; n. 39535 del 29/5/2014, Scalise, Rv. 261408; sez. 4, n. 29340 del 22/5/2018, Gallace, Rv. 273089). In particolare, si è affermato che la nozione di "decisione irrevocabile" di cui all'art. 314 c. 2, cod. proc. pen., comprende anche quella emessa all'esito del giudizio di merito, sempre che,



naturalmente, da essa si evinca la mancanza, sin dall'origine, delle condizioni di applicabilità della misura. Una diversa interpretazione è stata infatti ritenuta contrastante con i principi affermati dalle Sezioni Unite in punto di rilevanza, ai fini del riconoscimento del diritto alla riparazione, anche degli accertamenti risultanti ex post.

Tra le “custodie riparabili”, inoltre, rientrano certamente 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 (vedi cass. 13.10.2011, n. 45660, Rv. 251926, con riferimento alla permanenza in casa; sez. 2, n. 35330/2007, Marcu, RV. 237852) e, ai sensi dell'art. 313 c. 3 c.p.p., l'ingiusto internamento, dovuto all'applicazione provvisoria della misura di sicurezza del ricovero in una casa di cura (cfr. sez. 4, n. 11086 del 6/2/2013, Di Riso, Rv. 254938) o in ospedale psichiatrico (sez. 4, n. 5001 del 14/1/2009, Palandri e altro, Rv. 242864)

## **5. Il comportamento ostativo: suo diverso atteggiarsi rispetto alle due ipotesi di ingiustizia**

Secondo il diritto vivente, ai fini del riconoscimento dell'indennizzo di cui si discute, può anche prescindersi dalla sussistenza di un “errore giudiziario”, venendo in considerazione soltanto l'antinomia “strutturale” tra custodia e assoluzione, o quella “funzionale” tra la durata della custodia ed eventuale misura della pena, con la conseguenza che, in tanto la privazione della libertà personale potrà considerarsi “ingiusta”, in quanto l'incolpato non vi abbia dato o concorso a darvi causa attraverso una condotta dolosa o gravemente colposa, giacché, altrimenti, l'indennizzo verrebbe a perdere ineluttabilmente la propria funzione riparatoria, dissolvendo la “ratio” solidaristica che è alla base dell'istituto (cfr. sez. unite, n. 51779 del 28/11/2013, Nicosia, Rv. 257606). A tal fine, il giudice della riparazione, deve valutare tutti gli elementi probatori disponibili, al fine di stabilire, con valutazione ex ante – e secondo un iter logico-motivazionale del tutto autonomo rispetto a quello seguito nel processo di merito – non se tale condotta integri gli estremi di reato, ma solo se sia stata il presupposto che abbia ingenerato, ancorché in presenza di errore dell'autorità procedente, la falsa apparenza della sua configurabilità come illecito penale (cfr. sez. 4, n. 3359 del 22/09/2016, dep. 2017, La Fornara, Rv. 268952).

Quanto alla natura del compendio utilizzabile, i principi rinvenibili nella sentenza delle sez. unite, n. 1153 del 2008, Racco, Rv. 241667, sono stati anche di recente riaffermati e può considerarsi maggioritario l'indirizzo secondo cui, ai fini della valutazione del dolo o della colpa grave, il giudice non può utilizzare

gli esiti di intercettazioni che nel giudizio di cognizione siano risultati, anche solo “fisiologicamente”, inutilizzabili (cfr. sez. 4, n. 6893 del 27/1/2021, Napoli Francesco, Rv. 280935; n. 58001 del 24/11/2017, Ferdico, Rv. 271580, in cui si è affermato che l’inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio penale di cognizione, ha effetti anche nel giudizio promosso per ottenere la riparazione per ingiusta detenzione), solo in un isolato precedente affermandosi il principio che distingue tra inutilizzabilità fisiologica e patologica (cfr. sez. 4, n. 24935 del 29/1/2019, Arcuri Ettore, Rv. 276336).

Resta il fatto che il giudizio per la riparazione dell’ingiusta detenzione è del tutto autonomo rispetto al giudizio penale di cognizione, impegnando piani di indagine diversi, che possono portare a conclusioni del tutto differenti: ciò sia in considerazione del diverso oggetto di accertamento (nel giudizio penale la condotta di reato; nel giudizio di riparazione la condotta gravemente colposa o dolosa causalmente rilevante ai fini della misura cautelare) sia in considerazione delle diverse regole di giudizio (applicandosi, per esempio, solo in sede penale la regola dell’al di là di ogni ragionevole dubbio). Tuttavia, tale autonomia non consente al giudice della riparazione di ritenere provati fatti esclusi dal giudice della cognizione ovvero non provate circostanze che quest’ultimo ha valutato dimostrate (cfr. sez. 4, n. 12228 del 10/01/2017, Quaresima, Rv. 270039) e inoltre, ai fini dell’accertamento della condizione ostativa del dolo o della colpa grave, laddove le conclusioni nel processo penale siano state fondate sul criterio dell’al di là di ogni ragionevole dubbio, il giudice può attribuire agli stessi fatti accertati nel giudizio di cognizione una diversa valutazione probatoria, posto che il richiamato criterio caratterizza solo il giudizio di responsabilità penale (cfr. sez. 4 n. 34438 del 02/07/2019, Messina Maria Grazia, Rv. 276859).

Il tema dello scrutinio della ricorrenza di un comportamento ostativo all’insorgenza del diritto azionato segna, peraltro, una marcata distinzione tra le due ipotesi di detenzione ingiusta. La sua operatività, infatti, nel caso di ingiustizia per illegittimità del titolo, non può concretamente esplicitarsi allorquando l’accertamento dell’insussistenza ab origine delle condizioni di applicabilità della misura avvenga sulla base dei medesimi elementi trasmessi al giudice che ha reso il provvedimento cautelare e solo in ragione di una loro diversa valutazione (cfr. sez. unite, n. 32383 del 27/5/2010, D’Ambrosio, Rv. 247663, cit.; conf. sez. 4 n. 8021 del 28/1/2014, Gennusa, Rv. 258621; n. 25223 del 26/11/2013, dep. 2014, Ministero dell’economia e delle finanze, Rv. 259207, in cui si è operata la netta distinzione tra annullamento della misura per insussistenza ab origine delle condizioni di applicabilità e revoca di essa per il venir meno, anche per fatti sopravvenuti, dei presupposti legittimanti la sua adozione).

Ove l’ingiustizia sia correlata alla diversa qualificazione, in sede di merito, del fatto di reato i cui limiti edittali di pena non avrebbero consentito l’applicazione

della misura custodiale, poi, la condizione ostativa al riconoscimento del diritto all'indennizzo, integrata dall'aver dato o concorso a dare causa alla custodia cautelare per dolo o colpa grave, non opera se l'accertamento dell'insussistenza ab origine delle condizioni di applicabilità della misura avvenga sulla base dei medesimi elementi trasmessi al giudice che ha adottato il provvedimento cautelare, in quanto in tal caso la condotta dolosa o colposa dell'imputato è priva di efficienza causale in ordine all'emissione della misura (cfr. sez. 4, n. 16175 del 22/4/2021, Bosio Luciano, Rv. 281038).

Proprio con riferimento alla derubricazione del titolo di reato, si è precisato che, nonostante sia configurabile il diritto alla riparazione nel caso in cui l'ingiustizia della detenzione sia correlata alla riqualificazione del fatto in sede di merito, con relativa derubricazione del reato contestato nell'incidente cautelare in altro meno grave – i cui limiti edittali di pena non avrebbero consentito l'applicazione della misura custodiale – e conseguente dichiarazione di prescrizione, rileva comunque – quale condizione ostativa al riconoscimento del diritto all'equa riparazione per ingiusta detenzione – la circostanza di avere dato o concorso a dare causa alla custodia cautelare per dolo o colpa grave, precisandosi che la sua operatività non può concretamente esplicarsi nel caso in cui l'accertamento dell'insussistenza ab origine delle condizioni di applicabilità della misura avvenga sulla base dei medesimi elementi trasmessi al giudice che ha adottato il provvedimento cautelare, in quanto anche in tal caso è preclusa la possibilità di valutare l'incidenza della condotta dolosa o colposa dell'imputato, essendo stato il giudice nelle condizioni di negare o revocare la misura, sicché nessuna efficienza causale in ordine alla sua determinazione può attribuirsi al comportamento del soggetto passivo (cfr. sez. 4 n. 13559 del 2/12/2011, dep. 2012, Borselli, Rv. 253319; n. 26261 del 23/11/2016, dep. 2017, Ministero Economia Finanze, Rv. 270099).

Quanto alla natura del comportamento rilevante, si è poi chiarito che la condotta dolosa di cui all'art. 314 cod. proc. pen., costituisce una condizione ostativa al riconoscimento del diritto all'equa riparazione solo ove sia apprezzabile un collegamento causale tra la condotta stessa e il provvedimento che ha dato luogo alla restrizione cautelare (cfr. sez. 4, n. 43457 del 29/9/2015, Singh, Rv. 264680) e che la colpa grave, ostativa alla riparazione, non deve consistere necessariamente in una condotta che, gravemente imprudente o negligente, sia idonea ad indurre in errore l'A.G. specificamente in relazione al reato per il quale si è patita la detenzione, sempre che la trasgressione sia stata giuridicamente idonea a sostenere una misura cautelare detentiva (cfr. sez. 4, n. 37401 del 29/5/2014, Agostino, Rv. 260306). Tuttavia, va segnalato che il principio è stato più di recente ricalibrato, affermandosi che la colpa grave non può essere integrata dalla disponibilità, manifestata dall'indagato, alla commissione di illeciti diversi da quelli per cui sia stata subita la detenzione, non sussistendo in tal caso il nesso eziologico fra il

comportamento dell'interessato e la sua privazione della libertà, conseguente a un provvedimento del giudice determinato da un errore cui quel comportamento abbia dato causa (cfr. sez. 4, n. 10195//2020, Cerutti Pietro, Rv. 278645).

La individuazione di connotati tendenzialmente certi per definire il comportamento ostativo resta uno dei temi nevralgici e rispetto ad esso potrebbe riscontrarsi qualche oscillazione negli orientamenti del giudice di legittimità. Alcune di queste situazioni, in realtà, possono ritenersi puntualmente definite e gli orientamenti sufficientemente consolidati ed è forse l'applicazione concreta a restituire un'idea di apparente contraddittorietà delle risposte che può spiegarsi alla stregua della peculiarità dei singoli casi osservati. Ciò vale per il comportamento ostativo che si traduca in un atteggiamento di connivenza passiva (confronta, ex multis, sez. 4, n. 15745 del 2015, Di Spirito, Rv. 263139; n. 4113 del 2021, Sanyang Bakary, Rv. 280391); ma anche per le frequentazioni ambigue con i soggetti condannati nel medesimo procedimento (cfr. sez. 4, n. 53361 del 21/11/2018, Puro Pasquale, Rv. 274498; cfr. sez. 4, n. 29550 del 5/6/2019, Morabito Alfredo, Rv. 277475).

In ogni caso, il giudice, per valutare la sussistenza del requisito della diretta efficacia del dolo o della colpa grave dell'interessato sull'emissione della misura cautelare, deve effettuare uno specifico raffronto tra la condotta dell'indagato e le ragioni esposte nella motivazione dell'ordinanza che ha disposto la misura stessa (cfr. sez. 3, n. 36336 del 19/6/2019, Wakel Mohamed Ali, Rv. 277662) e darne congrua e logica motivazione, sì da consentire il vaglio di legittimità.

Peraltro, la rilevanza di comportamenti sia endo che extraprocessuali, ha spinto la giurisprudenza a chiarire che il giudice di merito, per valutare se chi l'ha patita vi abbia dato o concorso a darvi causa con dolo o colpa grave, deve apprezzare, in modo autonomo e completo, tutti gli elementi probatori disponibili, con particolare riferimento alla 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 (cfr. sez. 4, n. 27458 del 5/2/2019, Hosni Hachemi Ben Hassen, Rv. 276458).

La condizione negativa di cui parliamo prospetta, a ben vedere, proprio con riferimento agli ultimi casi richiamati, delle tensioni con alcune facoltà processuali: il riconoscimento del diritto di difesa, il diritto di tacere, di non rispondere, di non collaborare, il diritto al mendacio, la rilevanza delle eventuali contraddizioni nelle dichiarazioni, dei ritardi nell'allegazione di circostanze a favore, del mancato esercizio di facoltà difensive in genere. È il caso dell'esercizio, in sede di interrogatorio, della facoltà di non rispondere, diretta estrinsecazione del diritto di difesa: intanto, deve premettersi che l'art. 4, c.1, lett. b), d.lgs. 8/11/2021, n. 188 ha aggiunto al primo comma dell'art. 314 c.p.p. un ulteriore periodo (*"L'esercizio*

da parte dell'imputato della facoltà di cui all'art. 64, comma 3, lettera b), non incide sul diritto alla riparazione di cui al primo periodo"). In pronunce successive a tale modifica, si è già affermato che il silenzio serbato dall'indagato su elementi di indagine significativi, nell'esercizio della facoltà prevista dall'art. 64, comma 3, lett. b), c.p.p. non rileva quale comportamento ostativo alla insorgenza del diritto alla riparazione (sez. 4, n. 8615/2022, Z., Rv. 283017; n. 8616/2022, n.m.; n. 19621/2022, L., Rv. 283241; n. 37200/2022, G., Rv. 283557). Si tratta di un netto superamento, anche per i procedimenti in corso, del consolidato orientamento, che considerava il silenzio rilevante nell'accertamento della sussistenza della condizione ostativa, riconoscendosi un onere dell'interessato di riferire circostanze che avrebbero indotto l'Autorità Giudiziaria ad attribuire un diverso significato agli elementi posti a base del titolo custodiale (tra le molte, sez. 4, n. 24439 (2018, *Stamatopoulou*, Rv. 273744). L'intervento legislativo sulla norma in esame ha posto l'interprete di fronte al problema della perdurante coerenza di quella lettura con la ratio della novella e con lo strumento sovranazionale al quale il legislatore ha inteso adeguare l'istituto in esame la Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali (considerato n. 10 e n. 24 della Direttiva). A fronte di una norma originariamente silente sui connotati del comportamento ostativo, infatti, il legislatore è intervenuto eliminando dall'alveo del rilevante proprio il silenzio serbato dall'imputato che la giurisprudenza aveva valorizzato, sia pur a certe condizioni. La categoria della colpa rilevante, dunque, è rimasta profondamente incisa dall'intervento legislativo. Di qui, la necessità di riconsiderare il precedente orientamento ermeneutico, sì da renderlo coerente con la ratio ispiratrice dello strumento sovranazionale recepito dalla modifica legislativa.

Nonostante il *revirement* giurisprudenziale, il mendacio dell'indagato in sede di interrogatorio, ove causalmente rilevante sulla determinazione cautelare, continua però a conservare rilievo ai fini della verifica dell'eventuale condotta ostativa al riconoscimento del diritto alla riparazione, posto che la falsa prospettazione di situazioni, fatti o comportamenti non è condotta assimilabile al silenzio servato nell'esercizio della facoltà difensiva prevista dall'art. 64, comma 3, lett. b) cod. proc. pen. (sez. 4, n. 3755/2020, *Pacifico*, Rv. 282581; n. 51333/2018, C., Rv. 27400; n. 44029/2022, *Toumadi*, n.m.). Anche il mendacio è espressione del diritto di difesa e costituisce una condotta volontaria fortemente equivoca, che però va al di là del mero silenzio e può avvalorare gli indizi su cui si fonda la misura cautelare qualora investa elementi di indagine significativi e, quindi, può assumere rilievo ai fini dell'accertamento del dolo o della colpa grave, ostativi alla riparazione (sez. 4, n. 36478/2020, *Gallo Giuseppe*, Rv. 280082).

Un altro esempio, peraltro, può giovare a chiarire come la tendenza a una lettura il più possibile coerente con il quadro convenzionale possa talvolta sfociare in decisioni tra di loro contraddittorie.

È stata di recente ritenuta non indennizzabile la pena espiata in regime di affidamento in prova al servizio sociale, trattandosi di misura alternativa non implicante privazione della libertà personale (cfr. sez. 4, n. 39766 del 23/5/2019, Cappadona Aldo Mario, Rv. 277559; n. 35705/2018, Pallitta, Rv. 273425): nella prima delle sentenze citate, la Corte ha ritenuto di non condividere l'isolato orientamento contrario, che aveva invece riconosciuto detta indennizzabilità ove l'interessato non vi avesse dato (o concorso a darvi) causa per dolo o colpa grave, trattandosi di misura alternativa equiparabile alle altre modalità di espiazione della pena detentiva (cfr. sez. 3, n. 43550/2016, Balkoci, Rv. 267928).

Peraltro, in quella sede, richiamata la sentenza Pallitta del 2018, la Quarta sezione ha ribadito che il principio va affermato in ragione della semplice considerazione, del tutto pretermessa nell'isolato precedente contrario, che la norma di cui all'art. 314 cod. proc. pen. fa riferimento alle sole ipotesi di privazione della libertà derivanti da una misura di carattere custodiale (cfr., sul punto anche sez. 3 n. 55787/2017, Floro, Rv. 271808, in cui detta conclusione è stata ritenuta coerente con i principi che informano l'istituto e con la giurisprudenza in materia di misure cautelari diverse da quelle custodiali, rispetto alle quali manca ab origine il presupposto giuridico per l'esistenza stessa del diritto alla riparazione (cfr. sez. 3 n. 55787/2017, Floro, Rv. 271808; ma anche sez. 3 n. 43453 del 17/09/2014, Miglio, Rv. 260328, in cui si è precisato che 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, tutela il diritto alla libertà e alla sicurezza, operando soltanto in caso di violazione delle prescrizioni da esso poste ai paragrafi 1, 2, 3 e 4).

Lungo questa direttrice si pone anche l'analogo principio affermato in ipotesi di sottoposizione del richiedente alla misura dell'obbligo di dimora con restrizioni: anche tale periodo 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 (cfr. sez. 4, n. 32233 del 20/6/2018, Cosentino, Rv. 273430).

Più complicata è la situazione quanto alle vicende relative alla esecuzione della pena.

Secondo un orientamento a lungo consolidato, infatti, il diritto alla riparazione è stato escluso nel caso in cui la mancata corrispondenza tra pena inflitta e pena eseguita sia stata determinata da vicende successive alla condanna, connesse cioè all'esecuzione della pena (cfr. sez. 4, n. 40949 del 23/4/2015, D'Agui, Rv. 264708; n. 50453 del 3/12/2019, Nikolina Pancheva Zapryanova, Rv. 277905) o alla determi-

nazione della pena eseguibile (cfr. sez. 4, n. 3382 del 22/12/2016, dep. 2017, Riva, Rv. 268958, in fattispecie in cui la pena inflitta al ricorrente era stata ridotta in sede esecutiva, in conseguenza della dichiarazione di incostituzionalità della disciplina sugli stupefacenti ad opera della sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale; sez. 4, n. 15237 del 14/2/2018, Cassotta e altro, Rv. 272474, in analoga fattispecie).

Tuttavia, si sta consolidando l'opposto principio per il quale il diritto alla riparazione è, invece, configurabile anche ove l'ingiusta detenzione patita derivi da vicende successive alla condanna, connesse all'esecuzione della pena, purché sussista un errore dell'autorità procedente e non ricorra un comportamento doloso o gravemente colposo dell'interessato che sia stato concausa dell'errore o del ritardo nell'emissione del nuovo ordine di esecuzione recante la corretta data del fine dell'espiazione della pena (cfr. sez. 4, n. 57203 del 21/9/2017, p. G. in proc. Paraschiva e altro, Rv. 271689; n. 17118 del 14/1/2021, Marinkovic Petar; n. 47993 del 30/9/2016, Pittau, Rv. 268617).

Si è, poi, ritenuto che la tardiva esecuzione dell'ordine di scarcerazione disposta per liberazione anticipata determina l'ingiustizia della detenzione sofferta fino alla concreta liberazione del detenuto e, pertanto, costituisce titolo per la domanda di riparazione (sez. 4, n. 18542 del 14/1/2014, Truzzi, Rv. 259210), coerentemente ai principi più volte affermati dai giudici di Strasburgo (CEDU, Seferovic c. Italia n. 12921/04, 8/2/2011; CEDU Hokic e Hrustic c. Italia, n. 3449/05 del 1.12.2009, in relazione però a un centro di permanenza temporaneo). Anche l'esecuzione di un ordine di carcerazione originariamente legittimo, ma relativo ad una pena estintasi, in ragione del lungo arco temporale intercorso tra l'emissione del titolo e la sua esecuzione, determina l'ingiustizia della detenzione sofferta e, dunque, la configurabilità del diritto all'equa riparazione (sez. 4, n. 5917 del 17/10/2018, dep. 2019, Sabatini Giancarlo, Rv. 275123; n. 45247 del 20/10/2015, p. G. in proc. Myteveli, Rv. 264895).

A ben vedere, sembra farsi strada un orientamento che dà rilievo al disallineamento tra la pena riportata nel giudicato e la sua eseguibilità che si verifica senza un comportamento gravemente colposo dell'interessato, anche solo concorrente, come ha efficacemente ricordato la Corte costituzionale nella richiamata sentenza n. 218/2008 a proposito della condizione di chi ha patito una detenzione preventiva che soverchi la pena

## **6. Il fondamento convenzionale dell'ingiustizia formale – I punti di crisi con il sistema convenzionale – Profili di deficit di tutela**

In linea generale, secondo il diritto convenzionale, la riparazione spetta in tutti i casi in cui una detenzione, pur conforme al diritto nazionale, sia contraria

alle previsioni di cui ai §§ 1, 2, 3 o 4 dell'art. 5 CEDU (CEDU, 12.2.2009, Nolan e C. c. Russia; 18.1. 2007, Chitayev c. Russia). Rilevano, quindi, non solo le ipotesi di detenzione senza base legale (art. 5§1), ma anche le privazioni della libertà personale non rispettose delle c.d. garanzie di contesto (il diritto all'informazione; la ragionevole durata della detenzione; l'immediato contatto con l'autorità giudiziaria; il ricorso ad un tribunale, CEDU, 29.11.1988, Brogan e altri c. Regno Unito).

I punti di crisi tra i due sistemi a confronto possono essere esaminati muovendo da alcune direttrici generali riguardanti, da un lato, i presupposti di applicabilità della riparazione e le condizioni di esistenza del diritto; dall'altro, il procedimento per il riconoscimento del diritto.

Sul primo piano, si pone astrattamente la prima pronuncia adottata dalla CEDU nei confronti dell'Italia sull'art. 5 CEDU, che si colloca in un contesto storico assai diverso, nel quale non era neppure ben delineato lo stesso ruolo della CEDU e la portata e gli effetti delle sue pronunce sul piano ordinamentale interno. In Ciulla c. Italia (n. 11152/84, del 22 febbraio 1989), infatti, la Corte di Strasburgo ha riscontrato una violazione dell'art. 5 § 1 e § 5 CEDU, perché il ricorrente era stato sottoposto ad un'illegitima misura privativa della libertà personale (si trattava in realtà di una misura che, secondo la vigente legislazione in materia di misure di prevenzione, autorizzava il presidente del tribunale, ove sussistessero motivi di particolare gravità, a adottare la misura della detenzione in carcere nelle more della definitività della misura di prevenzione dell'obbligo di soggiorno) e non poteva richiedere alcuna forma di indennizzo. La sentenza è di particolare interesse perché, all'epoca dei fatti, non esisteva ancora un rimedio interno, gli artt. 314 e 315 c.p.p. essendo stati introdotti soltanto con l'entrata in vigore, il 24 ottobre 1989, del nuovo codice di procedura penale; ma anche per la opinione dissenziente del giudice Valticos, condivisa dal giudice Matscher, con la quale si è posta in risalto la natura non self-executing della norma in esame, con la conseguenza che l'articolo 5 § 5 avrebbe dovuto essere reso esecutivo attraverso una precisa ed espressa legge nazionale, precisazione ripresa nelle successive pronunce contro l'Italia, tenuto conto dell'introduzione nel nuovo codice di procedura penale degli articoli 314 e 315, che hanno – in parte – incorporato le previsioni convenzionali; ma anche dalla stessa Corte di cassazione che, qualche anno dopo, si è espressa in maniera non dissimile sulla natura dell'art. 5 § 5 CEDU (cfr. sez. unite n. 2/1992, Giovannini, RV. 191150, in cui si è affermato che il diritto alla riparazione, anche se si colloca nel genus errore giudiziario, è stato introdotto solo con gli artt. 314 e 315 cod. proc. pen., dovendosi escludere sia una sua costituzionalizzazione ad opera dell'art. 24, c. 4, Cost., sia la possibilità di rinvenire una sua fonte normativa in norme sovranazionali ed in particolare nell'art. 5, § 5 CEDU e nell'art. 9, § 5 del Patto Internazionale sui diritti civili e po-



litici, atteso che tali disposizioni prevedono un generico diritto ad una riparazione, senza ulteriori specificazioni circa la disciplina di tale diritto e non si prestano pertanto a un'applicazione immediata nell'ordinamento interno, assumendo soltanto il valore di un impegno per gli Stati contraenti a darvi attuazione attraverso strumenti apprestati dal diritto interno, con rinvio Corte cost. n. 1/1969).

Le successive pronunce riguardano, invece, il diverso scenario del codice di procedura penale entrato in vigore nel 1989.

In n. C. c. Italia [Grande Camera] n. 24952/94, del 18 dicembre 2002, la CEDU ha riconosciuto (in un caso di proscioglimento irrevocabile di soggetto che aveva patito un periodo di custodia cautelare che assumeva di non avere avuto accesso al diritto a una compensazione) che l'articolo 314 del codice di procedura penale italiano prevede la possibilità per una persona assolta, d'intentare una azione in riparazione quando è accertato che i fatti di cui era stato accusato non sussistevano, che egli non li ha commessi, che non costituivano reato o non erano previsti dalla legge come reato.

Ancora, in un caso di estradizione, la Corte di Strasburgo non ha ravvisato da parte dell'Italia alcuna violazione dell'art. 5 §§ 1 e 5 CEDU in relazione alla durata della detenzione del ricorrente in attesa dell'extradizione. Le autorità non erano tenute a liberare il ricorrente prima di avere raccolto le notizie necessarie relative al suo status di rifugiato e ai pericoli nei quali sarebbe incorso ove estradato in Jugoslavia. Peraltro, il ricorrente era stato rimesso in libertà due mesi e ventitré giorni dopo il provvedimento di sospensione, termine che la Corte non ha ritenuto eccessivo o irragionevole, anche alla luce della complessità del caso, della mancanza di cooperazione e della reticenza del ricorrente durante la procedura. E, sebbene la procedura di estradizione avrebbe potuto svolgersi più velocemente, la detenzione del ricorrente nelle more non ha smesso di essere giustificata alla luce dell'art. 5, par. 1 lett. f) che fa riferimento espresso alla procedura estradizionale. Quanto all'asserita violazione dell'art. 5, §. 1 CEDU, la Corte, nel ricordare che lo scopo della Convenzione consiste nel proteggere dei diritti non teorici o illusori, ma concreti ed effettivi, ha affermato che l'elenco delle restrizioni del diritto alla libertà che contiene l'articolo 5, par. 1, deve ritenersi tassativo e di stretta interpretazione. Nel caso di specie, la decisione assunta dal Ministro della Giustizia di ritirare il provvedimento di estradizione, stante la sua incompatibilità con lo status di rifugiato, non poteva essere paragonata ad un ordine di liberazione immediata (cfr. Bogdanovski c. Italia, n. 721777/01, del 14 dicembre 2006).

Sul piano delle condizioni di esistenza del diritto, invece, l'Italia è stata condannata più volte, proprio per carenza di un sufficiente grado di certezza sulle forme di riparazione.

In Picaro c. Italia (n. 42644/02, del 9 giugno 2005), la CEDU ha pronunciato

su un ricorso proposto per violazione dell'art. 5 della CEDU (diritto alla libertà) da un uomo arrestato per vari reati, che aveva attivato un contenzioso giudiziario sul merito e sui termini della carcerazione preventiva ed era stato infine posto in libertà, con ordinanza del competente Tribunale, il giorno successivo all'adozione del provvedimento di scarcerazione. La Corte ha rilevato che le autorità italiane, spirato il termine massimo della carcerazione provvisoria, non avevano potere discrezionale sulla libertà del detenuto, che la decisione giudiziaria che aveva ordinato la liberazione era intervenuta tardivamente; che il periodo di mesi cinque per la decisione da parte della Corte di cassazione era eccessivo e che l'interessato non disponeva di alcun mezzo per ottenere, con un sufficiente grado di certezza, una riparazione per le violazioni del proprio diritto di libertà.

Allo stesso modo, in *Pilla c. Italia* (n. 64088/00, del 2 marzo 2006), la Corte, ribadito che lo scopo della Convenzione è quello di proteggere diritti a livello concreto e effettivo, ha affermato che le ipotesi di privazione della libertà previste dall'art. 5 CEDU sono soggette ad interpretazione restrittiva, al fine di garantire che nessuno sia privato arbitrariamente della libertà personale. Ha quindi rilevato, alla luce del disposto dell'art. 1 del D.P.R. n. 394 del 1990, che, qualora ricorrano le condizioni ivi stabilite per l'indulto, i giudici non hanno alcuna discrezionalità nell'applicazione dell'istituto.

Sotto altro profilo, vanno poi menzionate le ipotesi di detenzione amministrativa arbitraria, una restrizione della libertà che la CEDU ritiene equiparabile alla detenzione, per le quali l'Italia è stata più volte condannata per la violazione dell'art. 5§5 CEDU, dovuta, per l'appunto alla mancata previsione di una forma di riparazione (CEDU, 6.10.2016, *Richmond Yaw e altri c. Italia*, con riferimento al trattenimento presso un centro di identificazione ed espulsione; CEDU, 8.2.2011, *Seferovic c. Italia*; CEDU, 1.12. 2009, *Hokic e Hrustic c. Italia*, in relazione ad un centro di permanenza temporaneo; CEDU, 4.8.2005, *Zeciri c. Italia*, con riguardo al trattenimento di un soggetto in un centro di accoglienza temporanea in attesa di espulsione).

Particolarmente interessante è poi il principio, affermato dai giudici alsaziani, secondo cui la previsione di scadenze temporali cui è collegata la perdita di efficacia della misura, se assicura certamente che il procedimento di controllo non superi determinati termini, rischia però di privare l'interessato del diritto alla decisione sulla legittimità della detenzione (cfr. CEDU, 25.10.2005, *Vejmola c. Turchia*). La nozione di durata ragionevole della custodia cautelare elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo per verificare l'osservanza del disposto dell'art. 5 §3 della Convenzione, infatti, non pare coincidere con la ragionevole durata del giudizio, prescritto dall'art 6, e neppure con i limiti temporali contemplati dall'ordinamento interno: ciò rende più difficile individuare il limite del sacrificio che, tenuto conto delle circostanze concrete, possa ritenersi ragio-

nevolmente inflitto a una persona presunta innocente.

In questa prospettiva, dunque, viola l'art. 5§5 CEDU il diniego della riparazione a favore di una persona che non ha ottenuto il controllo sulla legittimità della detenzione in tempi brevi (CEDU, 3.7. 2007, Naranjo Hurtado c. Italia, con riferimento alle decisioni in sede di revoca del g.i.p. e del tribunale della libertà; CEDU, 28.4.2005, Rapacciolo c. Italia, con riferimento al giudizio del tribunale della libertà e della Cassazione). Peraltro, per i giudici di Strasburgo la commutabilità ai fini dell'esecuzione della pena della detenzione protrattasi oltre il ragionevole non rende di per sé legittima una detenzione (CEDU, 17.2. 2005, Sardinias Albo c. Italia).

Inoltre, la CEDU ha trovato l'Italia inadempiente con riferimento alla proroga delle indagini e alla presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari, di cui all'art. 275 c. 3, cod. proc. pen. Nella sentenza emessa in data 6 aprile 2000 nel caso Labita c. Italia, ha ritenuto che la custodia cautelare protratta per due anni e sette mesi nei confronti di un soggetto raggiunto esclusivamente dalle dichiarazioni de relato di un collaboratore di giustizia violava l'art. 5 § 3 della Convenzione: «se le dichiarazioni di “pentiti” possono validamente giustificare, inizialmente, la detenzione dell'interessato, inevitabilmente le stesse non sono più pertinenti con il passare del tempo, in particolare se con il progredire delle indagini non si scoprono ulteriori elementi di prova», introducendo il principio per il quale sarebbe necessaria una costante corrispondenza tra le valutazioni relative allo status libertatis e la probabilità di condanna che emerge dalla dinamica dell'acquisizione probatoria; in mancanza di una tale corrispondenza, la durata della custodia cautelare potrà essere considerata irragionevole anche qualora non siano stati oltrepassati i termini massimi previsti dalla normativa nazionale.

In un altro caso (Antonio Messina c. Italia, del 24/3/2015, ricorso n. 39824/07), riguardante un ritardo nel riconoscimento del beneficio della liberazione anticipata ai sensi dell'art. 54 legge n. 354/1975, fondato su un errore materiale contenuto nel certificato del casellario giudiziale, la Corte di Strasburgo ha riscontrato una violazione dell'art. 5 § 1 CEDU, precisando che, nonostante l'articolo 5 § 1 lett. a) della Convenzione non sancisca, in quanto tale, il diritto del condannato a beneficiare di una amnistia o di una liberazione anticipata o definitiva, tuttavia, potrebbe essere diversa la situazione in cui giudici nazionali non hanno discrezionalità nell'applicazione di un beneficio a chi soddisfi le condizioni di legge per goderne e, nella specie, il periodo di pena superiore a quella che il ricorrente doveva scontare secondo il sistema giuridico nazionale non poteva considerarsi detenzione regolare.

Segnali di ricucitura sembrano rinvenibili nell'orientamento di legittimità che ha adottato una interpretazione più ampia dell'interesse a impugnare l'ordinanza applicativa di una misura nelle more revocata ai fini della pre-constituzione del

titolo per proporre la domanda di riparazione: si è infatti riconosciuto tale interesse pur quando le censure contro il provvedimento, nelle more revocato con rimessione in libertà dell'interessato, non attengano alla mancanza delle condizioni di applicabilità di cui agli artt. 273 e 280 cod. proc. pen., ma alla prospettata carenza di domanda cautelare (cfr. sez. unite n. 8388 del 22/01/2009, Novi, Rv. 242292, in cui il principio è stato affermato con riferimento al difetto di assenso o espresso dissenso del procuratore della Repubblica sulla richiesta di misura da parte del pubblico ministero assegnatario del procedimento).

Nella stessa direzione si pongono anche altre decisioni (cfr., sez. unite n. 11 del 28.7.1994, Buffa, Rv. 198214; sez. unite, n. 21 del 13.7.1998, Gallieri, Rv. 211194; sez. unite n. 26795 del 28.3.2006, Prisco, Rv. 234268; sez. unite n. 7931 del 16.12.2010, Testini, Rv. 249002); e, su tale solco, si è da tempo adottata una interpretazione convenzionalmente compatibile con il riconoscimento dell'interesse all'impugnazione avverso il provvedimento tardivo di proroga e conseguente perdita di efficacia della misura per decorso del termine (cfr. sez. 6, n. 26873 del 27/5/2005, Frediani, Rv. 231918).

Uno dei punti di maggior frizione tra i due sistemi riguarda, poi, il procedimento, che tuttavia rileva sotto il parametro convenzionale del fair trial di cui all'art. 6 CEDU.

La Corte EDU (cfr. Lorenzetti c. Italia, n. 32075/09, del 10/4/2012) si è pronunciata in un caso in cui era stata dedotta, per l'appunto, la violazione dell'art. 6 della Convenzione, in relazione al diritto alla celebrazione di un'udienza pubblica con riferimento al procedimento introdotto ai sensi dell'art. 315 cod. proc. pen., affermando che il principio fondamentale della pubblicità delle udienze è una componente essenziale del processo equo, sebbene l'art. 6 par. 1 della Convenzione ammetta delle deroghe, allorquando le questioni sollevate possano essere risolte sulla base del fascicolo di causa o delle osservazioni delle parti, anche per il carattere altamente tecnico delle questioni stesse (sul punto richiamando Schuler-Zgraggen c. Svizzera, del 1993, § 58 e Döry c. Svezia, n. 28394/95, § 41); circostanze che non ricorrono nei procedimenti giudiziari concernenti l'indennizzo per custodia cautelare ingiusta. Detta pronuncia, peraltro, assume rilievo anche perché vi si afferma che la valutazione, effettuata nell'ambito di un procedimento relativo alla richiesta di riparazione per ingiusta custodia cautelare, del contributo che la persona prosciolta ha dato alla nascita di indizi nei suoi confronti, non collide con la presunzione di innocenza, vertendo su un oggetto diverso dalla responsabilità penale della persona, principi più volte affermati dalla nostra giurisprudenza per giustificare il comportamento ostativo.

Subito dopo la sentenza Lorenzetti c. Italia, è intervenuto il Supremo organo di nomofilachia interno affermando, quanto al procedimento di legittimità (art. 611 cod. proc. pen., camera di consiglio non partecipata), che la citata pronuncia

non si riferiva al giudizio innanzi alla Corte di cassazione (cfr. sez. unite n. 41694 del 18/10/2012, Nicosia, Rv. 253289), richiamando i principi sulla pubblicità delle udienze elaborati in sede europea, in relazione al “giusto processo”, ma anche gli approdi del giudice delle leggi italiano sul procedimento di prevenzione (la sentenza n. 93/2010, con la quale è stata dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge n. 1423/1956 e dell'art. 2-ter della legge n. 575/1965, nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolgesse, davanti al tribunale e alla corte di appello, nelle forme dell'udienza pubblica; ma anche la successiva n. 80/2011, con la quale è stata dichiarata non fondata la stessa questione con riferimento al ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione).

Le Sezioni Unite, dunque, hanno ritenuto che i principi CEDU sulla pubblicità dell'udienza non si applicassero al giudizio di cassazione, giungendo ad opposta conclusione con riguardo al grado di merito che caratterizza lo speciale procedimento in esame, sollevando incidente di costituzionalità dell'art. 315, c. 3, cod. proc. pen. nella parte in cui fa rinvio alle norme sulla riparazione dell'errore giudiziario (prevedendo, dunque, il rito è quella camerale partecipato in assenza di pubblico, ai sensi dell'art. 127 cod. proc. pen.). La questione è stata però dichiarata inammissibile dalla Consulta con la sentenza n. 214 del 2013, per difetto di rilevanza, non essendo emerso che, nel giudizio di merito, l'interessato avesse formulato richiesta di trattazione del procedimento in udienza pubblica. Sulla stessa scia si pongono le successive decisioni del giudice di legittimità, conformi nell'escludere la necessità che il procedimento di riparazione sia trattato in udienza pubblica davanti alla Corte di cassazione (cfr. sez. 4, n. 1538 del 22/10/2013, dep. 2014, De Eccher, Rv. 258480; n. 10457 del 13/2/2014, Troci, Rv. 259218; infine, n. 18427 del 23/3/2018, Cardaci, Rv. 273266).

## **7. Conclusioni**

Le numerose “riscritture” dello schema generale approntato dal legislatore da parte della Corte costituzionale hanno certamente rafforzato la naturale tendenza espansiva di esso in sede applicativa. Il giudice delle leggi, infatti, ha ben presto chiarito che il fondamento della riparazione non risiede solo nell'art. 24 Cost., ma anche negli artt. 2 e 13 Cost. e ritenuto costituzionalmente doveroso il ristoro indennitario per il fatto obiettivo e incolpevole del pregiudizio arrecato all'imputato da un provvedimento restrittivo della libertà illegittimo e/o ingiusto ex ante o ex post, precisando che l'inviolabilità della libertà personale implica la necessità che legislatore e interprete si orientino verso il riconoscimento del più efficace degli strumenti di tutela a disposizione per fornire ristoro alla lesione del

diritto. A fronte di tale netta presa di posizione, però, il legislatore, dal 1988 in avanti, ha dedicato scarsa attenzione all'istituto, intervenendo solo con la legge n. 479 del 1999, c.d. legge Carotti, che ha sostituito il comma 1 dell'art. 315 cod. proc. pen. Neppure le modifiche che hanno riguardato l'esercizio del potere cautelare hanno inciso sulle norme di cui agli artt. 314 e 315 cod. proc. pen. (la legge n. 47/2015 ha ristretto l'esercizio del potere cautelare, ma non ha modificato l'art. 314 cod. proc. pen.; la riforma "Orlando" si è limitata, nel c. 37 dell'art. 1 della l. 23.6.2017 n. 103, a prevedere che la relazione governativa annuale sulle statistiche relative all'applicazione delle misure cautelari includa una parte dedicata anche ai dati relativi alle decisioni di riconoscimento della riparazione per ingiusta detenzione).

Considerata la breve vita dell'istituto, dunque, può dirsi che tanta strada è stata fatta, ma che altrettanta resta da fare. Dobbiamo interrogarci più attentamente sui possibili rimedi.

I piani sui quali le violazioni vengono più frequentemente ravvisate sono proprio quelli che riguardano i tempi della decisione e i riflessi sui tempi della custodia, come i richiami sopra fatti hanno messo in evidenza; ma anche la rilevanza del comportamento ostativo nei casi di ingiustizia c.d. formale. A quest'ultimo proposito, nel caso Pedroso c. Portogallo del 12/6/2018, la Corte EDU ha ribadito la necessità della previsione di uno strumento riparatore in tutti i casi di detenzione illegittima (nella specie, il ricorrente era stato arrestato e il titolo revocato per insussistenza della gravità indiziaria; l'accusa aveva rinunciato a esercitare l'azione penale, ma i giudici di secondo grado, ribaltando la decisione favorevole di quelli di prima istanza, avevano negato l'indennizzo sull'assunto che, per aver diritto alla riparazione, non fosse sufficiente l'illegittimità della detenzione cautelare, dovendo la stessa risultare "manifestamente illegittima", ravvisata la ratio di tale impostazione nel riconosciuto potere discrezionale dei giudici nella valutazione sull'applicazione o meno di misure restrittive). Il caso non riguarda in realtà il riconoscimento di un comportamento dell'interessato ostativo all'insorgenza del diritto azionato, ma la CEDU, pur riconoscendo un margine di discrezionalità in capo allo Stato nella previsione di cause ostative alla riparazione in nome del principio di auto-responsabilità e di solidarietà, ha utilizzato toni perentori nell'affermare che debba essere approntato uno strumento riparatore per tutti i casi di detenzione illegittima. Il che sembra porsi in rotta di collisione con la previsione della rilevanza, pur nei limiti sopra precisati, di un comportamento sorretto da dolo e, soprattutto, da "colpa grave", ostativo all'insorgenza del diritto alla riparazione, nei casi di ingiustizia c.d. formale.

Infine, un terreno sul quale si registrano profili di non coerenza tra sistema nazionale e cornice convenzionale è quello del divario tra il compendio gravemente indiziario valutato ai fini della emissione e poi del mantenimento della

misura e la piattaforma probatoria utilizzata dal giudice della cognizione (sulla “qualità” del quadro probatorio raccolto nel corso del processo, si rinvia alla causa Labita c. Italia cui sopra ho accennato). Questo aspetto rilancia il tema dal quale ho preso le mosse e mi consente di “chiudere il cerchio”: un utilizzo della custodia cautelare quale *extrema ratio* significa che la base indiziaria che sorregge il titolo cautelare deve essere collegata, in termini prognostici, all’esito dei procedimenti che si svolgeranno nel contraddittorio e che la stessa funzione del potere cautelare risente dei progressivi avanzamenti dell’impalcatura probatoria. Pertanto, solo un uso di essa più oculato, corroborato da un quadro indiziario solido, ma anche da un’attenta valutazione delle esigenze cautelari e della adeguatezza e proporzionalità delle misure potrà contribuire a ridurre quelle persistenti forme di disallineamento del sistema con la cornice convenzionale e, soprattutto, i costi umani, sociali e economici che lo strumento cautelare, pur indispensabile, reca con sé.

## Le criticità del sistema giustizia. Elaborazione di strumenti atti a prevenire l'ingiusta detenzione

SOMMARIO: 1. Inquadramento del problema dell'ingiusta detenzione – 2. Il mutamento dello scenario probatorio nel passaggio dalla cautela alla cognizione – 3. Declaratoria di responsabilità e standards probatori – 4. Gravità indiziaria e standards probatori – 5. Omologabilità degli standards probatori della cautela e della cognizione – 6. Ingiusta detenzione, valutazione della prova e motivazione del provvedimento *de libertate*.

### 1. Inquadramento del problema dell'ingiusta detenzione

L'ingiusta detenzione è una ipotesi di patologia del sistema processuale. Correttamente, dunque, essa può essere inquadrata tra le criticità del sistema giustizia, costituendo anzi la criticità più incidente sulla sfera giuridica e, prima ancora, materiale, psicologica ed esistenziale, di un individuo. È dunque di primaria importanza la focalizzazione del problema dell'individuazione di strumenti idonei a prevenire ed evitare questa patologia del sistema. In questa sede, dunque, non ci soffermeremo sulle, pur importanti, problematiche poste dagli artt. 314 ss c.p.p., che contemplano l'ingiusta detenzione come fonte di un diritto ad un'equa riparazione per chi sia stato illegittimamente assoggettato a custodia cautelare, al ricorrere delle condizioni dettate dalla norma stessa, ma cercheremo di delineare una prospettiva entro la quale collocare il problema della prevenzione dell'ingiusta detenzione.

La disamina non può che prendere le mosse dal quesito inerente all'individuazione delle cause dell'ingiusta detenzione. Perché l'ingiusta detenzione? È evidente che *summa divisio*, all'interno del ventaglio eziologico all'origine di questo fenomeno, si pone fra cause inerenti al sistema normativo e cause inerenti all'apparato giurisdizionale. Queste ultime ineriscono alle risorse umane, materiali e strumentali, all'organizzazione del sistema giustizia e a tutti quei fattori che incidono sul concreto esplicarsi della funzione giurisdizionale, determinando carenze e disfunzioni che si ripercuotono negativamente sull'adozione di provvedimenti giurisdizionali e segnatamente di provvedimenti *de libertate* non adeguatamente ponderati e maturati in contesti di stress operativo e di sovrac-



carico di lavoro, che facilitano gli errori, la superficialità nella disamina degli atti e le valutazioni incongrue e affrettate (eccessivi carichi di lavoro, inadeguatezza del numero dei magistrati e del personale amministrativo, scoperture di organico e via dicendo). Noi però, in questa sede, incentreremo la nostra attenzione non sui fattori estrinseci ma su quelli intrinseci al sistema processuale penale, che interessano più direttamente la nostra attività di giuristi e di operatori del diritto, e cercheremo di verificare se nelle pieghe del sistema non siano da rinvenirsi alcune delle cause più significative del fenomeno dell'ingiusta detenzione.

Orbene, senza alcuna pretesa di esaustività, è possibile individuare, nel tessuto del sistema processuale penale, due fra i fattori più significativi all'origine della fenomenologia dell'ingiusta detenzione: il mutamento dello scenario probatorio nella transizione dalla fase della cautela a quella della cognizione e cioè del giudizio dibattimentale; gli standards probatori che presiedono, da un lato, alla valutazione della gravità indiziaria ex art. 273 c.p.p. e, dall'altro, alla declaratoria di responsabilità. Analizziamo partitamente questi due fattori.

## **2. Il mutamento dello scenario probatorio nel passaggio dalla cautela alla cognizione**

Uno dei fattori più significativi nell'eziologia dell'ingiusta detenzione è senz'altro il mutamento dello scenario probatorio nel giudizio di cognizione rispetto a quanto emerso nella fase delle indagini preliminari e quindi rispetto alla piattaforma probatoria alla base del provvedimento di coercizione personale, di regola adottato in questa fase. Tale mutamento non costituisce frutto delle vicende contingenti di ogni singola regiudicanda ma è insito nell'architettura normativa del sistema processuale penale, che, in omaggio ai principi di immediatezza ed oralità, ha negato, in via di principio e salve le eccezioni previste dalla legge, valenza di prova alle risultanze probatorie acquisite durante la fase delle indagini preliminari. Il che comporta, per definizione, l'alterità del sostrato conoscitivo e probatorio a fondamento della pronuncia cautelare, da un lato, e del giudizio di cognizione, dall'altro. La vicenda normativa inerente all'art. 500 c.p.p. è, in tal senso, paradigmatica. Il legislatore del 1988, in ossequio ai canoni dell'oralità, dell'immediatezza e del contraddittorio, aveva previsto, nell'originario testo dell'art. 500 c.p.p., l'impossibilità di acquisire a fini di prova, a seguito della contestazione, la dichiarazione resa dal testimone al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria, durante la fase delle indagini preliminari, laddove quest'ultima risultasse difforme da quanto dichiarato in dibattimento. Dunque la contestazione aveva la sola funzione di consentire un vaglio della credibilità del testimone. Su tale assetto si espresse negativamente la Corte costituzionale, la quale, con la sentenza n. 255

del 1992<sup>1</sup>, sulla scorta dei principi della non dispersione degli elementi di prova, del libero convincimento del giudice e della ricerca della verità quale fine primario e ineludibile del processo penale, ribaltò la regola della non acquisibilità al fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni oggetto di contestazione, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'originario art. 500 c.p.p. e così immutando fortemente nella struttura fondamentale del sistema. La soluzione adottata dal giudice delle leggi fu, in un secondo momento, confermata dal legislatore con il decreto-legge n. 306 del 1992, conv., con modif. in l. 7 agosto 1992, n. 356, che sancì l'acquisizione probatoria delle dichiarazioni utilizzate per le contestazioni, pur subordinandone la valutazione come prova alla presenza di elementi di riscontro. L'impulso al ripristino della precedente regola di esclusione giunse dalla modifica dell'art. 111 Cost., a seguito della quale la disciplina delle contestazioni è stata radicalmente rielaborata nell'ottica dell'attuazione dei principi del giusto processo e, in particolare, del principio del contraddittorio nella formazione della prova, che subisce le sole eccezioni previste dalla stessa disciplina costituzionale<sup>2</sup>. L'art. 16, comma 1, l. n. 63 del 2001 ha dunque modificato l'art. 500 c.p.p., ripristinando l'originaria regola di esclusione probatoria, in virtù della quale le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni possono essere valutate solo ai fini della credibilità del teste. E la Corte costituzionale ha ritenuto immune da vizi tale disciplina, laddove non prevede l'acquisizione al fascicolo del dibattimento e l'utilizzabilità a fini probatori delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e utilizzate per le contestazioni<sup>3</sup>. D'altronde, si consideri, al riguardo, che l'art. 500 c.p.p. si applica anche all'esame dei periti e dei consulenti, in virtù del rinvio operato dall'art. 501, comma 1, c.p.p.; all'esame delle persone imputate in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 c.p.p. o di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b), c.p.p. che non possono assumere la veste di testimoni, in forza della nuova formulazione dell'art. 210, comma 5, c.p.p.; all'esame delle parti, in quanto il nuovo art. 503 c.p.p. riproduce il contenuto dell'art. 500, comma 1, c.p.p. mentre, al comma 4, rinvia all'art. 500, comma 2, c.p.p. La norma disciplina altresì l'esame di coloro che hanno assunto la veste di testimoni assistiti, a norma degli artt. 197 e 197-*bis* c.p.p. La legge n. 63 del 2001 ha esteso dunque la disciplina delle contestazioni a tutti i dichiaranti. È evidente quindi che, ove uno o più dichiaranti rendano dichiarazioni di segno diverso da quelle rese nelle pregresse fasi procedurali, queste ultime non troveranno

<sup>1</sup> In Foro it., 1992, I, 2015.

<sup>2</sup> G. CASONE, *Commento all'art 500 c.p.p.*, in G. Lattanzi – E. Lupo, *Rassegna di giurisprudenza sul codice di procedura penale*, Giuffrè, 2020, vol. IV, 703.

<sup>3</sup> Corte cost. 26 febbraio 2002, n. 36, in *Giur. Cost.*, 2002, 320.

ingresso nella piattaforma probatoria a fondamento della pronuncia giudiziale e, ove essa sia di natura assolutoria, lo stigma di ingiustizia non potrà che colpire la custodia cautelare disposta sulla base di un materiale cognitivo totalmente diverso. Dunque, in questa ipotesi, l'ingiusta detenzione affonda le proprie radici nella struttura stessa del sistema.

### **3. Declaratoria di responsabilità e standards probatori**

Un secondo versante su cui polarizzare la riflessione sul fenomeno dell'ingiusta detenzione e quello del rapporto fra standards probatori propri della fase cautelare e standards probatori propri del giudizio di cognizione. È infatti evidente che, ove si adottino standards probatori connotati da un'ontologica alterità nella fase dell'applicazione di una misura cautelare, personale, coercitiva, da un lato, e nella fase della decisione finale, da emettersi all'esito del dibattimento, dall'altro, sarà inevitabile che, in un considerevole numero di casi, pur laddove rimanga sostanzialmente invariato il panorama probatorio, il soggetto potrà essere assoggettato a provvedimento restrittivo della libertà personale e poi assolto, anche con formula piena in facto, rimanendo così integrata l'ipotesi di ingiusta detenzione contemplata dall'art. 314, comma 1, c.p.p.

La regola di giudizio che presiede alla sentenza dibattimentale, come è noto, si incentra sul dettato dell'art. 533, comma 1, c.p.p., che, in linea con il principio costituzionale della presunzione di innocenza, di cui all'art. 27, comma 2, Cost., legittima il giudice ad addivenire a declaratoria di responsabilità solo qualora l'imputato risulti colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio. La regola di giudizio compendiata nella formula dell'«al di là di ogni ragionevole dubbio» impone al giudicante l'adozione di un metodo dialettico di verifica dell'ipotesi accusatoria, volto a superare l'eventuale sussistenza di dubbi intrinseci a quest'ultima, derivanti, ad esempio, da autocontraddittorietà o da incapacità esplicativa, o estrinseci, in quanto connessi all'esistenza di ipotesi alternative dotate di apprezzabile verosimiglianza e razionalità<sup>4</sup>. Può infatti addivenirsi a declaratoria di responsabilità, in conformità al canone dell'«oltre il ragionevole dubbio», soltanto qualora la ricostruzione fattuale a fondamento della pronuncia giudiziale espunga dallo spettro valutativo soltanto eventualità remote, astrattamente formulabili e prospettabili come possibili in rerum natura ma la cui effettiva realizzazione, nella fattispecie concreta, si ponga al di fuori dell'ordine naturale delle cose e

---

<sup>4</sup> Cass., sez. I, 24 ottobre 2011, n. 4111, Rv. 251507.

dell'ordinaria razionalità umana<sup>5</sup>. La condanna al di là di ogni ragionevole dubbio implica, infatti, che, laddove venga prefigurata una ipotesi alternativa, siano individuati gli elementi di conferma della prospettazione fattuale accolta, in modo che risulti l'irrazionalità del dubbio derivante dalla sussistenza dell'ipotesi alternativa stessa<sup>6</sup>. Sul giudice grava dunque l'onere di individuare gli elementi di conferma dell'ipotesi accusatoria e di motivare l'esclusione della plausibilità delle tesi della difesa<sup>7</sup>. Il giudice è quindi tenuto ad interrogarsi in merito alla plausibilità di spiegazioni alternative alla prospettazione accusatoria, qualora esse vengano additate dall'oggettività delle acquisizioni probatorie. Il nodo cruciale consiste, pertanto, nella determinazione della portata del concetto di ragionevolezza del dubbio, il quale rinvia non già ad un approccio empirico e di buon senso ma a precise regole gnoseologiche e a rigorosi percorsi inferenziali che il giudice deve esperire nel verificare la fondatezza della tesi accusatoria. In tale contesto, il termine "ragionevole" conferisce al dubbio un crisma di oggettività, non potendo essere preso in considerazione un dubbio di carattere soggettivo<sup>8</sup>.

#### 4. Gravità indiziaria e standards probatori

Per quanto attiene invece al concetto di gravità indiziaria, ex art. 273 c.p.p., non è dato registrare univocità di orientamenti. Secondo una prima opzione ermeneutica, la gravità indiziaria è connessa all'individuazione di quegli elementi a carico, di natura logica o rappresentativa, sia diretti che indiretti, che, resistendo ad interpretazioni alternative e contenendo *in nuce* tutti o soltanto alcuni degli elementi strutturali della corrispondente prova, non valgono di per sé a dimostrare, al di là di ogni ragionevole dubbio, l'attribuibilità del reato all'indagato, attingendo la soglia dimostrativa propria del giudizio di cognizione. Tuttavia essi, apprezzati nella loro consistenza e nella loro coordinazione logica, consentono di prevedere che, attraverso la futura acquisizione di ulteriori elementi di giudizio, nel vaglio dibattimentale, saranno idonei a dimostrare la responsabilità, fondando, nel frattempo, una qualificata probabilità

<sup>5</sup> Cass., sez. I, 3 marzo 2010, n. 17921, Rv. 247449; Cass., sez. I, 8 maggio 2009, n. 23813, Rv. 243801; Cass., sez. I, 21 maggio 2008, n. 31456, Rv. 240763.

<sup>6</sup> Cass., sez. IV, 17 giugno 2011, n. 30862, Rv. 250903; sez. IV, 12 novembre 2009, n. 48320, Rv. 245879.

<sup>7</sup> Cass., sez. VI, 5 dicembre 2018, n. 10093/19, Rv. 275290.

<sup>8</sup> C. CONTI, *Al di là del ragionevole dubbio*, in *Novità su impugnazioni*, a cura di Scalfati, Ipsoa, 2006, 101.

di colpevolezza<sup>9</sup>. In questa prospettiva, dunque, la gravità indiziaria si traduce in un giudizio probabilistico di segno positivo in ordine alla colpevolezza<sup>10</sup>. In quest'ottica si è affermato, in giurisprudenza, che, pur essendo necessario che l'identificazione del soggetto nei confronti del quale si procede sia certa, per l'applicazione delle misure cautelari personali è sufficiente una *probatio minor* rispetto a quella necessaria per la condanna, essendo richiesta soltanto una qualificata probabilità di colpevolezza<sup>11</sup>. In quest'ordine di idee, dunque, si sottolinea che i canoni valutativi della gravità indiziaria, ai fini dell'applicabilità di una misura cautelare personale, rimangono diversi rispetto a quelli validi per una pronuncia di condanna<sup>12</sup>. Ed esplicitamente si afferma che il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio non attiene alla gravità indiziaria ex art. 273 c.p.p.<sup>13</sup>. Secondo quest'indirizzo interpretativo, esiste quindi una netta alterità degli standards probatori e cognitivi che presiedono alla cautela rispetto a quelli che presiedono al giudizio di cognizione e si è dunque negata l'applicabilità delle disposizioni generali sulla prova alle misure cautelari, sulla base del rilievo che la stessa intitolazione del libro terzo induce a ritenere che le norme in esso contenute siano dettate specificamente per il giudizio, quali regole per l'accertamento della responsabilità dell'imputato, essendo noto che nelle indagini preliminari non si ricercano prove ma soltanto elementi indiziari di spessore sufficiente a rendere utile il rinvio a giudizio, nella prospettiva di una condanna<sup>14</sup>. Dallo stesso inserimento nel corpus dell'art. 273 c.p.p., ad opera dell'art. 11 l. 1° marzo 2001, n. 63, del richiamo agli artt. 192, commi 3 e 4, 195, comma 7, 203 e 271, comma 1, c.p.p. si è desunta, a contrariis, l'inapplicabilità di tutte le altre norme in tema di prova.

Da tale impostazione derivano svariate conseguenze, non solo in tema di valutazione del materiale probatorio ma anche di utilizzabilità dello stesso. Ad esempio, è stato ritenuto che il termine "indizio", adoperato dall'art. 273 c.p.p., abbia una valenza completamente diversa da quella che il medesimo termi-

---

<sup>9</sup> Cass., S. U., 21 aprile 1995, Costantino, Cass. pen., 1995, 2840; Cass., 10 marzo 1999, Capriati, Rv. 212998; Cass. 4 novembre 1999, Cerqua, Rv. 214668.

<sup>10</sup> Cass., Sez. U, 30 maggio 2006, n. 36267, Spennato, Cass. pen, 2007, 46.

<sup>11</sup> Cass., Sez. V, 7 febbraio 2007, n. 9192, Rv. 236258.

<sup>12</sup> Cass., Sez. V, 5 giugno 2012, n. 36079, Rv. 253511; Sez. VI, 5 febbraio 2013, n. 7793, Rv. 255053; Sez. I, 24 gennaio 2002, n. 10000; Sez. II, 26 giugno 2002, n. 35359.

<sup>13</sup> Cass., Sez. VI, 15 febbraio 2017, n. 11550, Rv. 269138; Sez. II, 28 giugno 2016, n. 43146, Rv. 268370.

<sup>14</sup> Cass., S. U., 21 aprile 1995, Costantino.

ne assume nell' art. 192 comma 2<sup>15</sup>, c.p.p., non coincidendo gli indizi richiesti dall'art. 273 per l'applicazione di una misura cautelare con quelli indicati dall'art. 192<sup>16</sup>. Le Sezioni unite hanno infatti ritenuto che la gravità indiziaria ai fini cautelari sia concetto differente da quello enunciato nell'art. 192, comma 2, c.p.p., che fa riferimento alla cosiddetta prova logica o critica, poiché la nozione di gravità indiziaria, nell'ottica della coercizione personale, ha, sotto il profilo gnoseologico, una propria autonomia, rappresentando l'insieme degli elementi conoscitivi, sia di natura rappresentativa che logica, la cui valenza dimostrativa è funzionale alla decisione *de libertate*. La portata del concetto di gravità indiziaria rimane dunque circoscritta all'area della cautela e non si proietta nel diverso e futuro contesto dibattimentale relativo al definitivo giudizio di merito<sup>17</sup>. E, in quest'ordine di idee, richiamandosi al diverso significato che assume il termine "indizi" nell' art. 192, comma 2, è stato sostenuto che per l'applicabilità delle misure cautelari non sia richiesta l'univocità e la convergenza ma solo la gravità degli indizi<sup>18</sup>. Questi ultimi non devono, infatti, essere valutati secondo i criteri richiesti per il giudizio di merito dal comma 2 dell'art. 192 c.p.p.<sup>19</sup> Ne deriva che nella fase cautelare è sufficiente il requisito della sola gravità, anche perché il comma 1-bis dell'art. 273 richiama espressamente i soli commi 3 e 4 e non il comma 2 dell'art. 192 c.p.p., che prescrive la precisione e la concordanza, poiché gli indizi ai fini delle misure cautelari non devono essere valutati alla stregua dei parametri che presiedono al giudizio di merito, ex art. 192, comma 2 c.p.p.<sup>20</sup>. Anche in dottrina si è ritenuto che, in tema di libertà personale, occorranza i requisiti della certezza, per evitare che si valorizzi il mero sospetto o la personale congettura, e della gravità, intesa come capacità dimostrativa e pertinenza del dato rispetto al *thema probandum*. Non occorrono invece gli ulteriori requisiti della precisione e della concordanza, in quanto l'art. 273, comma 1, indica, come condizione indispensabile per l'adozione di misure coercitive, l'esistenza di indizi gravi e soltanto gravi, non menzionando gli ulteriori requisiti della precisione

<sup>15</sup> Cass., Sez. VI, 12 dicembre 1995, Meocci, Rv. 203600; Sez. VI, 25 maggio 1995, Tontoli, Riv. Pen., 1996, 389.

<sup>16</sup> Cass., Sez. III, 23 febbraio 1998, Dersziova, Rv. 210514; Sez. I, 12 ottobre 1995, Nicastro, Rv. 202676.

<sup>17</sup> Cass., S. U., 30 maggio 2006, n. 36267, Spennato.

<sup>18</sup> Cass., Sez. I, 22 gennaio 2002, n. 9233, Guida dir. 2002, n. 24, 74.

<sup>19</sup> Cass., Sez. II, 15 marzo 2013, n. 26764, Rv. , 256731; Sez. IV, 14 febbraio 2013, n. 18589, Rv. 255928; Sez. IV, 24 gennaio 2017, n. 6660, Rv. 269179.

<sup>20</sup> Cass., Sez. IV, 22 maggio 2018, n. 43258, Rv. 275805; Sez. IV, 24 gennaio 2017, n. 6660, Rv. 269179; Sez. IV, 19 aprile 2019, n. 17247, Rv. 276364.

e concordanza, che il sistema processuale penale richiede invece in materia di valutazione della prova logica, ai sensi dell'art. 192, comma 2. Deve, pertanto, operarsi una razionale distinzione tra la prova necessaria all'affermazione della responsabilità penale dell'imputato, che postula l'esistenza di indizi gravi, precisi e concordanti e che rifiuta un giudizio di reità fondato su un criterio di probabile attribuzione del fatto-reato alla persona dell'imputato<sup>21</sup>, e il quadro di gravità indiziaria, fondato su un principio di probabilità, seppure rilevante, legittimante l'adozione della misura cautelare personale.<sup>22</sup>

Sempre nella prospettiva dell'alterità tra le regole che presiedono all'emanazione del provvedimento di coercizione personale e le regole che presiedono alla declaratoria di responsabilità, è stata negata la sussistenza di un obbligo di motivazione rafforzata in caso di accoglimento, da parte del tribunale ex art. 310 c.p.p., dell'appello avverso la decisione di rigetto emessa dal g.i.p.<sup>23</sup>. È stata invece affermata l'utilizzabilità, ai fini dell'applicazione di una misura cautelare nella fase delle indagini preliminari, delle dichiarazioni spontanee rese dall'indagato, annotate dalla polizia giudiziaria e riportate nell'informativa di reato, anche se non sottoscritte dall'interessato<sup>24</sup> e anche se le predette dichiarazioni siano state rese in assenza di difensore e non verbalizzate<sup>25</sup>. È stata altresì affermata l'utilizzabilità delle dichiarazioni confidenziali dell'indagato raccolte dalla polizia giudiziaria e non documentate ai sensi dell'art. 357, comma 2, lett. b)<sup>26</sup>, c.p.p. e delle dichiarazioni rese in altri procedimenti penali<sup>27</sup>. Così come, in questa prospettiva, è stata affermata l'utilizzabilità nella fase delle indagini preliminari, ai fini dell'applicazione di una misura cautelare, delle dichiarazioni accusatorie rese da collaboratori di giustizia di cui il pubblico ministero non abbia trasmesso la trascrizione integrale ma solo i verbali riassuntivi<sup>28</sup>, anche qualora questi ultimi contengano delle omissioni<sup>29</sup>. Si è poi ravvisata l'utilizzabilità, a fini cautelari, delle

---

<sup>21</sup> Cass., Sez. III, 23 febbraio 1998, Dersziova, Rv. 210514; Sez. I, 12 ottobre 1995, Nicastro, Rv. 202676.

<sup>22</sup> Ramajoli, I "gravi indizi di colpevolezza" e l'adozione di misure cautelari personali, in Cass. pen., 1992, 698.

<sup>23</sup> Cass, Sez. II, 7 dicembre 2017, n. 12851/18, Rv. 272687.

<sup>24</sup> Cass., Sez. I, 16 marzo 2010, n. 15437, Rv. 246837.

<sup>25</sup> Cass., Sez. I, 20 giugno 2014, n. 33821, Rv. 263218

<sup>26</sup> Cass., Sez. II, 8 ottobre 1996, Andreoli, Rv. 207842.

<sup>27</sup> Cass., Sez. I, 21 novembre 1991, Li Pera, Rv. 189025.

<sup>28</sup> Cass., Sez. II, 8 febbraio 2012, n. 6367, Rv. 252107.

<sup>29</sup> Cass., Sez. V, 26 ottobre 2011, n. 47080, Rv. 251441; Sez. II, 9 febbraio 2006, n. 7610, Rv. 233160.

sentenze non irrevocabili<sup>30</sup>, ciò non comportando la violazione né dell'art. 238-*bis* c.p.p., il quale si riferisce al giudizio di cognizione e non alle misure cautelari, né dell'art. 238 comma 2-*bis*<sup>31</sup> c.p.p. Così come si è ritenuto che l'inosservanza delle condizioni poste dall' art. 78 disp. att. c.p.p. per l'acquisizione degli atti compiuti dalla polizia straniera implichi l'inutilizzabilità degli stessi nella sola fase dibattimentale e non ai fini dell'emissione dell'ordinanza cautelare<sup>32</sup>. Più in generale, è stato affermato che la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza richiesti per l'adozione di provvedimenti di cautela personale nella fase delle indagini preliminari può essere accertata anche mediante l'acquisizione della documentazione di atti compiuti autonomamente da autorità straniera in un diverso procedimento penale all'estero, anche al di fuori dei limiti stabiliti per la loro utilizzabilità dagli artt. 238 cpp e 78 disp. att. cpp.<sup>33</sup>

Trattasi, come si vede, di una impostazione concettuale che segna un solco tra il paradigma decisorio della cautela e quello della pronuncia di merito, che non appare fisiologico sotto il profilo sistematico e che costituisce uno dei più significativi momenti di genesi del fenomeno dell'ingiusta detenzione, inerendo, prima ancora che al momento valutativo del materiale probatorio, al profilo dell'utilizzabilità dello stesso e additando un modello di giurisdizione cautelare di carattere essenzialmente onnivoro, in una prospettiva avulsa dalla proiezione verso i possibili esiti del vaglio dibattimentale, nel contesto del quale molti degli elementi utilizzati in sede cautelare non potranno che essere espunti dall'orizzonte cognitivo e valutativo del giudice. Quest'ultimo non potrà, quindi, che addivenire a pronuncia di esonero da responsabilità, connotando così in termini di ingiustizia la custodia cautelare subita dall'imputato.

## 5. Omologabilità degli standards probatori della cautela e della cognizione

Le considerazioni appena svolte inducono ad optare per un diverso indirizzo ermeneutico che, lungi dall'ancorare il concetto di gravità indiziaria alla ravvisabilità di una rilevante probabilità di reità, si orienta in direzione di una sempre più pregnante e rigorosa accezione della nozione in disamina, essendosi ritenuto

<sup>30</sup> Cass., Sez. II, 10 dicembre 2013, n. 7320, Rv. 239159.

<sup>31</sup> Cass., Sez. V, 15 ottobre 2018, n. 57105, Rv. 274404; Sez. I, 2 marzo 2001, n. 17269, Giannino.

<sup>32</sup> Cass, Sez. IV, 7 novembre 2001, Miraglia, la quale ha specificato che, per quanto riguarda le intercettazioni telefoniche, affinché i loro risultati possano essere valutati dal giudice italiano, è sufficiente che la captazione delle comunicazioni sia stata regolarmente autorizzata dall'autorità giudiziaria straniera.

<sup>33</sup> Cass., Sez. I, 22 gennaio 2009, n. 21673, Rv. 243796; Sez. II, 8 marzo 2002, n. 20100.



non corretto sottolineare la minore valenza dimostrativa degli indizi cautelari, rispetto alle corrispondenti prove, quasi che ad essi sia da ascrivere il valore di una *semiplena probatio*. Già nel 1996 la Corte costituzionale sottolineò l'esigenza di interpretare l'espressione "gravi indizi di colpevolezza" in senso funzionale all'esigenza di evitare ingiuste detenzioni o comunque ingiuste compressioni della libertà personale, conformemente al disposto degli artt. 13, comma 2, 24, comma 2, e 27, comma 2, Cost.<sup>34</sup>. Si è così preferito accedere ad una prospettiva concettuale che riconnette alla gravità indiziaria la valenza epistemica di "una prova allo stato degli atti", poiché essa è sottoposta alla cognizione del giudice in una fase in cui la formazione del materiale probatorio è *in itinere* e non è ancora intervenuto il vaglio dibattimentale. In quest'ottica, è soltanto questo profilo dinamico e non la minore consistenza dimostrativa a distinguere i "gravi indizi" rispetto alla prova idonea a supportare la declaratoria di responsabilità<sup>35</sup>. In questa prospettiva, è stato sottolineato, in giurisprudenza, come la "prova" in sede cautelare rispetto a quella nel giudizio di cognizione si contraddistingua non in base alla differente intrinseca capacità dimostrativa del materiale acquisito ma per il carattere di provvisorietà del compendio indiziario, che deve però essere pur sempre idoneo a fondare sulle risultanze fino a quel momento acquisite una sentenza di condanna<sup>36</sup>. E, in quest'ordine di idee, anche la Corte costituzionale ha sottolineato che, in seguito al mutamento del quadro normativo determinato, in particolare, dalla l. 8 agosto 1995, n. 332, la nuova disciplina in materia cautelare, per potenziare le garanzie della libertà personale nel processo penale e valorizzare l'eccezionalità delle misure restrittive, richiede un giudizio probabilistico, in ordine alla colpevolezza, assai più approfondito rispetto al passato<sup>37</sup>.

In ordine all'applicabilità in sede cautelare delle norme sulla prova si è correttamente osservato, in dottrina, come sia miope una lettura che ravvisi nel richiamo soltanto di alcune norme sulla valutazione e utilizzabilità del materiale probatorio un argomento testuale per escludere l'operatività in sede cautelare di tutte le norme non espressamente richiamate<sup>38</sup>, tanto più che alcune di esse, come gli artt. 188 e 189 c.p.p., tutelano valori di rango costituzionale e sono perciò senz'altro applicabili anche alla fase delle indagini preliminari<sup>39</sup>. In questa

---

<sup>34</sup> Corte cost. 25 luglio 1996, n. 314, Cass. pen. 1997, 328.

<sup>35</sup> Cass., Sez. I, 5 maggio 2005, n. 19867, Lo Cricchio, Cass. pen. 2006, 1491.

<sup>36</sup> Cass., Sez. I, 13 febbraio 2015, n. 13980, Rv. 262300.

<sup>37</sup> C. Cost. 24 aprile 1996, n. 131, Foro it. 1996, I, 1498.

<sup>38</sup> E. MARZADURI, *Giusto processo e misure cautelari*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Giappichelli, 2002, 246.

<sup>39</sup> Cass., S.U., 21 aprile 1995, Costantino, cit.

prospettiva si è sottolineato, in dottrina, come il legislatore si sia orientato verso una tendenziale anticipazione alla fase delle indagini preliminari delle regole di valutazione e di utilizzazione della prova proprie dal giudizio<sup>40</sup>. Con riferimento al mancato richiamo dell'art. 192, comma 2, c.p.p., si è correttamente sostenuto che risulta difficile conciliare lo scrupolo motivazionale imposto in ogni fase del procedimento al giudice della libertà con l'asserita presenza di una regola che consentirebbe allo stesso giudice di accogliere la richiesta di adozione di una misura cautelare personale sulla base di indizi equivoci o discordanti<sup>41</sup>. Ne deriva che, ai fini dell'applicabilità di misure cautelari personali, per valutare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, in caso di presenza di prove indirette, è necessario utilizzare anche il canone posto dall'art. 192 comma 2, c.p.p., laddove prevede che gli indizi debbano essere plurimi, precisi e concordanti. Da ciò consegue che, in assenza della pluralità e concordanza degli indizi, la discrezionalità valutativa del giudice non può esercitarsi, in quanto difetta della certezza del fatto da cui trarre il convincimento<sup>42</sup>. In quest'ordine di idee, si è sottolineato, in dottrina, come l'esplicito riferimento nell'art. 273 c.p.p. alla colpevolezza escluda la compatibilità di una corretta valutazione di gravità indiziaria con una situazione procedimentale nella quale l'ipotesi accusatoria a carico dell'indagato non sia supportata da elementi che consentano di esprimere un giudizio su tutti i profili, oggettivi e soggettivi, della fattispecie penale addebitata<sup>43</sup>. E, in giurisprudenza, si è evidenziato come, in sede cautelare, la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza debba essere valutata con riguardo sia all'elemento oggettivo che all'elemento soggettivo del reato, il cui apprezzamento deve tener conto di tutte le risultanze acquisite<sup>44</sup>.

In quest'ottica, occorre richiamare anche Cass., Sez. I, 17 maggio 2011, n. 19759, Rv. 250243, secondo cui nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza occorre tener conto della regola di giudizio a favore dell'imputato secondo la quale, laddove ricorra un dubbio, in quanto due significati possono ugualmente essere attribuiti a un dato probatorio, deve privilegiarsi la prospettazione più

<sup>40</sup> Carcano Manzoni, Il giusto processo. Commento alla legge 1° marzo 2001, n. 63, Giuffrè, 2001, 40.

<sup>41</sup> E. MARZADURI, *Giusto processo e misure cautelari*, cit., 246. p. BRONZO, *Tutela cautelare e giusto processo*, in AA. VV. *Guida alla riforma del giusto processo*, a cura di G. Lattanzi, Giuffrè, 2002, 154.

<sup>42</sup> Cass., Sez. V, 26 novembre 2018, n. 55410, Rv. 274690; Sez. IV, 5 aprile 2016, n. 25239, Rv. 267424; Sez. IV, 18 luglio 2013, n. 31448, Rv. 257781.

<sup>43</sup> E. MARZADURI, *Custodia cautelare nel diritto processuale penale*, in Dig. d. pen., vol. III, UTET, 1989, 66.

<sup>44</sup> Cass., Sez. V, 28 novembre 2013, n. 7465/14, Rv. 259515; Sez. V, 23 settembre 2004, n. 42368, Rv. 229952.

favorevole all'imputato, che può essere accantonata solo ove risulti inconciliabile con altri univoci elementi di segno opposto. Gli indizi sui quali deve fondarsi la misura cautelare personale devono infatti possedere i requisiti indispensabili ad assicurare la loro tenuta nel giudizio sul merito dell'accusa, come si desume dal disposto degli artt. 13 e 27 Cost.; dalla natura servente della custodia cautelare e dalla regola di valutazione che deriva dall'art. 314 c.p.p., secondo cui è comunque ingiusta la privazione della libertà personale cui segue una sentenza di proscioglimento<sup>45</sup>.

## 6. Ingiusta detenzione, valutazione della prova e motivazione del provvedimento *de libertate*

Abbiamo visto come in parte le cause dell'ingiusta detenzione si correlino a connotazioni fisiologiche del sistema e, in particolare, nel rito ordinario, alla mancanza di valenza probatoria degli atti acquisiti nelle fasi pregresse al dibattimento. Ma in larga misura l'eziologia di questa patologia del sistema va identificata nell'alterità degli standards probatori che presiedono alla cautela, da un lato, e alla cognizione, dall'altro. Questa alterità va pertanto eliminata mediante l'attribuzione di una valenza generale al principio dell'oltre il ragionevole dubbio, come categoria concettuale e normativa che permea l'intero orizzonte dell'accertamento giudiziale. E, in quest'ordine di idee, non può non annettersi particolare rilievo ai principi elaborati dalla giurisprudenza sul tema della valutazione della prova e del relativo onere motivazionale. Si è, in quest'ottica, correttamente stabilito, in giurisprudenza, che l'apparato giustificativo del *decisum* non possa ridursi alla semplice riproduzione delle risultanze acquisite, dovendo il giudice elaborare il materiale probatorio disponibile e dare puntuale risposta alle argomentazioni difensive<sup>46</sup>. Il giudice deve dunque esaminare tutti gli elementi a sua disposizione, fornire una corretta interpretazione di essi, dando esaustiva e convincente risposta alle deduzioni delle parti, e applicare le regole della logica nello sviluppo delle argomentazioni che hanno giustificato la scelta di determinate conclusioni, a preferenza di altre<sup>47</sup>. La motivazione deve dunque essere: a) "effettiva", ovvero realmente idonea a rappresentare le ragioni che il giudicante ha posto a base della decisione adottata; b) non "manifestamente illogica", perché sorretta, nei suoi punti essenziali, da argomentazioni non viziate

---

<sup>45</sup> In senso conforme Cass., Sez. VI, 22 settembre 2016, n. 44963, Rv. 268128.

<sup>46</sup> Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2008, n. 34042, Napolitano.

<sup>47</sup> Cass., Sez. U., 13 dicembre 1995, Clarke, Rv. 203428

da evidenti errori nell'applicazione delle regole della logica; c) non internamente "contraddittoria", ovvero esente da antinomie e da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o tra le affermazioni in essa contenute; d) non logicamente "incompatibile" con "altri atti del processo", in misura tale da risultare radicalmente inficiata sotto il profilo della razionalità<sup>48</sup>. Qualora, in particolare, la decisione si basi sulla prova dichiarativa, il giudice deve chiarire le ragioni per le quali egli ha ritenuto attendibili le deposizioni della persona offesa e dei testi a carico. La valutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni processualmente rilevanti, da qualunque parte provengano, esige infatti un'accurata disamina, anche in ordine ai rapporti tra i protagonisti della vicenda *sub iudice*, agli interessi e ai moventi che possono aver mosso un testimone a rendere una dichiarazione di un determinato tenore e a tutte le circostanze che abbiano eventualmente influito sulla deposizione<sup>49</sup>. Occorre, in questa prospettiva, tener presente, in particolare, come la deposizione della persona offesa dal reato, pur potendo certamente rientrare nello spettro cognitivo e valutativo del giudice, in sede decisoria, vada riguardata con ogni cautela, considerato che la parte lesa è portatrice di un interesse contrapposto a quello dell'imputato<sup>50</sup>. E le Sezioni unite, pur ribadendo che le regole dettate dall'art. 192, comma 3, c.p.p. non si applicano alle dichiarazioni della persona offesa, le quali possono essere legittimamente poste anche da sole a fondamento della decisione, hanno sottolineato la necessità di una attenta verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve, in tal caso, essere più penetrante e rigorosa rispetto a quella alla quale vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone<sup>51</sup>.

Qualora poi la prospettazione difensiva sia estrinsecamente riscontrata da alcuni dati oggettivi, il giudice deve farsi carico di confutarla specificamente, dimostrandone in modo rigoroso l'inattendibilità, attraverso un adeguato apparato argomentativo, che tematizzi ogni profilo rilevante, ricostruendo, con precisione, l'accaduto, in stretta aderenza alle risultanze acquisite. Occorre, in particolare, verificare se queste ultime, valutate non in modo parcellizzato ma in una prospettiva unitaria e globale, possano essere ordinate in una costruzione razionale e coerente, di spessore tale da prevalere sulla versione difensiva e da approdare sul solido terreno della verità processuale<sup>52</sup>, facendo uso di massime di espe-

<sup>48</sup> Cass., Sez. I, 19 ottobre 2011, n. 41738, Rv. 251516

<sup>49</sup> Cass., Sez. U., 4 febbraio 1992, Ballan.

<sup>50</sup> Cass., 13 maggio 1997, Di Candia, Rv. 208229.

<sup>51</sup> Cass., Sez. U., 19 luglio 2012, n. 41461, Bell'Arte, Rv. 253214.

<sup>52</sup> Cass., 25 giugno 1996, Cotoli, Rv. 206131.

rienza consolidate e affidabili e non di mere congetture. E, al riguardo, occorre notare come la giurisprudenza di legittimità abbia tracciato un netto *discrimen* tra massima di esperienza e mera congettura: una massima di esperienza è un giudizio ipotetico a contenuto generale, indipendente dal caso concreto, fondato su ripetute esperienze ma autonomo da esse e valevole per nuovi casi<sup>53</sup>. Si tratta dunque di generalizzazioni empiriche, tratte, con procedimento induttivo, dall'esperienza comune, che forniscono al giudice informazioni su ciò che normalmente accade, secondo orientamenti largamente diffusi nella cultura e nel contesto spazio-temporale in cui matura la decisione. Dunque, nozioni di senso comune (*common sense presumptions*), enucleate da una pluralità di casi particolari, ipotizzati come generali, siccome regolari e ricorrenti, che il giudice in tanto può utilizzare in quanto non si risolvano in semplici illazioni o in criteri meramente intuitivi o addirittura contrastanti con conoscenze e parametri riconosciuti e non controversi. Nelle massime di esperienza, il dato è connotato da un elevato grado di corroborazione correlato all'esito positivo delle verifiche empiriche cui è stato sottoposto e quindi la massima può essere formulata sulla base dell'*id quod plerumque accidit*. La congettura invece si iscrive nell'orizzonte della mera possibilità, sicché la massima è insuscettibile di riscontro empirico e quindi di dimostrazione. Pertanto, nella concatenazione logica dei vari sillogismi in cui si articola la motivazione, possono trovare ingresso soltanto le massime di esperienza e non le mere congetture<sup>54</sup> e la Corte di cassazione deve accertare che la decisione non sia fondata su mere illazioni<sup>55</sup>. Rimane naturalmente fermo che il giudice è libero di scegliere i criteri di inferenza destinati a garantire le proprie argomentazioni probatorie e le conseguenti conclusioni sui fatti rilevanti, pur dovendo offrire idonea giustificazione di tale scelta<sup>56</sup>. E, al riguardo, occorre tener presente che il controllo di legittimità inerente alla giustificazione esterna non può estendersi fino al sindacato sulla scelta delle massime di esperienza delle quali il giudice abbia fatto uso nella ricostruzione del fatto, purché la valutazione delle risultanze processuali sia stata compiuta secondo corretti criteri di metodo e con l'osservanza dei canoni logici che presiedono alle forme del ragionamento e la motivazione fornisca una spiegazione plausibile e logicamente corretta delle scelte operate. Il controllo di legittimità del ragionamento giudiziale deve dunque investire non soltanto la coerenza logica *ab intrinseco* delle argomentazioni giustificative, e cioè la congruenza interna della motivazione, ma

---

<sup>53</sup> Cass., Sez. VI, 7 marzo 2003, n. 31706, Abbate, Rv. 228401.

<sup>54</sup> Cass., 22 ottobre 1990, Grilli.

<sup>55</sup> Cass., Sez. II, 5 luglio 1995, Buletto, Rv. 202368.

<sup>56</sup> Cass., Sez. II, 16 settembre 2003, n. 39985, Rv. 227200.

anche la base giustificativa della premessa maggiore del sillogismo giudiziario, la cosiddetta “giustificazione esterna”. Alla Corte di cassazione è dunque attribuito il compito di controllare la razionalità degli asserti giustificativi inerenti ai dati probatori assunti dal giudice di merito come base del ragionamento, alle inferenze formulate ed ai criteri che supportano il risultato conclusivo. La Corte regolatrice non può certamente sostituire una propria legge di copertura a quella postulata dal giudice di merito ma deve verificare, sotto il profilo della logicità della motivazione, la razionale plausibilità dell’argomentazione, al fine di controllare la validità delle inferenze che la compongono e di giustificare, in termini di coerenza logica, la statuizione conclusiva. Ne deriva che la doglianza di illogicità può essere proposta laddove vengano adottate, come premesse, delle affermazioni scarsamente plausibili; oppure qualora si scelga una ipotesi ricostruttiva del fatto intrinsecamente incoerente ovvero connotata da un alto coefficiente di opinabilità oppure contrastante con altre ipotesi caratterizzate da un elevato grado di plausibilità logica, sì da relegare l’ipotesi prescelta in un ristretto ambito probabilistico e da collocare l’assunto accusatorio al di sotto del limite del ragionevole dubbio. La censura di illogicità manifesta può quindi essere proposta allorché il ragionamento non si fondi realmente su una massima d’esperienza e valorizzi piuttosto una congettura, cioè un’ipotesi non fondata sull’*id quod plerumque accidit* e insuscettibile di verifica empirica<sup>57</sup>.

Occorre dunque addivenire all’emanazione del titolo di coercizione personale all’esito di una analisi che prenda adeguatamente in esame tutti i profili della regiudicanda e le deduzioni difensive, attraverso un itinerario logico-giuridico immune da vizi, sotto il profilo della razionalità e sulla base di apprezzamenti di fatto esenti da connotati di contraddittorietà o di manifesta illogicità e di un apparato concettuale coerente con una esauriente disamina delle risultanze agli atti<sup>58</sup>. In mancanza di ciò, non può ritenersi che l’impianto argomentativo a sostegno del provvedimento di cautela attinga la soglia di una univocità dimostrativa atta a costituire un baluardo contro il deteriore fenomeno dell’antitesi tra coercizione personale e sentenza assolutoria. In ultima analisi, dunque, è l’antico e irrinunciabile rimedio della motivazione della pronuncia giudiziale *de libertate* il più valido usbergo contro l’ingiusta detenzione.

---

<sup>57</sup> Cass., Sez. VI, 7 marzo 2003, n. 31706, Rv. 228401.

<sup>58</sup> Sez. U., 25 novembre 1995, Facchini, Rv. 203767.



## Le condotte preclusive dell'indennizzo per l'ingiusta detenzione: criteri selettivi

SOMMARIO: 1. Dolo e colpa grave. – 2. Ambito applicativo della condizione al riconoscimento del diritto all'indennizzo: ingiustizia sostanziale e ingiustizia formale. – 3. Condizione ostativa e ragioni della cautela: effetto sinergico della “condotta preclusiva” sulla detenzione. – 4. Comportamenti ostativi: condotte processuali ed extraprocessuali. – 4.1. Condotte processuali: silenzio, reticenza, mendacio, auto-incolpazione, latitanza, altre condotte processuali. – 4.2. Condotte extraprocessuali: frequentazioni, connivenza, fatti illeciti penali ed extrapenali, violazione di norme deontologiche

### 1. Dolo e colpa grave

L'art. 314, comma 1, c.p.p. stabilisce, quale condizione di esistenza del diritto a ottenere la riparazione da parte del soggetto che ha subito un periodo di custodia cautelare ed è stato assolto con formula di merito o è stato detenuto in custodia cautelare per un periodo superiore alla pena irrogata, che colui che chiede l'indennizzo ed ha subito la detenzione “*non via abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave*”.

La previsione è espressione del principio di auto-responsabilità, in base al quale il soggetto passivo di un pregiudizio è solo colui che non abbia contribuito in qualche maniera a determinarlo.

E, infatti, al fine del riconoscimento dell'indennizzo non è necessaria la sussistenza di un “*errore giudiziario*”, è, invece, imprescindibile “*l'antinomia strutturale tra custodia e assoluzione, o quella funzionale tra la durata della custodia ed eventuale misura della pena, con la conseguenza che, in tanto la privazione della libertà personale potrà considerarsi ingiusta, in quanto l'incolpato non vi abbia dato o concorso a darvi causa attraverso una condotta dolosa o gravemente colposa, giacché, altrimenti, l'indennizzo verrebbe a perdere ineluttabilmente la propria funzione riparatoria, dissolvendo la ratio solidaristica che è alla base dell'istituto*” (Cass., S.U., 28 novembre 2013, n. 51779).

Sotto quest'ultimo profilo, è stato osservato che la formula, con la quale il legislatore definisce la causa impeditiva (non avere dato o concorso a dare cau-



sa con dolo o colpa grave), presuppone “*un sinallagma politico-costituzionale, mercé il quale sarebbe stabilita una correlazione tra la condotta del singolo, rispettosa dei doveri sui quali si regge l'organizzazione socio-statuale*” (lealtà civica e di solidarietà ricavabili dall'art. 2 della Costituzione) “*e il diritto all'indennizzo*” (Cass., S.U., 13 dicembre 1995, n. 43).

Il giudice della riparazione deve, pertanto, valutare se certi comportamenti riferibili alla condotta cosciente e volontaria del soggetto, possano avere svolto un ruolo sinergico nell'istaurazione e mantenimento della detenzione. Questa valutazione non è di carattere penalistico, ma civilistico e si appoggia sui “*principi generali di buona fede (come trasmessoci dal diritto romano) e di autoresponsabilità, in base ai quali è previsto dal codice civile che il creditore deve comportarsi secondo buona fede, che non deve creare situazioni che artificialmente producano o amplino ragioni di avere (di credito), e che non deve, aggravare le conseguenze del fatto fonte della pretesa, cioè della situazione dalla quale scaturisce l'obbligazione di controparte*” (Cass., S.U., 13 dicembre 1995, n. 43).

Non può non osservarsi che la formula utilizzata dal legislatore per definire la “condizione ostativa” al riconoscimento dell'indennizzo è vaga, con la conseguenza che è stata lasciata all'elaborazione giurisprudenziale il non semplice compito di delimitarne i contorni.

L'individuazione della “condizione ostativa” costituisce, infatti, il fulcro della valutazione che deve compiere il giudice della riparazione anche perché, trattandosi di “*condizione dell'azione necessaria al sorgere del diritto all'equa riparazione*” deve essere accertata d'ufficio dal giudice, indipendentemente dalla deduzione della parte (Cass. 26 gennaio 2021, n. 6880; Cass. 13 gennaio 2002, n. 4106). A questo proposito, va, peraltro, osservato che in base ad un diverso orientamento della Corte di Cassazione (Cass. 28 marzo 2019, n. 18828 ; Cass. 2 aprile 2004, n. 23630; Cass. 5 ottobre 2000, n. 4559), il procedimento relativo alla riparazione per l'ingiusta detenzione, quantunque si riferisca ad un rapporto obbligatorio di diritto pubblico e comporti, perciò, il rafforzamento dei poteri officiosi del giudice, è, tuttavia, ispirato ai principi del processo civile, con la conseguenza che l'istante ha l'onere di provare i fatti costitutivi della domanda (la custodia cautelare subita e la successiva assoluzione), mentre alla parte resistente incombe l'onere di provare il dolo o la colpa grave da parte dell'istante medesimo quali causa o concausa del provvedimento restrittivo. La Corte ha, però, precisato che “*deve tuttavia ritenersi, avuto anche riguardo al fondamento solidaristico dell'istituto in questione, che il giudice avvalendosi dei poteri istruttori d'ufficio, abbia il potere-dovere di acquisire i documenti ritenuti necessari ai fini della decisione, sempre che gli stessi siano conosciuti o conoscibili dalle parti*”.

Il compito di selezionare le “condotte ostative” al riconoscimento del diritto alla riparazione compete alla Corte di appello, che ha “*l'obbligo di fornire, al*

*riguardo, un'adeguata, congrua e logicamente corretta motivazione, sotto tale aspetto soltanto assoggettabile alla verifica di legittimità".*

La definizione legislativa (avere dato o concorso a dare causa alla detenzione) rinvia a qualsiasi condotta, purché *connotata da dolo o colpa grave e collegata sinergicamente con la detenzione*, intervenuta in qualsiasi momento, ossia attuata sia prima che dopo la conoscenza del procedimento da parte del destinatario della misura limitativa della libertà personale.

Un primo criterio di selezione delle "condotte preclusive" del diritto all'indenizzo consiste nella connotazione dolosa o gravemente colposa del comportamento ascrivibile a chi ha avanzato la domanda di riparazione.

La nozione di dolo e colpa grave, di cui al primo comma dell'art. 314 c.p.p., è stata definita dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., S.U., 13 dicembre 1995, n. 43), che hanno ritenuto che *"dolosa deve giudicarsi non solo la condotta volta alla realizzazione di un evento voluto e rappresentato nei suoi termini fattuali (indipendentemente dal fatto di confliggere o meno con una prescrizione di legge), difficile da ipotizzare in fattispecie del genere, ma anche la condotta consapevole e volontaria che, valutata con il parametro dell'id quod plerumque accidit, secondo le regole di esperienza comunemente accettate, sia tale da creare una situazione di allarme sociale e di doveroso intervento dell'autorità giudiziaria a tutela della comunità, ragionevolmente ritenuta in pericolo...L'essenza del dolo sta, dunque, nella volontarietà e consapevolezza della condotta con riferimento all'evento voluto, non nella valutazione dei relativi esiti, circa i quali non rileva il giudizio del singolo ma quello del giudice del procedimento riparatorio (e non, ovviamente, di quello del procedimento penale)*. In sostanza, l'intenzionalità non deve necessariamente riguardare l'evento detenzione, essendo quest'ultima un'ipotesi di quasi impossibile verifica, ma la condotta. La nozione di dolo presa in considerazione dalla giurisprudenza di legittimità è, dunque, vicina a quella civilistica in materia di responsabilità ex art. 2043 c.c., in base alla quale per "dolo" s'intende l'intenzionalità della condotta, nella consapevolezza che la stessa può determinare l'evento dannoso. Non è, quindi necessario il dolo diretto, ma è sufficiente che l'autore, pur non agendo al fine realizzare l'evento dannoso, si sia rappresentato come possibile conseguenza della sua condotta evento e abbia accettato il relativo rischio del suo verificarsi.

Con la citata sentenza delle Sezioni Unite è stato ritenuto che il concetto e la conseguente area applicativa della colpa vanno ricavati dall'art. 43 c.p., secondo cui, come noto, *"è colposo il comportamento cosciente e volontario, al quale, senza volerne e senza rappresentarsene gli effetti (anche se adottando l'ordinaria diligenza essi si sarebbero potuti prevedere), consegue un effetto idoneo a trarre in errore l'organo giudiziario"*; in tal caso, il soggetto con la sua condotta, connotata da profili di colpa volta per volta rinvenibili (negligenza, impruden-

za, trascuratezza, inosservanza di leggi, regolamenti etc.) “pone in essere una situazione tale da dare una non voluta ma prevedibile [...] ragione di intervento dell'autorità giudiziaria con l'adozione del provvedimento cautelare, ovvero omessa revoca della privazione della libertà”.

Tuttavia, la norma, come affermato dalla Corte di Cassazione con la menzionata pronuncia (richiamata, tra le altre, da Cass. 21 maggio 2017, n. 22642), esige che la colpa sia “grave” “connotata, cioè, da macroscopica, evidente negligenza, imprudenza, trascuratezza, ecc., tale da superare ogni canone di comune buon senso”. Deve, pertanto, intendersi come gravemente colposo il comportamento dell'indagato caratterizzato da un'eclatante leggerezza o macroscopica trascuratezza, tale, cioè, da superare i limiti del “comune buon senso” e da porre in essere un meccanismo di imputazione del fatto praticamente non dissimile dal dolo, così da giustificare l'esclusione del diritto all'indennità (Cass. 9 luglio 2009, n. 35689).

## 2. Ambito applicativo della “condizione ostativa” al riconoscimento del diritto all'indennizzo: *ingiustizia sostanziale* e *ingiustizia formale*

È stato oggetto di dibattito se la “condizione ostativa” in esame operi solo in relazione alle ipotesi di “ingiustizia sostanziale” ovvero anche nell'ipotesi di “ingiustizia formale”.

La prima (ingiustizia sostanziale) è disciplinata dal primo comma della citata norma e raggruppa le ipotesi di privazione della libertà personale che, pur imposta legittimamente, risulti *ex post* non dovuta in forza di un accertamento, consacrato in una sentenza di proscioglimento irrevocabile, dell'estraneità dell'imputato in ordine ai fatti contestatigli.

La seconda (ingiustizia formale) è prevista dal secondo comma della menzionata norma e riguarda le ipotesi di oggettiva illegittimità della custodia cautelare in quanto adottata ed eseguita in assenza delle condizioni di applicabilità previste dall'art. 273 e 280 c.p.p. Il presupposto per il diritto alla riparazione prescinde in quest'ultima ipotesi, a differenza di quanto previsto dal primo comma dell'art. 314 c.p., dall'esito del merito del procedimento penale nell'ambito del quale la custodia cautelare è stata eseguita, e consiste in una decisione irrevocabile attestante l'illegittimità della misura cautelare, a prescindere se il processo si concluda con un'assoluzione o con una sentenza di condanna.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., S.U., 27 maggio 2010 n. 32383), intervenute per dirimere i contrasti evidenziatesi in seno alla giurisprudenza di legittimità, hanno ritenuto l'operatività della causa ostativa in esame anche alle ipotesi di “ingiustizia formale”. La Corte ha osservato che l'anzidetta

estensione è aderente al dato letterale poiché il primo comma dell'art. 314 c.p.p. definisce in via diretta ed espressa il diritto alla riparazione come il *“diritto ad un'equa riparazione per la custodia cautelare subita, “qualora il soggetto non vi abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave” e nel secondo comma dell'art. 314 c.p.p. si stabilisce che “lo stesso diritto spetta” ...Se dunque, il diritto in questione è definito, nelle sue componenti positiva (riparazione per la custodia cautelare subita) e negativa (non avere dato o concorso a dare causa alla custodia per dolo o colpa grave), nel comma primo dell'art. 314 c.p.p., è interpretazione del tutto fedele alla lettera della legge quella secondo cui il diritto oggetto del richiamo operato al secondo comma della medesima disposizione sia inclusivo di entrambe le dette componenti”*.

Milita per la correttezza dell'anzidetta tesi, oltre al dato letterale, la *ratio* dell'istituto della riparazione, come emersa dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che ha giustificato l'ampliamento dell'ambito di operatività della riparazione, richiamandosi al fondamento solidaristico dell'istituto. Il concetto è espresso in modo chiaro nella sentenza della Corte Costituzionale n. 446 del 1997, nella quale si precisa che il fondamento giuridico dell'istituto è ravvisabile *“nel rischio funzionale inerente intrinsecamente all'esercizio della giurisdizione penale cautelare, che comporta di per se l'accollo per lo Stato di un onore riparatorio nei confronti di chi, per effetto di quell'esercizio, abbia subito una lesione del bene fondamentale della libertà personale, che lo stesso Stato abbia poi giudicato ingiusta”*.

L'interpretazione estensiva del secondo comma dell'art. 314 c.p.p. si pone su questa linea, interpretazione quest'ultima che trova le premesse nella sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 20 del 1993 che ha ricondotto al secondo comma dell'art. 314 c.p.p. anche le ipotesi in cui l'accertamento della insussistenza delle condizioni per l'adozione o il mantenimento della misura sia avvenuta *ex post* e sulla base di elementi acquisiti posteriormente al momento dell'emissione del provvedimento cautelare e dello svolgimento del procedimento cautelare, di qui il riconoscimento del diritto alla riparazione: nel caso di proroga tardiva della custodia cautelare (Cass. 27 maggio 2005, n. 26873), nel caso di difetto di una condizione di procedibilità (richiesta del Ministro) (Cass. 6 novembre 2006, n. 42022), nel caso difetto del presupposto dell'urgenza per il giudice dichiaratosi incompetente territorialmente (Cass. 2 maggio 2008, n. 25201), nel caso di derubricazione del reato oggetto del provvedimento custodiale, all'esito del dibattimento, in un reato che non consente, in ragione della pena edittale, l'adozione di misure (Cass. 22 gennaio 2007, n. 886) e nel caso di difetto delle condizioni di procedibilità, accertata all'esito del processo (Cass. 9 aprile 2008, n. 23896). Secondo le Sezioni Unite, l'anzidetta interpretazione estensiva determinerebbe un evidente avvicinamento tra ipotesi di cui all'art. 314 c.p.p., primo

e secondo comma, perché l'ingiustizia anche formale si fonda su elementi emersi successivamente alla sua applicazione. L'accertamento, con valutazione *ex ante*, dell'insussistenza delle condizioni di cui all'art. 273 e 280 c.p.p. per l'adozione o il mantenimento della misura cautelare, è, pertanto, solo una *species* del *genus* accertamento, comunque avvenuto, dell'ingiustizia obiettiva.

L'emersione di elementi istruttori non valutati al momento dell'emissione del provvedimento restrittivo della libertà personale può, peraltro, avvenire anche nel corso del procedimento cautelare, sicché il materiale probatorio di cui aveva la disponibilità il G.I.P. può essere differente da quello valutato dal giudice dell'impugnazione. In tali ipotesi è costituzionalmente insostenibile che si operi senza tenere conto del limite interno che condiziona il riconoscimento del diritto in favore di chi è stato definitivamente assolto, perché entrambe le situazioni sono caratterizzate dall'esistenza di una decisiva differenza tra gli elementi posti a disposizione del G.I.P. al momento dell'applicazione della misura e quelli, successivamente, emersi, sulla dei quali viene, poi, accertata l'ingiustizia obiettiva della detenzione.

La Corte ha precisato che *“nei casi in cui l'accertamento dell'insussistenza ab origine delle condizioni di applicabilità della misura custodiale avvenga (vuoi nel procedimento cautelare vuoi nel procedimento di merito) sulla base degli stessi precisi elementi che aveva a disposizione il giudice del provvedimento della cautela, e in ragione esclusivamente di una loro diversa valutazione... la possibilità del diniego del diritto alla riparazione per effetto della condizione ostativa della condotta sinergica del soggetto rimane effettivamente preclusa”*. L'anzidetta preclusione dipende, infatti, dal *“meccanismo causale che governa l'operatività della condizione in parola. Allorquando, in effetti, si riconosce che il GIP era oggettivamente nelle condizioni di negare o revocare la misura, con ciò stesso si esclude la ravvisabilità di una coefficiente causale nella sua determinazione da parte del soggetto passivo. La rilevanza della condotta ostativa si misura infatti non sull'influenzabilità della persona del singolo giudice, bensì sull'idoneità a indurre in errore la struttura giudiziaria preposta alla trattazione del caso, complessivamente e oggettivamente intesa”*, con la conseguenza che *“ai fini delle verifiche di pertinenza del giudice della riparazione diviene, quindi, particolarmente importante appurare se l'accertamento dell'insussistenza ab origine delle condizioni di applicabilità della misura custodiale sia avvenuto (vuoi nel procedimento cautelare vuoi nel procedimento di merito) sulla base degli stessi precisi elementi che aveva a disposizione il giudice del provvedimento della cautela, o alla stregua di un materiale contrassegnato da diversità (purché rilevante ai fini della decisione) rispetto ad essi, posto che la problematica della condotta sinergica viene praticamente in rilievo solo nel secondo e non anche nel primo dei suddetti casi”* (Cass. 28 gennaio 2014, n. 8021; Cass. 23 novembre 2016, n. 26261).

### 3. Condizione ostativa e ragioni della cautela: effetto sinergico della “condotta preclusiva” sulla detenzione

Il comportamento doloso o gravemente colposo, per espressa previsione normativa, deve avere dato o concorso a dare causa alla detenzione.

Il dolo o la colpa grave idonei a escludere l'indennizzo per ingiusta detenzione devono, infatti, sostanziarsi in comportamenti specifici che abbiano “*dato causa*” all'instaurazione dello stato privativo della libertà o abbiano “*concorso a darvi causa*”, sicché è ineludibile l'accertamento del rapporto causale tra tali condotte e il provvedimento restrittivo della libertà personale. È, infatti, compito del giudice della riparazione quello di verificare, con valutazione “*ex ante*”, secondo regole di esperienza comunemente accettate e secondo un iter logico-motivazionale del tutto autonomo rispetto a quello seguito nel processo di merito, se la condotta dolosa o gravemente “*colposa sia stata il presupposto che abbia ingenerato, ancorché in presenza di errore dell'autorità procedente, la falsa apparenza della sua configurabilità come illecito penale*” (Cass. 22 settembre 2016, n. 3359).

Va osservato, dal punto di vista pratico, che la necessità dell'anzidetto nesso eziologico impone al giudice della riparazione di confrontarsi, innanzitutto, con l'ordinanza impositiva della custodia cautelare, al fine di eseguire “*uno specifico raffronto tra la condotta dell'indagato e le ragioni esposte nella motivazione dell'ordinanza che ha disposto la misura stessa*” (Cass. 19 giugno 2019, n. 36336). Nel caso oggetto dell'anzidetta sentenza, l'interessato aveva chiesto la riparazione per la custodia cautelare sofferta a seguito del suo arresto in flagranza per il reato di rapina, commesso in concorso con altre cinque persone, dal quale era stato assolto per non aver commesso. La Corte di appello aveva rigettato la richiesta di riparazione, ritenendo sussistente una condotta gravemente colposa dell'istante collegata eziologicamente con la detenzione. Il principio affermato dalla Corte di Cassazione, nell'annullare l'ordinanza della Corte di appello, è che il giudice, per escludere o ritenere la sussistenza del requisito della diretta efficacia del comportamento gravemente colposo dell'interessato sull'adozione della misura cautelare, deve compiere uno specifico raffronto tra la condotta dell'indagato e le ragioni che la motivazione dell'ordinanza ha posto a fondamento della misura stessa, tenendo conto, per quanto rilevi, anche dell'eventuale carattere concorsuale del reato ascritto. Nell'ordinanza della Corte di appello, osserva la Corte di Cassazione, era stato espresso un giudizio di totale affidabilità della persona offesa, avulso, però, dal contenuto dell'ordinanza cautelare, con la quale era stato espresso un giudizio non del tutto positivo sul tenore della denuncia della persona offesa, rinviando alle indagini successive e indicando espressamente che vi erano aspetti ancora da chiarire.

Nondimeno, la Corte di Cassazione in altra sentenza ha affermato che, *sebbene il giudice, per valutare la sussistenza del requisito della diretta efficacia del dolo o della colpa grave dell'interessato sull'emissione della misura cautelare, debba effettuare uno specifico raffronto tra la condotta dell'indagato e le ragioni esposte nella motivazione dell'ordinanza che ha disposto la misura stessa, ciò non richiede che il giudice della cautela abbia esplicitamente motivato sulla gravità indiziaria della condotta ritenuta integrante la colpa grave, allorquando la stessa sia dotata di un valore indiziario talmente intenso da non richiedere un particolare approfondimento motivazionale* del provvedimento genetico in cui è sufficiente la menzione (Cass. 6 aprile 2021, n. 14685 ). È interessante notare che la Corte Cassazione, nel caso oggetto della suddetta decisione, ha rigettato il ricorso con il quale l'interessato censurava il mancato riconoscimento da parte della Corte di appello del diritto alla riparazione in ragione della sua condotta gravemente colposa, ritenendo immune da censure il riconoscimento della colpa grave nella condotta dell'istante che, in relazione alla detenzione subita per concorso in omicidio colposo e in resistenza a pubblico ufficiale, rimase sul luogo di un pestaggio violento ai danni di due militari per tutta la sua durata, senza intervenire a impedirlo, e, successivamente, fuggì con l'aggressore senza prestare soccorso alle vittime, nonostante l'ordinanza applicativa della misura si fosse limitata a dare conto di tale condotta, senza un approfondimento motivazione circa la gravità indiziaria della stessa.

#### **4. Comportamenti ostativi: condotte processuali ed extraprocessuali**

In passato si è discusso se, ai fini della condotta ostativa, possano assumere rilevanza le condotte, che l'indagato o imputato abbia tenuto prima della legale conoscenza dell'esistenza del procedimento a suo carico. Essendosi creato in seno alla giurisprudenza di legittimità un contrasto interpretativo sul punto, sono intervenute, già da tempo, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., S.U., 13 dicembre 1995, n. 43), stabilendo che lo Stato si assume il rischio insito nella giurisdizione cautelare, provvedendo a indennizzare colui che sia stato ingiustamente sotto posto a detenzione per esigenze della collettività, a condizione che quest'ultimo si sia comportato in base ai doveri *sui quali si regge l'organizzazione socio-statuale* e non abbia, pertanto, dato o concorso a dare causa alla detenzione con sue condotte dolose o gravemente colpose, con la conseguenza che è valutabile a suo carico ogni comportamento sia antecedente, che successivo alla conoscenza del procedimento penale.

La Corte ha, però, precisato che *“la valutazione dei comportamenti successivi a tale conoscenza deve essere effettuata con particolare cautela, dovendosi*

*sempre, e con adeguato rigore, avere rispetto per le strategie difensive che abbia ritenuto di adottare (quale che possa esserne la ragione) chi è stato ingiustamente privato della libertà personale”.*

Si è, quindi, posto il problema della rilevanza e dell'incidenza nel giudizio di riparazione del silenzio, del mendacio e della reticenza dell'imputato, ossia di condotte non solo lecite, ma addirittura connesse all'esercizio di attività difensiva.

#### **4.1. Condotte processuali: silenzio, reticenza, mendacio, auto-incolpazione, latitanza, altre condotte processuali**

Secondo la prevalente giurisprudenza della Corte di Cassazione, il silenzio, la reticenza e il mendacio assumono rilievo non in quanto tali, ma a determinate condizioni.

È stato sostenuto, al riguardo, che il silenzio, da solo, non assume rilievo ai fini della determinazione della colpa grave, poiché resta fermo l'insindacabile diritto al silenzio o alla reticenza o alla menzogna da parte della persona sottoposta alle indagini e dell'imputato.

Tuttavia, nell'ipotesi in cui solo questi ultimi siano in grado di fornire una logica spiegazione al fine di eliminare il valore indiziante di elementi acquisiti nel corso delle indagini, non il silenzio o la reticenza, in quanto tali, rilevano ma il mancato esercizio di una facoltà difensiva, quanto meno sul piano dell'allegazione di fatti favorevoli, che, in quanto tale, vale a far ritenere l'esistenza di un comportamento omissivo causalmente efficiente nel permanere della misura cautelare, del quale può tenersi conto nella valutazione globale della condotta in presenza di altri elementi di colpa. In sostanza, il silenzio, la reticenza o la menzogna possono essere valutati dal giudice della riparazione in presenza di una condotta antecedente ritenuta sinergica all'evento-detenzione rispetto alla quale l'indagato o l'imputato, unici in grado di fornire spiegazioni, non lo abbiano fatto ossia quando il silenzio, la reticenza o il mendacio si sostanziano nella “*mancata allegazione di fatti favorevoli*” (tra le tante Cass. 17 febbraio 2005, n. 13714; Cass. 17 ottobre 2006, n. 39528; Cass. 21 febbraio 2008 n. 11423; Cass. 20 maggio 2016, n. 25252; Cass. 11 luglio 2017, n. 51084 2017).

Volendo esemplificare gli anzidetti principi, va osservato: che è stato rigettato il ricorso avverso l'ordinanza della Corte di appello di rigetto della riparazione in una fattispecie in cui l'interessato, risultato in assiduo contatto telefonico con soggetti dediti al traffico di sostanze stupefacenti, non aveva fornito alcuna giustificazione in merito a tale fatto, di causale incidenza nell'adozione del provvedimento restrittivo; che è stato ritenuto immune da censure il provvedimento del giudice di merito, che aveva negato la riparazione in un caso in cui l'imputato, in presenza di un quadro indiziario di rilievo a suo carico, era rimasto in silenzio



nel corso dell'interrogatorio, fornendo un alibi solo in un secondo momento; che è stato ritenuto corretto il riconoscimento del diritto alla riparazione, nonostante il silenzio serbato dall'indagato, atteso che gli elementi che egli avrebbe dovuto chiarire nel corso dell'interrogatorio si riducevano a un numero limitato di conversazioni, dalle quali non era possibile ricavare un suo ruolo di compartecipe nei delitti contestati.

Secondo altro indirizzo, peraltro, minoritario della giurisprudenza di legittimità, il silenzio, la reticenza ed il mendacio possono avere rilevanza di per sé stessi poiché *“Il legislatore... non ha riconosciuto incondizionatamente siffatto diritto alla riparazione, ma l'ha esplicitamente escluso quando il comportamento dell'indagato, da solo o con altre circostanze, ha indotto in errore il giudice cautelare circa l'esistenza di indizi di colpevolezza a carico dello stesso indagato. E ciò in forza del principio generale stabilito dall'art. 1227 c.c., comma 2, secondo cui il risarcimento del danno non è dovuto quando il creditore avrebbe potuto evitarlo usando l'ordinaria diligenza”*. Conseguentemente *“nel giudizio penale, l'imputato ha diritto di difendersi anche col silenzio e il mendacio; nel giudizio di natura civilistica per la riparazione, il giudice può valutare il comportamento silenzioso o mendace dell'imputato per escludere il suo diritto all'equo indennizzo. Spetterà poi allo stesso giudice della riparazione decidere se il silenzio o il mendacio bastino da soli, o necessitino del concorso di altri elementi di colpa, per escludere il diritto all'indennizzo. In questo ambito potrà per esempio valutare se il silenzio ha svolto colposamente un ruolo sinergico nel giustificare la misura detentiva in quanto ha ritardato l'acquisizione di elementi a discarico”* (Cass. 17 febbraio 2005, n. 13714; Cass. 27 aprile 2006, n. 24374).

Peraltro, in epoca successiva al corso al quale si riferisce il presente contributo, è intervenuto il legislatore a dirimere ogni questione in ordine alla valenza del “silenzio”, novellando l'art. 314 c.p.p. con l'art. 4, comma 4, lettera B del d.lgs. n. 188 del 2021, aggiungendo al che l'esercizio da parte dell'imputato della facoltà di cui all'articolo 64, comma 3, lettera b), c.p.p. ossia quella *“di non rispondere ad alcuna domanda”*, non incide sul diritto alla riparazione.

La menzionata modifica normativa non sembra, comunque, possa escludere la rilevanza del mendacio, che ha una valenza particolarmente negativa rispetto al silenzio e alla reticenza.

È, infatti, stato affermato che *“Il mendacio costituisce una condotta volontaria ambigua e fortemente equivoca, che, andando ben al di là del mero silenzio, può avvalorare... gli indizi su cui si fonda la misura cautelare, qualora investa elementi significativi di indagine e può, pertanto, assumere rilievo, ai fini dell'accertamento del dolo o della colpa grave ostativi alla riparazione per ingiusta detenzione, laddove contribuisca a confermare i gravi indizi di colpevolezza a carico del soggetto sottoposto alla misura cautelare derivanti dalla sua condot-*

*ta extra-processuale scorretta, imprudente o leggera, idonea ad ingenerare l'apparenza di un suo coinvolgimento nell'illecito penale*" (Cass. 2 dicembre 2020, n. 36478).

Nel caso esaminato dalla Corte di Cassazione il ricorrente avverso il provvedimento di diniego della Corte di appello della riparazione, sottoposto alla misura cautelare per i reati di cui agli artt. 56, 629, 628, terzo comma, 513-bis c.p. e 7 I. n. 203 del 1991, è stato assolto in primo grado all'esito di giudizio abbreviato. La condotta dell'interessato era consistita nell'aver promosso scorrettamente, presentandosi in divisa ed anche dopo che un commerciante gli ha prospettato la possibilità d'intimidazioni, la società di vigilanza del fratello, appoggiata da clan camorristici. Il giudice del merito lo ha assolto poiché non può escludersi che il predetto *"proprio perché dipendente della società, si sia limitato a proporre la stipula di contratti in favore della società della quale era dipendente, restando però all'oscuro che la stessa fosse in realtà controllata dall'organizzazione camorristica ed intendesse imporsi sul mercato attraverso un'attività intimidatoria"*. In sede di interrogatorio di garanzia l'istante aveva mentito dichiarando che avere promosso la società del fratello per farsi assumere, quando risultava che egli era stato già stato assunto. La Corte di Cassazione ha ritenuto immune da vizi l'ordinanza della Corte di merito poiché il mendacio, pur non concernendo aspetti essenziali relativamente alla configurabilità dell'illecito, ha riguardato, comunque, elementi significativi dell'attività d'indagine e, inoltre, collegandosi alla condotta extra-processuale leggera ed equivoca del ricorrente, ha finito con il confermare l'apparenza del suo pieno coinvolgimento negli illeciti della società del fratello.

La giurisprudenza di legittimità ha, più, volte affermato che l'auto-incolpazione costituisce una condotta processuale rilevante ai fini del giudizio di riparazione, purché il giudice della riparazione motivi sia in ordine all'addebitabilità di tale comportamento all'interessato, sia in ordine all'incidenza di essa sulla determinazione della detenzione (Cass. 21.10.2014, n. 4372; Cass. 3.6.2010, n. 346556). L'auto-incolpazione è, infatti, una condotta, come il mendacio e a differenza del silenzio e della reticenza, commissiva e volontaria che se riferita a elementi significativi dell'indagine e riscontrata da altri elementi, è rilevante ai fini del diniego della riparazione.

La decisione dell'imputato di sottrarsi alla cattura e darsi alla latitanza non è stata ritenuta condotta ostativa al riconoscimento dell'indennizzo, considerato anche che il predetto è stato, poi, assolto dall'addebito oggetto della misura cautelare (Cass. 6.11.2007, n. 42746; Cass. 9.5.2014 n. 39529).

La Corte di Cassazione, con la citata sentenza del 2007, ha valutato immune da vizi l'ordinanza della Corte di appello che aveva accolto la domanda di riparazione, rilevando che il lungo periodo di latitanza da solo non poteva costituire colpa grave a fronte del fatto che la chiamata in correità di un collaboratore di

giustizia era stata ritenuta dal giudice della cognizione priva di riscontri e del fatto che altri collaboratori hanno escluso la partecipazione del ricorrente al fatto omicidiario.

Possono venire in rilievo altre condotte processuali dell'interessato diverse dal mendacio e dall'auto-incolpazione ostative alla riparazione.

Consultando la giurisprudenza di legittimità, emerge che la Corte di Cassazione (Cass. 4.5.2018, n. 34327) ha, infatti, rigettato il ricorso avverso l'ordinanza della Corte di appello, con la quale era stata rigettata la domanda di riparazione avanzata di una persona condannata, che aveva scontato una pena superiore a quella inflittagli.

È stato ritenuto affetto da grave trascuratezza e negligenza il comportamento processuale dell'interessato, frutto di una sua libera scelta, che aveva omesso di dare informazioni al nuovo difensore di fiducia, di ritirare il piego contenente la notifica della sentenza di condanna di primo grado, che rifiutò la notifica dell'ordine di carcerazione e che ometta la tempestiva presentazione dell'istanza di remissione in termini. La fattispecie, sottoposta al vaglio della Corte di legittimità, ha riguardato la domanda di riparazione per la detenzione protrattasi in esecuzione di sentenza di condanna, la cui esecuzione era stata sospesa in accoglimento di un'istanza di restituzione in termini, cui aveva fatto seguito un giudizio di appello, conclusosi con sentenza di condanna a una pena inferiore a quella originariamente irrogata, peraltro sospesa alle condizioni di legge. La Corte di Cassazione ha ritenuto immune da vizi il provvedimento della Corte di appello con il quale era stata rigettata la domanda di riparazione poiché il periodo di carcerazione subito in più era imputabile a colpa grave del richiedente, il quale non aveva informato il nuovo difensore di fiducia del processo in corso e dell'udienza già fissata, non aveva curato il ritiro del piego contenente la notifica della sentenza di condanna di primo grado, aveva rifiutato la notifica dell'ordine di carcerazione e non aveva presentato tempestivamente l'istanza di remissione in termini.

La condotta processuale dell'interessato può venire in rilievo anche nel caso in cui la mancata corrispondenza tra la pena inflitta e la pena eseguita sia determinata da vicende successive alla condanna, connesse all'esecuzione della pena, come ad esempio la liberazione anticipata.

La Corte di Cassazione non è uniformemente orientata in ordine alla riparabilità della detenzione sofferta in più, a causa di vicende processuali.

Secondo un orientamento, il diritto alla riparazione non è configurabile ove la mancata corrispondenza tra pena inflitta e pena eseguita sia determinata da vicende successive alla condanna, connesse all'esecuzione della pena (Cass. 23.4.2015, n. 40949; Cass. 3.12.2019, n. 50453, entrambe riguardanti fattispecie, in cui il ricorrente era stato ammesso al beneficio penitenziario della liberazione anticipata, usufruendo in tal modo della riduzione della pena).

L'anzidetto orientamento è basato sulla constatazione che la Corte Costituzionale, nel dichiarare con sentenza n. 219 del 2008, nel dichiarare la (parziale) illegittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p., ha chiarito la portata dell'adottata decisione relativa alla sola ipotesi, rilevante ai fini del giudizio di legittimità costituzionale, in cui la pena definitivamente applicata all'imputato, ovvero oggetto di una preclusione processuale che la sottragga a riforma nei successivi gradi di giudizio, risulti inferiore al periodo di custodia cautelare sofferto. Resta, pertanto, escluso il riconoscimento dell'indennizzo in fattispecie nelle quali la mancata corrispondenza tra detenzione cautelare e pena eseguita o eseguibile, se diversa da quella applicata, consegua a vicende posteriori, connesse al reato o alla pena. In tali casi, infatti, si produce una situazione diversa rispetto a quella che ha indotto il giudice delle leggi a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p.

Secondo altro orientamento, il diritto alla riparazione è, invece, configurabile ove l'ingiusta detenzione patita derivi da vicende successive alla condanna, connesse all'esecuzione della pena, ma esclusivamente se sussista un errore dell'autorità procedente e non ricorra un comportamento doloso o gravemente colposo dell'interessato che sia stato concausa dell'errore o del ritardo nell'emissione del nuovo ordine di esecuzione recante la corretta data del fine dell'espiazione della pena (Cass. 14.1.2014, n. 18542 relativa a un'ipotesi nella quale il ricorrente aveva subito un periodo di detenzione eccedente quello risultante dall'applicazione della liberazione anticipata perché l'ordine di esecuzione non era stato aggiornato al nuovo fine pena; Cass. 16.6.2014, n. 30492 fattispecie nella quale è stato ritenuto il diritto alla riparazione a colui che aveva patito una pena che era stata computata nell'ordine di esecuzione nonostante fosse estinta per indulto, anche se il giudice dell'esecuzione non l'aveva ancora applicato; Cass. 20.10.2015 n. 45247 relativa da una fattispecie nella quale è stato riconosciuto il diritto alla riparazione anche a chi abbia patito una pena per la quale era stato legittimamente emesso l'ordine di esecuzione ma che, a causa del lungo arco temporale intercorso tra l'emissione del titolo e la sua esecuzione, si era poi estinta ex art. 172 c.p. senza che rilevasse l'assenza di un'espressa declaratoria di estinzione della pena; Cass. 30.9.2016, n. 47993 per la quale la tardiva esecuzione dell'ordine di scarcerazione disposta per liberazione anticipata determina l'ingiustizia della detenzione sofferta fino alla concreta liberazione del detenuto e, pertanto, costituisce titolo per la domanda di riparazione; Cass. 21.9.2017, n. 57203 relativa a una fattispecie nella quale è stata annullata con rinvio l'ordinanza della Corte di appello che aveva riconosciuto la riparazione per la detenzione subita in più a causa della liberazione anticipata, ma nella quale è stato affermato che sussiste il diritto alla riparazione per la detenzione subita in misura maggiore a causa di vicende relative alla fase di esecuzione della pena purché ciò dipenda da un

errore dell'autorità giudiziaria e non sia ravvisabile una condotta dolosa o gravemente colposa dell'istante; Cass. 10.1.2019, n. 18358, secondo la quale, in tema di ingiusta detenzione, è configurabile il diritto alla riparazione in favore del condannato all'ergastolo senza isolamento che, per errore nella predisposizione dell'ordine di esecuzione, abbia patito ingiustamente l'isolamento diurno; Cass. 10.1.2021, n. 17118, relativa all'esecuzione delle pene applicate con due sentenze di patteggiamento, per gli stessi fatti, e di successivo accoglimento dell'istanza proposta al giudice dell'esecuzione di revoca della sentenza che aveva applicato la pena più grave, ha ritenuto ingiusto e non addebitabile all'imputato il periodo di detenzione subita dopo la presentazione di tale istanza).

Il menzionato orientamento della Corte di legittimità fa leva sulla pronuncia n. 310 del 1996 della Corte costituzionale, in base alla quale *“la diversità della situazione di chi abbia subito la detenzione a causa di una misura cautelare, che in prosieguo sia risultata ingiusta, rispetto a quella di chi sia rimasto vittima di un ordine di esecuzione arbitrario non è tale da giustificare un trattamento così discriminatorio, al punto che la prima situazione venga qualificata ingiusta e meritevole di equa riparazione e la seconda venga invece dal legislatore completamente ignorata”*.

La Corte di Cassazione (Cass. 30.9.2016, n. 47993) non ha mancato di evidenziare che la decisione della Consulta riguardava un caso, nel quale l'ordine d'esecuzione della misura era stato adottato in base all'errato presupposto che si fosse formato il giudicato di condanna nei confronti dell'interessato; tuttavia, il principio affermato nella sentenza della Corte costituzionale deve interpretarsi come estensibile a tutte le ipotesi di provvedimenti causalmente incidenti sulla restrizione personale che siano viziati da illegittimità. *“La disparità di trattamento tra le due situazioni appare ancor più manifesta, se si considera che la detenzione conseguente ad ordine di esecuzione illegittimo offende la libertà della persona in misura non minore della detenzione cautelare ingiusta”*. *“La scelta legislativa risulta oltretutto ingiustificata anche alla luce della legge 16 febbraio 1987, n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale), dove, al punto 100 dell'art. 2, comma 1, e prefigurata, accanto alla riparazione dell'errore giudiziario, vale a dire del giudicato erroneo (già oggetto della disciplina del codice previgente), anche la riparazione per la “ingiusta detenzione”; ciò che lascia trasparire l'intento del legislatore delegante di non introdurre, su questo piano, ingiustificate differenziazioni tra custodia cautelare ed esecuzione di pena detentiva. Lo stesso art. 2 della citata legge di delegazione, nel prevedere che il nuovo codice si debba adeguare alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale, depone nel senso della non discriminazione tra le due situazioni, giacché proprio la convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uo-*

*mo e delle libertà fondamentali, ratificata dall'Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848, prevede espressamente, all'art. 5, il diritto alla riparazione a favore della vittima di arresto o di detenzioni ingiuste senza distinzione di sorta. (...)».*

Si è quindi ritenuto, richiamando anche la sentenza della Corte EDU del 24 marzo 2015, Messina c. Italia, causa n. 39824/07 (caso nel quale l'interessato aveva espriato una pena di durata superiore a quella che avrebbe dovuto scontare secondo il sistema giuridico nazionale, tenuto conto delle liberazioni anticipate alle quali aveva diritto, in un primo tempo negategli per un errore nelle annotazioni del certificato del casellario giudiziale) che la tardiva esecuzione dell'ordine di scarcerazione disposta per liberazione anticipata determina l'ingiustizia della detenzione sofferta fino alla concreta liberazione del detenuto e, pertanto, costituisce titolo per la domanda di riparazione.

È, tuttavia, necessario, oltre all'errore dell'autorità procedente, che non ricorra un comportamento doloso o gravemente colposo dell'interessato, che sia stato concausa dell'errore nel quale è caduta l'autorità giudiziaria. Siffatto comportamento va ovviamente ricercato in stretto rapporto all'atto giudiziario di cui trattasi. In concreto, occorre domandarsi se il comportamento del condannato abbia concorso – dolosamente o colposamente – a determinare il ritardo nell'emissione di un nuovo ordine di esecuzione recante la (corretta) data della fine dell'espiazione della pena. Il procedimento per la concessione della libertà anticipata è disciplinato dall'art. 69-*bis* dell'O.P., andrà quindi considerata se si è realizzata una ordinata sequenza procedimentale, contenuta nei limiti temporali fisiologici o se, viceversa, siano ravvisabili nella decisione dell'istanza e nella emissione del connesso ordine di esecuzione ritardi non giustificabili, e ancora, andrà accertato se eventuali ritardi siano attribuibili anche a colpa grave o dolo dell'istante, come ad esempio tardive presentazioni di domande.

#### **4.2. Condotte extraprocessuali: frequentazioni, connivenza, fatti illeciti penali ed extrapenali, violazione di norme deontologiche**

Le frequentazioni con soggetti coinvolti in attività criminose o gravati da precedenti penali può configurare, a determinate e condizioni, un comportamento ostativo al riconoscimento dell'indennizzo.

Una prima condizione è che le frequentazioni siano effettivamente avvenute.

*Nulla quaestio* qualora la prova della loro esistenza provenga da chi ha chiesto la riparazione ovvero quando sono state ammesse dall'istante nell'ambito del processo penale oppure quando sono frutto d'intercettazioni o di servizi di *o.p.c.*, che coinvolgono direttamente il soggetto, è, invece, più problematica la valutazione di tale comportamento ai fini del giudizio di riparazione, allorché

provenga soltanto da affermazioni di terzi, ad esempio nell'ambito di conversazioni intercettate. In quest'ultimo caso è necessario che le anzidette affermazioni dei terzi trovino un riscontro sul piano fattuale o logico.

È stato, infatti, affermato dalla Corte di Cassazione che le frequentazioni ambigue con soggetti gravati da specifici precedenti penali o coinvolti in traffici illeciti – integranti la condizione ostativa al riconoscimento dell'indennizzo – può essere tratta da conversazioni intercorse tra terze persone, legittimamente intercettate, purché la portata del loro significato in senso sfavorevole al ricorrente sia stato univocamente accertato dalla sentenza di assoluzione (Cass. 18 dicembre 2014, n. 8914 del 2015).

La rilevanza delle frequentazioni, ai fini dell'accertamento del comportamento ostativo al riconoscimento dell'indennizzo, è condizionata, come emerge dai precedenti giurisprudenziali, alla consapevolezza da parte dell'indagato o dell'imputato che trattasi di soggetti coinvolti in traffici illeciti, al collegamento eziologico delle frequentazioni con la detenzione e alla mancanza di rapporti di parentela che le giustifichino.

– Quanto alla consapevolezza da parte dell'indagato o imputato che trattasi di soggetti coinvolti in traffici illeciti, va osservato che le frequentazioni, che configurano un comportamento ostativo al riconoscimento dell'indennizzo, sono, nella maggior parte dei casi, quelle con soggetti coimputati, condannati in relazione agli addebiti per i quali l'interessato ha patito la custodia cautelare e dai quali è stato assolto per non avere commesso il fatto, ovvero con soggetti gravati da specifici precedenti penali connessi con il delitto per il quale l'istante ha subito la detenzione.

Vengono in rilievo nella casistica giurisprudenziale le frequentazioni con persone indagate quali partecipi di associazioni per delinquere. In tale contesto le frequentazioni sono state valutate come condotta gravemente colposa idonea a concorrere a ingenerare il convincimento della partecipazione all'attività illecita, purché sia stata accertata la consapevolezza da parte dell'indagato o imputato che trattasi di soggetti coinvolti in traffici illeciti (Cass. 16.10.2013, n. 51722; Cass. 13.11.2013, n. 9212/2014). Il medesimo principio è stato affermato con riguardo alla detenzione disposta nei confronti di persona indagata di tentata rapina commessa in concorso con altri soggetti ai danni di una gioielleria, essendo stata ravvisata la colpa grave nell'incontro dell'istante con l'intero gruppo dei rapinatori, avvenuto il giorno stesso della rapina, in concomitanza di altri gravi indizi, quali la disponibilità del furgone utilizzato per la rapina o l'aver accompagnato il giorno prima uno dei rapinatori dinanzi alla gioielleria (Cass. 29.1.2014, n. 21575). Le "frequentazioni" sono state, altresì, ritenute rilevanti ai fini del rigetto della riparazione anche in un caso in cui l'imputato sia stato assolto per insussistenza del fatto, poiché la Corte ha ritenuto immune da censure la decisione che aveva rite-

nuto gravemente colposa la condotta di un indagato per il delitto di associazione con finalità di terrorismo (art. 270-*bis* c.p.), che, come emerso dalle conversazioni intercettate e dal materiale rinvenuto nel suo computer, aveva intrattenuto assidue frequentazioni e prolungati dialoghi con soggetti legati al fondamentalismo islamico, contenenti riferimenti al martirio, alla guerra e alla “jihad” di matrice islamica, e scaricato da internet materiale propagandistico e documenti inerenti alla fabbricazione di ordigni e all’addestramento militare di appartenenti a gruppi terroristici (Cass. 5.2.2019, n. 27458). Nella fattispecie esaminata dalla Corte, a ben vedere, le frequentazioni hanno riguardato soggetti non riconosciuti responsabili, nell’ambito del processo penale, o, comunque, che non risulta avessero precedenti penali. Le frequentazioni, in questo caso, sono accompagnate da tutta una serie di elementi, materiale propagandistico e documenti inerenti alla fabbricazione di ordigni, che hanno contribuito a determinare, secondo una valutazione *ex ante* e basata su regole di esperienza condivise, l’apparenza della sussistenza del reato contestato e il coinvolgimento del soggetto che ha chiesto la riparazione nell’anzidetto reato.

– Quanto al collegamento eziologico delle frequentazioni con la detenzione, va osservato che ai fini del riconoscimento della causa ostativa in esame non basta la dimostrazione di frequentazioni ambigue con i soggetti condannati nel medesimo procedimento o gravati da precedenti penali connessi con il delitto per il quale è stata emessa la custodia cautelare, è, altresì, imprescindibile fornire adeguata motivazione della loro oggettiva idoneità a essere interpretate come indizi di complicità, in rapporto al tipo e alla qualità dei collegamenti con tali persone, così da essere poste quanto meno in una relazione di concausalità con il provvedimento restrittivo adottato.

La Corte di Cassazione ha precisato, al riguardo, che *“la stessa conformazione dell’art. 314 c.p.p., secondo cui è ostativo alla riparazione il comportamento che per dolo o colpa grave abbia dato o concorso a dare causa alla custodia cautelare subita, richiede, evidentemente, che non tutte le frequentazioni siano tali da integrare la colpa ma solo quelle che, appunto siano da porre in relazione quanto meno di concausalità con il provvedimento restrittivo adottato”* (Cass. 20 dicembre 2013, n. 1921).

Sotto tale profilo, non possono, allora, non rilevare il tipo e la “qualità” di dette frequentazioni sia sotto il profilo quantitativo (occasionali, isolati) che sotto quello della distanza temporale dai fatti oggetto di contestazione (risalenti).

– Quanto alla mancanza di rapporti di parentela che giustifichino le frequentazioni, va osservato che non si è mancato di affermare che le frequentazioni ambigue con soggetti condannati nel medesimo procedimento possono integrare un comportamento gravemente colposo, ostativo al riconoscimento del diritto all’indennizzo, anche nel caso in cui intervengano con persone legate da rappor-



to di parentela, purché siano accompagnate dalla consapevolezza che trattasi di soggetti coinvolti in traffici illeciti e non siano assolutamente necessitate (Cass. 5.6.2019, n. 29550).

La connivenza può integrare la condotta gravemente colposa, ostantiva al diritto alla riparazione quando, alternativamente, detto atteggiamento:

- sia indice del venir meno di elementari doveri di solidarietà sociale per impedire il verificarsi di gravi danni alle persone o alle cose (Cass. 15.1.2013, n. 8993);
- nel caso in cui la connivenza si concreti non già in un mero comportamento passivo dell'agente riguardo alla consumazione di un reato, ma nel tollerare che tale reato sia consumato, sempreché l'agente sia in grado di impedire la consumazione o la prosecuzione dell'attività criminosa in ragione della sua posizione di garanzia. È, infatti, ben diverso il caso di chi vede commettere un'aggressione in strada e non interviene e quello di chi assiste passivamente alla consumazione di reati nell'ambito familiare o di lavoro e si astiene da qualsiasi iniziativa per far cessare tale attività o, quanto meno, per esprimere il proprio dissenso;
- nell'ipotesi in cui la connivenza passiva risulti aver oggettivamente rafforzato la volontà criminosa dell'agente, sebbene il connivente non intenda perseguire questo effetto (Cass. 8.11.2006, n. 42039; Cass. 19.2.2015, n. 15745).

La Corte di Cassazione ha, al riguardo, tracciato la linea di demarcazione tra il concorso nel reato e la connivenza rilevante in sede di giudizio di riparazione, evidenziando che la mera presenza passiva non integra il concorso nel reato, a meno che non valga a rafforzare il proposito dell'agente di commettere il reato. Ma questo rafforzamento del proposito non è sufficiente per ritenere il concorso dello "spettatore passivo", essendo necessario che questi abbia la coscienza e volontà di rafforzare il proposito criminoso. Nei casi in cui l'elemento soggettivo in questione non sia provato, ben può essere astrattamente configurata gravemente colposa, perché caratterizzata da grave negligenza, la condotta omissiva del connivente per non aver valutato gli effetti della sua condotta sul comportamento dell'agente la cui volontà criminosa può essere oggettivamente rafforzata, anche se il connivente non intende perseguire questo effetto. Così facendo, il soggetto ha tenuto comportamenti improntati a macroscopica leggerezza e imprudenza, idonei a essere interpretati, nella fase iniziale delle indagini e in quella cautelare, ove non vige il principio de al di là di ogni ragionevole dubbio, non come semplice connivenza, ma come concorso nel reato.

Le condotte illecite penali diverse da quelle oggetto dell'addebito oggetto del provvedimento restrittivo della libertà personale possono rilevare ai fini del diniego della riparazione, purché esse siano causalmente collegate con la detenzione.

A questo proposito va osservato che, come già evidenziato nel paragrafo 3,

la Corte di Cassazione ha ritenuto che la disponibilità, manifestata dall'indagato, alla commissione di illeciti diversi da quelli per cui sia stata subita la detenzione, non costituisce condotta ostativa, non sussistendo il nesso eziologico fra il comportamento dell'interessato e la sua privazione della libertà, conseguente a un provvedimento del giudice determinato da un errore cui quel comportamento abbia dato causa (Cass. 16.1 2020, n. 10195 ).

La condotta ostativa penalmente rilevante può venire in rilievo nei casi di *ingiustizia cosiddetta formale* accertata *ex post*, ossia allorché il giudice della cognizione abbia derubricato reati oggetto dell'imputazione provvisoria, sulla quale si fondava la misura cautelare, in fattispecie che non consentono, *quoad poenam*, l'applicazione della misura cautelare ovvero per le quali è prevista una condizione di procedibilità, con conseguente mancanza, a prescindere dall'esito del processo penale, delle condizioni di applicabilità della misura cautelare.

Vanno rammentati, al riguardo, i principi fissati dalla giurisprudenza di legittimità, in base ai quali la circostanza di avere dato o concorso a dare causa alla custodia cautelare per dolo o colpa grave opera, quale condizione ostativa al riconoscimento del diritto all'equa riparazione per ingiusta detenzione, anche in relazione alle misure disposte in difetto delle condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p. (art. 314, comma 2), purché la derubricazione del reato per il quale è stata emessa la misura cautelare sia avvenuta sulla base di elementi diversi rispetto a quelli valutati dal G.I.P. e la condotta illecita posta in essere dall'interessato, valutata unitamente ad altri elementi, ancorché con il concorso dell'errore dell'autorità procedente, abbia creato una situazione di apparente configurabilità del reato più grave.

La Corte di Cassazione ha, infatti, affermato che qualora *“il proscioglimento per ragioni non di merito intervenga in ordine a fattispecie che non può di per sé costituire titolo custodiale”*, la condotta illecita dell'istante può avere contribuito, *unitamente ad altri elementi, a creare l'apparenza della commissione di più gravi delitti ascritti all'interessato e a integrare un quadro di gravità indiziaria a suo carico in relazione a tali delitti, allora l'accertamento della condotta corrispondente alla fattispecie criminosa per la quale intervenga successivamente il proscioglimento... può ben integrare la sussistenza del comportamento gravemente colposo che osta al riconoscimento dell'equa riparazione. È quanto si ricava da una lettura sistematica della nozione di “comportamento gravemente colposo” ostativo all'accoglimento dell'istanza di riparazione per ingiusta detenzione, nozione nella quale rientrano, fra gli altri, anche quelli non autonomamente rilevanti sul piano penale, né tanto meno ai fini dell'applicazione di una misura cautelare, ma che, uniti ad altri elementi, configurino una situazione obiettiva idonea ad evocare, secondo un canone di normalità, una fattispecie di reato* (Cass. 31.1.2018, n. 9199).

Tra le condotte extraprocessuali ostative al riconoscimento della riparazione vengono in rilievo anche i fatti illeciti extrapenali, come la fuga, che in base alla giurisprudenza di legittimità costituisce una condotta ostativa al riconoscimento dell'indennizzo solo allorché il comportamento si configuri “*come contrario all'ordinamento*” e non “*si inquadri in una prospettiva difensiva volta ad evitare ingiuste restrizioni della libertà personale*”.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 1745/1998, ha affermato la fuga dell'innocente dal luogo del delitto non può costituire comportamento che ha dato causa alla custodia cautelare subita sotto il profilo della colpa grave, quando tale condotta non sia in contrasto con l'ordinamento giudico e si inquadri nella prospettiva di una strategia difensiva funzionale proprio ad evitare ingiuste incriminazioni e restrizioni della libertà personale. Infatti, quando tale comportamento non si configuri quale contrario all'ordinamento, ma sia espressione del diritto di difesa e di libertà, non è possibile qualificarlo illegittimo nella particolare prospettiva della riparazione per ingiusta detenzione.

È stato, invece, ritenuto ostativo alla riparazione il comportamento dell'innocente che, alla guida dell'autovettura utilizzata in precedenza per la consumazione di un reato, non ottemperi all'ordine di fermarsi impartitogli dalle forze dell'ordine e si dia alla fuga (Cass. 3.10.2007, n. 46738), nel caso in esame la condotta di fuga è avvenuta violando un espresso ordine dell'autorità, ponendosi così in contrasto con l'ordinamento.

In particolare, l'interessato, sottoposto a misura cautelare perché gravemente indiziato del delitto di concorso in rapina aggravata e altro, era, poi, prosciolto dal G.U.P. che dichiarava non doversi procedere essendo gli elementi raccolti a suo carico risultati insufficienti e contraddittori, e comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio. La Corte di appello ha rigettato la domanda di riparazione ravvisando la condotta ostativa, tra l'altro, nel fatto che l'interessato il giorno dell'esecuzione della rapina, trovandosi a bordo dell'autovettura utilizzata per l'esecuzione del delitto, omise di ottemperare al segnale di ALT datogli dai Carabinieri e si diede alla fuga, sì da avere costretto la p. g. a un inseguimento. La Corte di Cassazione, nel ritenere immune da cesure l'ordinanza, ha fatto riferimento alla sopra riportata sentenza della Corte di Cassazione n. 1745/98, evidenziando che in essa si affermava che il principio, in base al quale la fuga dell'innocente non costituisce condotta ostativa poiché ispirata a una strategia difensiva volta a evitare ingiuste detenzioni, non vale quando il comportamento si configuri “*come contrario all'ordinamento*”.

I comportamenti posti in essere in violazione di norme deontologiche possono essere considerati ostativi alla riparazione quando questi “*uniti ad altri elementi, configurino una situazione obiettiva idonea ad evocare, secondo un canone di normalità, una fattispecie di reato. Infatti, la violazione di regole de-*

*ontologiche, proprie ad una data professione, qualificano di colpa la condotta dell'agente, secondo la nozione estraibile dall'art. 43, comma primo, Codice penale, risolvendosi nella inosservanza di una data disciplina”.*

La Corte di Cassazione ha ritenuto immune da vizi l'ordinanza della Corte di appello con la quale era stata rigettata la domanda di riparazione di un soggetto imputato dei reati di violenza sessuale, concussione, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione, molestie e atti osceni in luogo pubblico, dai quali era stato assolto, a seguito di annullamento con rinvio della Corte di legittimità che aveva ritenuto inutilizzabili le dichiarazioni accusatorie delle persone offese sul rilievo che dovevano essere sentite con le garanzie degli indagati. La Corte di appello aveva ritenuto integrativa della colpa grave la condotta dell'imputato, Ispettore della Polizia di Stato, in servizio presso un Centro di Identificazione ed Espulsione, il quale, violando le disposizioni regolatrici dell'attività della Polizia di Stato, aveva intrattenuto rapporti sessuali con persone che, essendo trattenute nella predetta struttura, si trovavano in una posizione di soggezione nei suoi confronti (Cass. 15.11.2016, n. 52871).

La Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso proposto avverso l'ordinanza della Corte di appello che aveva rigettato la domanda di riparazione proposta da una persona imputata, pubblico amministratore, per fatti di concussione, per ricettazione e finanziamento illecito ai partiti, reati dai quali era stato assolto in via definitiva sulla base di un compendio probatorio modificato rispetto al momento della cautela, stanti gli sviluppi dibattimentali che avevano registrato una difformità di alcune dichiarazioni testimoniali. La Corte di appello aveva ritenuto integrativa della colpa grave la condotta dell'imputato, pubblico amministratore, che, avendo ricevuto denaro e regalie da imprenditori locali per finalità politiche al di fuori dei canali istituzionali, aveva generato una situazione di ambigua commistione tra amministrazione locale ed imprenditori (Cass. 20.12.2016, n. 4242).

La Corte di Cassazione ha ritenuto immune da vizi l'ordinanza della Corte di appello con la quale è stata rigettata la domanda di indennizzo avanzata da persona imputata per il reato di corruzione, accusa dalla quale era definitivamente assolto perché il fatto non sussiste con la sentenza resa all'esito di giudizio abbreviato. La Corte di appello aveva ritenuto integrativa della colpa grave la condotta dell'imputato, pubblico amministratore, che aveva esercitato pressioni, finalizzate all'assunzione della figlia, su un gruppo imprenditoriale che aveva contratti in corso con la propria amministrazione (Cass. 15.5.2019, n. 26925).



## Riparazione per ingiusta detenzione: il riconoscimento e la liquidazione dell'indennizzo

SOMMARIO: 1. Delimitazione della trattazione. – 2. Competenza e forma del provvedimento di riparazione. – 3. Contenuto dell'ordinanza di accoglimento dell'istanza di riparazione. – 4. Prescrizione del reato e annullamento dell'ordinanza custodiale. – 5. Entità dell'indennizzo. – 6. Vicende successive all'irrogazione della pena.

### 1. Delimitazione della trattazione

Si ritiene che l'ultima relazione di questa giornata debba essere particolarmente sintetica, dato che varie questioni che concernono il riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione sono già state trattate. In particolare, le condotte preclusive dell'indennizzo per l'ingiusta detenzione subita hanno formato oggetto di specifica disamina. Nel trattare il tema proposto si darà quindi per scontato che l'interessato abbia diritto alla riparazione, non avendo dato causa alla detenzione per dolo o colpa grave.

Tanto premesso, pare opportuno segnalare un dato statistico interessante, che ha riguardato un quinquennio precedente alla pandemia. La Corte d'Appello di Milano ha accolto il 30% delle domande di riparazione presentate, il che significa in pratica che ne ha respinte il 70%. Se il dato dovesse essere confermato a livello nazionale, sarebbe il caso di valutare *de iure condendo* l'opportunità di introdurre la facoltà per la Corte di irrogare all'istante una sanzione pecuniaria da versare alla Cassa delle Ammende, quando l'istanza di riparazione per ingiusta detenzione viene respinta e appare manifestamente infondata e temeraria, analogamente a quanto accade in materia di revisione e di ricasazione.

### 2. Competenza e forma del provvedimento di riparazione

La competenza della Corte d'Appello si estende anche ai procedimenti di riparazione per ingiusta detenzione relativi ai minorenni, non essendo previste disposizioni specifiche diverse al riguardo. Pare opportuno che *de iure condendo*

questi procedimenti, numericamente poco significativi, siano attribuiti alla competenza della sezione della Corte che si occupa dei procedimenti a carico dei minorenni che, per la sua particolare composizione ed esperienza, è più idonea a valutare l'impatto dei provvedimenti restrittivi sullo sviluppo armonico della personalità dei minori<sup>1</sup>.

Il provvedimento col quale viene riconosciuto il diritto alla riparazione assume la forma dell'ordinanza. La tecnica di redazione può essere varia; si ritiene utile fornire qualche indicazione in proposito, desunta dall'esperienza, senza alcuna pretesa di esaustività e ancor meno di insegnare qualcosa ai Colleghi.

La redazione del provvedimento in forma discorsiva pare preferibile rispetto alla stesura tipica dell'atto amministrativo (*Letto... Rilevato... Considerato... ecc.*), in quanto consente di argomentare meglio sulla sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dell'indennizzo.

Il caso più frequente che si pone all'attenzione del Collegio giudicante è quello nel quale colui che chiede la riparazione è stato sottoposto a custodia (in carcere o domiciliare) con ordinanza di custodia cautelare emessa nel corso delle indagini preliminari (o subito dopo la convalida, nel giudizio direttissimo) e successivamente è stato prosciolto nel giudizio di merito, senza una pronuncia di annullamento della misura custodiale da parte del Tribunale del Riesame. Alla sentenza di proscioglimento è equiparabile il decreto di archiviazione.

### 3. Contenuto dell'ordinanza di accoglimento dell'istanza di riparazione

Si ritiene che le questioni da trattare nell'ordinanza di riconoscimento della riparazione per ingiusta detenzione possano essere sintetizzate nei termini seguenti:

1. indicazione dei gravi indizi di colpevolezza che avevano condotto alla restrizione della libertà nell'ordinanza di custodia cautelare. L'acquisizione del provvedimento restrittivo della libertà personale è indispensabile e deve essere esaminato per individuare gli indizi di colpevolezza che il giudice aveva posto alla base dell'ordinanza custodiale; nel caso di ordinanze complesse a carico di numerosi soggetti, può essere sufficiente l'acquisizione della parte di provvedimento che riguarda il richiedente la riparazione;

---

<sup>1</sup> Cass. I, 12-2-2019, n. 9421, Rv. 274884-01, risolvendo un conflitto tra sezione ordinaria e sezione minori della stessa Corte d'Appello, si è espressa in senso contrario all'attribuzione della competenza in materia di riparazione per ingiusta detenzione alla sezione minorile, trattandosi di materia non prevista dagli artt. 5 e 15 R.D.L. 1404/1934 e non contenendo l'art. 102 att. c.p.p. alcuna disposizione specifica.

2. breve sintesi della motivazione della sentenza di assoluzione (o del provvedimento di archiviazione), con indicazione degli elementi in base ai quali l'ipotesi accusatoria non è risultata fondata. L'esame della sentenza assolutoria (o del decreto di archiviazione) deve essere condotto nella prospettiva del giudizio di riparazione e quindi con particolare riferimento ai fatti accertati o non esclusi che riguardano il soggetto che chiede la riparazione;
3. ripercussioni della motivazione sugli indizi di colpevolezza indicati nell'ordinanza custodiale. La formula assolutoria della sentenza (primo o secondo comma dell'art. 530 c.p.p.) o le ragioni dell'archiviazione di per sé non hanno rilevanza: per affermare il diritto alla riparazione occorre invece verificare che ciascuno degli indizi di colpevolezza indicato nell'ordinanza custodiale sia stato escluso o non sufficientemente provato;
4. assenza di comportamento doloso o gravemente colposo dell'interessato, valutato con giudizio *ex ante*, che abbia svolto una funzione sinergica nell'emanazione del provvedimento restrittivo o nel mantenimento della custodia. Il giudizio sulla mancata ricorrenza del dolo o della colpa grave non può prescindere dai fatti accertati o non esclusi nella sentenza assolutoria o nel decreto di archiviazione che riguardano la condotta dell'istante in relazione agli indizi di colpevolezza indicati nell'ordinanza custodiale. L'essersi avvalso della facoltà di non rispondere nell'interrogatorio di garanzia non è ostativo al riconoscimento del diritto alla riparazione, a meno che l'indagato abbia taciuto circostanze a lui favorevoli, conosciute e conoscibili solo da lui, che avrebbero attribuito un diverso significato agli elementi posti a base del provvedimento cautelare<sup>2</sup>.

#### 4. Prescrizione del reato e annullamento dell'ordinanza custodiale

Il proscioglimento dell'imputato con formula non di merito (es.: improcedibilità per prescrizione) non esime il giudice della riparazione dal valutare l'eventuale sussistenza di condotte accertate o comunque non escluse ostative al riconoscimento dell'indennizzo<sup>3</sup>. Il che comporta generalmente la non configurabilità del diritto alla riparazione, salvo che ricorra l'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 314 c.p.p., dato che la declaratoria di improcedibilità per prescrizione consegue all'impossibilità di pronunciare un'assoluzione nel merito<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr., in tal senso, Cass. III, 11-7-2017, n. 51084, Rv. 271419-01.

<sup>3</sup> Cfr. Cass. IV, 31-1-2018, n. 9199, Rv. 272234-01.

<sup>4</sup> Cfr. Cass. IV, 10-6-2008, n. 26708, Rv. 240382-01. Si è però affermato che in caso di improcedibilità per prescrizione il diritto alla riparazione è configurabile se la durata della custodia cautelare sof-



In caso di annullamento dell'ordinanza custodiale da parte del Tribunale del Riesame per difetto dei gravi indizi di colpevolezza con provvedimento definitivo, si verte nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 314 c.p.p., per la quale il diritto alla riparazione potrebbe astrattamente spettare anche a chi era stato condannato per il titolo di reato che aveva dato luogo alla custodia.

L'annullamento in sede di Riesame del provvedimento restrittivo comporta il riconoscimento pressoché automatico del diritto alla riparazione per l'ingiusta detenzione subita solo se il Tribunale aveva valutato in modo diverso le stesse emergenze che aveva a disposizione il giudice al momento di applicare la misura cautelare. Se invece il Tribunale disponeva di ulteriori atti, il giudice della riparazione deve verificare, secondo i principi generali, l'inesistenza di comportamenti dolosi o gravemente colposi del ricorrente prima di disporre l'indennizzo<sup>5</sup>.

## 5. Entità dell'indennizzo

Per la determinazione del *quantum* di ristoro da riconoscere al ricorrente occorre tener presente che nella fattispecie in esame non si tratta di risarcire un *danno*, non essendovi stato alcun comportamento illecito da parte della Pubblica Amministrazione, bensì solo di ristorare equitativamente i pregiudizi patiti per effetto della detenzione ingiusta secondo parametri elastici, variabili da caso a caso<sup>6</sup>.

Si ritiene che la liquidazione della somma a titolo di riparazione per ingiusta detenzione debba essere effettuata partendo sempre dal criterio aritmetico indicato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 24287 del 14-6-2001.

Nella determinazione dell'indennizzo occorre quindi fare riferimento al parametro costituito dal rapporto tra il tetto massimo dell'indennizzo di cui all'art. 315, 2° comma, c.p.p. e il termine massimo della custodia cautelare di cui all'art. 304 c.p.p., espresso in giorni, moltiplicato per il periodo, anch'esso espresso in giorni, di ingiusta restrizione subita.

La somma risultante dall'applicazione del criterio aritmetico stabilito dalla Corte di Cassazione con la predetta sentenza delle Sezioni Unite rappresenta una base di calcolo e può essere incrementata o diminuita secondo le peculiarità del

---

ferta risulta superiore alla pena irrogabile o in concreto inflitta, ma solo per la parte di detenzione subita in eccedenza (Cass. III, 9-10-2014, n. 2451, Rv. 262396-01).

<sup>5</sup> Cfr. Cass. SS.UU., 27-5-2010, n. 32383, Rv. 247663-01.

<sup>6</sup> Sulla natura indennitaria e non risarcitoria della riparazione per ingiusta detenzione, v. Cass. IV, 1-4-2014, n. 21077, Rv. 259237-01.

caso specifico<sup>7</sup>. Non è tuttavia mai superabile il tetto massimo di 516.456,90 euro stabilito dal secondo comma dell'art. 315 c.p.p.

Gli stessi principi valgono per la liquidazione dell'indennità ai soggetti minorenni<sup>8</sup>.

È onere dell'interessato allegare i pregiudizi particolari patiti per effetto della restrizione della libertà (ma non anche per la sottoposizione al procedimento penale in sé) che possono comportare un aumento della somma determinata col predetto calcolo aritmetico. Un incremento della somma conseguente all'applicazione del criterio aritmetico potrebbe, ad esempio, essere applicato in caso di provvedimenti restrittivi emessi nei confronti di professionisti o dirigenti pubblici e privati per la particolare afflizione determinata dal discredito causato negli ambienti di lavoro o nella pubblica opinione per effetto dello stato di detenzione.

La minore afflizione che provoca la detenzione domiciliare rispetto alla custodia in carcere comporta necessariamente la riduzione della base di calcolo risultante dal criterio aritmetico. Generalmente la riduzione opera in misura di un mezzo, ma la somma così determinata potrebbe comunque essere aumentata allegando pregiudizi particolari causati dagli arresti domiciliari<sup>9</sup>.

La diminuzione della somma risultante dal calcolo aritmetico consegue anche al riconoscimento di una colpa lieve in capo al soggetto istante<sup>10</sup>; si tratta di una condotta (ovviamente affermata o non esclusa nella sentenza assolutoria o nel decreto di archiviazione) che aveva influito nell'emanazione dell'ordinanza di custodia cautelare, ma che non può essere qualificata in termini di gravità. In questo senso potrebbero essere valutati, ad esempio, i comportamenti deontologici scorretti, purché essi non siano stati tali da configurare una situazione apparente di una fattispecie di reato, nel qual caso sarebbero valutabili come colpa grave che esclude il diritto alla riparazione.

Con l'ordinanza che afferma il diritto all'indennizzo possono essere liquidate le spese di difesa del ricorrente solo se il Ministero dell'Economia e delle Finanze si è costituito nel procedimento di riparazione a mezzo dell'Avvocatura dello Stato e si è opposto alla domanda. La frequente mancata costituzione del Ministero non consente alla Corte d'Appello di liquidare le spese di difesa del soggetto che chiede la riparazione. Può verificarsi anche una soccombenza parziale reciproca

---

<sup>7</sup> Cfr. Cass. III, 5-12-2013, n. 3912, Rv. 258833-01.

<sup>8</sup> Cfr. Cass. IV, 15-12-2020, n. 9987, Rv. 274006-01.

<sup>9</sup> Cfr. Cass. IV, 10-6-2010, n. 34664, Rv. 248078-01.

<sup>10</sup> Cfr. Cass. IV, 9-10-2018, n. 51343, Rv. 274006-01.

(del Ministero sull'*an* e del ricorrente sul *quantum*): in tal caso sarebbe giustificata la compensazione delle spese legali tra le parti<sup>11</sup>.

Non sono invece mai liquidabili le spese sostenute dal ricorrente per la difesa nel procedimento di merito concluso con la sentenza di assoluzione o col decreto di archiviazione, non avendo l'istituto della riparazione per ingiusta detenzione carattere risarcitorio<sup>12</sup>.

Dopo l'emissione dell'ordinanza con la quale viene riconosciuto il diritto alla riparazione nei confronti di un soggetto di nazionalità straniera, si verifica talvolta la richiesta della difesa del ricorrente di correzione dell'errore materiale delle sue generalità riportate nel provvedimento della Corte d'Appello. In tal caso si ritiene che le generalità debbano essere verificate con riferimento alla sentenza assolutoria e, ove corrispondano a quelle riportate nell'ordinanza emessa dalla Corte, esse non possano essere corrette finché l'interessato non ottiene la correzione delle stesse nella sentenza.

## 6. Vicende successive all'irrogazione della pena

Le vicende relative all'esecuzione della pena possono dar luogo al diritto alla riparazione. La giurisprudenza di legittimità non pare tuttavia univoca sul punto. In particolare, il periodo trascorso, senza avervi dato (o concorso a darvi) causa per dolo o colpa grave, in affidamento in prova al servizio sociale è stato ritenuto indennizzabile, trattandosi di misura alternativa equiparabile alle altre modalità di espiazione della pena detentiva<sup>13</sup>. Per contro si è ritenuto che la pena espia in regime di affidamento in prova non sia indennizzabile in quanto non implica privazione della libertà personale<sup>14</sup>.

Quanto alla pena espia in eccesso per effetto della concessione di periodi di liberazione anticipata, il principio generale secondo il quale il diritto alla riparazione non è configurabile ove la mancata corrispondenza tra pena inflitta e pena eseguita sia determinata da vicende successive alla condanna, connesse all'esecuzione della pena<sup>15</sup>, pare temperato in casi particolari nei quali la tardiva esecuzione dell'ordine di liberazione sia ascrivibile a ritardi ingiustificati<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. Cass. IV, 2-10-2019, n. 41307, Rv. 277357-02, secondo la quale la compensazione delle spese legali sarebbe giustificata anche in caso di assoluta novità della questione trattata o di mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti.

<sup>12</sup> Cfr. Cass. III, 11-2-2016, n. 12297, Rv. 266491-01.

<sup>13</sup> Cfr. Cass. III, 8-7-2016, n. 43550, Rv. 267928-01.

<sup>14</sup> Cfr. Cass. IV, 23-5-2019, n. 39766, Rv. 277559-01.

<sup>15</sup> Cfr. Cass. IV, 3-12-2019, n. 50453, Rv. 277905-01.

<sup>16</sup> Cfr. Cass. IV, 30-9-2016, n. 47993, Rv. 268617-01; Cass. IV, 14-1-2014, n. 18542, Rv. 259210-01.

## La liquidazione dell'indennizzo per ingiusta detenzione: criteri e casistica

SOMMARIO: 1. I dati più recenti. – 2. La natura dell'istituto. – 3. L'entità dell'indennizzo. – 4. L'onere della prova dell'ulteriore pregiudizio patito e il concetto di allegazione. – 5. I danni indennizzabili e la motivazione sugli stessi – 6. I precedenti penali e giudiziari del richiedente. – 7. La colpa lieve e la sua incidenza sulla liquidazione dell'indennizzo – 8. Il controllo del giudice di legittimità sul *quantum* liquidato.

### 1. I dati più recenti

Il tema dell'entità degli indennizzi erogati nel nostro Paese in conseguenza dell'applicazione dell'istituto dell'ingiusta detenzione è diventato argomento di stretta attualità, sollevato anche sui *mass media* generalisti nell'ambito del dibattito sui costi della giustizia, e rappresenta un aspetto meritevole di idoneo approfondimento, intrecciandosi inevitabilmente alla delicata materia dell'uso e dell'abuso dell'istituto della custodia cautelare.

Gli ultimi dati diffusi, relativi all'anno 2020, estratti dalla Relazione al Parlamento per il 2020 messa a punto dal Ministro della Giustizia, indicano in un totale di 750 i procedimenti per i quali vi è stato accoglimento delle istanze di ingiusta detenzione, con una liquidazione complessiva che ha sfiorato i 37 milioni di euro. 101 i risarcimenti disposti a Napoli, 90 a Reggio Calabria, 77 a Roma.

### 2. La natura dell'istituto

L'istituto disciplinato dagli artt. 314 e segg. del codice di rito, ha carattere indennitario da atto lecito e non risarcitorio, derivando il pregiudizio subito da una legittima attività dell'autorità giudiziaria.

Ancora attuale appare la pur risalente decisione con cui le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno chiarito la natura dell'istituto e la possibilità di graduazione dell'indennità, affermando che "l'equa riparazione per ingiusta detenzione non ha carattere risarcitorio, in quanto l'obbligo dello Stato non nasce

*ex illicito* ma dalla solidarietà verso la vittima di un'indebita custodia cautelare. Il suo contenuto, pertanto, non è la rifusione dei danni materiali, intesi come diminuzione patrimoniale o lucro cessante, ma – nel limite predeterminato – la corresponsione di una somma che, tenuto conto della durata della custodia cautelare, valga a compensare l'interessato delle conseguenze personali di natura morale, patrimoniale, fisica e psichica, che la custodia cautelare abbia prodotto. Ai fini della relativa valutazione equitativa debbono essere presi in considerazione tutti gli elementi disponibili da valutarsi globalmente con prudente apprezzamento” (Cass, Sez. Un., 6 marzo 1992 n. 1, Favilli, Rv. 191147).

L'equa riparazione scaturisce da un rapporto di solidarietà civile 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 rispetto al fisiologico danno da privazione della libertà (così le risalenti e tuttora valide Cass. Sez. 4, 31 gennaio 1994 n. 129, Rv. 196974 e 22 novembre 1994, n. 1911, Rv. 200002).

La natura indennitaria e non risarcitoria della riparazione per ingiusta detenzione risponde anche ad una diversa finalità: se il legislatore avesse costruito la riparazione dell'ingiusta detenzione come risarcimento del danno avrebbe dovuto richiedere, per coerenza sistematica, che il danneggiato fornisse la dimostrazione dell'esistenza dell'elemento soggettivo, fondante la responsabilità per colpa o per dolo, nelle persone che hanno agito e dell'entità del danno subiti, ma ciò si sarebbe posto in un quadro di conflitto con l'esigenza (fondata non solo su una precisa disposizione della nostra Costituzione – art. 24, comma 4 ma anche sull'art. 5, comma 5 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e sull'art 9, n. 5 del Patto internazionale dei diritti civili e politici) di garantire un adeguato ristoro a chi sia stato ingiustamente privato della libertà personale senza costringerlo a defatiganti controversie sull'esistenza dell'elemento soggettivo e sulla determinazione del danno.

Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, quello all'equa riparazione per ingiusta detenzione è un «diritto soggettivo pubblico» distinto dal risarcimento del danno – in quanto l'obbligo statale non nasce *ex illicito* ma da una doverosa solidarietà verso la vittima della indebita detenzione (tra le tante, Cass. Sez. 4, n. 1520/1993, Rv. 193229; Cass. Sez. 4, n. 1500/2009, Rv. 243210) ed inquadrato nella categoria dogmatica dell'indennizzo o indennità (*ex plurimis*, Cass. sez. 4, 20916/2005, Rv. 231655; v. anche C. Cost., 20.6.2008, n. 219, in Giur. cost., 2008, 2456).

Di diverso avviso è la dottrina (Coppetta, M.G., *La riparazione per ingiusta detenzione*, Padova, 1993, 220; Di Chiara, G., *Attualità del pensiero di Francesco*

*Carrara in tema di ingiusto carcere preventivo*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1988, 1418; Turco, E., *L'equa riparazione tra errore giudiziario e ingiusta detenzione*, Milano, 2007, 2), per la quale la riparazione costituisce un *tertium genus*, distinto, per presupposti e finalità, non solo dal risarcimento, ma anche dall'indennizzo. Ciò in quanto, mentre quest'ultima categoria dogmatica presuppone il sacrificio di un interesse individuale a vantaggio di un interesse pubblico, la riparazione postula la lesione del diritto del singolo cui non corrisponde la tutela di un superiore interesse della collettività, non essendo certo interesse dello Stato che l'innocente venga ingiustamente perseguito o che la limitazione della libertà personale rifugga da concreti e definiti profili di reità. Viene anche posto in rilievo che, a differenza di quanto avviene nel modello tipico di indennizzo, nella riparazione la lesione del diritto individuale non sempre è determinata da un «atto legittimo della pubblica autorità», posto che le fattispecie di «ingiustizia formale» ex art. 314, co. 2, c.p.p. sottendono, al contrario, una custodia cautelare disposta o mantenuta in forza di un titolo illegittimo.

La riparazione di cui agli artt. 314 e 315 c.p.p. va dunque ravvisata nella «ingiusta detenzione». E la genesi e la regolamentazione di detto istituto deve essere individuato nelle norme processuali penali, con la conseguenza che sono estranee allo stesso le norme civilistiche che regolamentano il risarcimento dei danni da fatto illecito (art. 2043 c.c.) (in questo senso, Cass. Sez. 6, n. 1755 del 09/05/1991, Mangiò, Rv. 190148; cfr., altresì, Cass. Sez. Un, n. 24287 del 09/05/2001, Caridi secondo cui la liquidazione dell'indennità deve avvenire in via equitativa).

La delicatezza della materia e le difficoltà per l'interessato di provare nel suo preciso ammontare la lesione patita ha indotto il legislatore a non prescrivere al giudice l'adozione di rigidi parametri valutativi, lasciandogli, al contrario – s'intende, entro i confini della ragionevolezza e della coerenza – ampia libertà di apprezzamento delle circostanze del caso concreto.

### 3. L'entità dell'indennizzo

La norma prevede che – ricorrendone le condizioni di legge – sia corrisposto al soggetto, che dopo aver trascorso un periodo in stato di custodia cautelare venga assolto in via definitiva, la corresponsione di una somma la cui entità massima prevista, ai sensi del secondo comma dell'art. 315 c.p.p., è quella di 516.456,90 euro.

Si tratta della somma astrattamente idonea a coprire il massimo periodo di custodia cautelare fissato, in via ordinaria in sei anni; quindi, in linea generale si prevede che la somma spettante per ogni giorno di detenzione sia di 235,82

euro (risultante dalla divisione della somma massima di liquidazione indicata per il numero di giorni compresi nei sei anni) e della metà (117,91 euro) per ogni giorno trascorso agli arresti domiciliari.

La durata massima della custodia cautelare da calcolare ai fini della quantificazione dell'indennizzo è stata prevista, dunque, per tutti in riferimento al termine massimo previsto in astratto (termine che ai sensi dell'art. 303, co. 4, c.p.p. è di sei anni) e non a quello previsto per il reato per il quale il soggetto avente diritto all'indennizzo sia stato ingiustamente detenuto (cfr. Cass. Sez. 3, 10 febbraio 2004, n. 23211, Martino, Rv. 229289).

Le somme indicate, ritenute idonee ad indennizzo relativo alle conseguenze inevitabilmente connesse alla detenzione, possono essere integrate secondo un criterio equitativo, con riferimento alla specificità dei singoli casi ed alla presenza di profili che debbano reputarsi ultronei rispetto a quelli inevitabilmente derivanti dall'avvenuta limitazione della libertà personale (particolare rilievo assumono aspetti concernenti significative conseguenze sul piano della salute fisica e mentale, della reputazione del soggetto, delle ripercussioni anche successive sul suo *status* lavorativo ed economico).

La giurisprudenza di legittimità, in tema di liquidazione del *quantum* relativo alla riparazione per ingiusta detenzione, infatti, è ormai consolidata nell'affermare (cfr. per tutte Cass. Sezioni Unite, 9 maggio 2001, n. 24287, Rv. 218975) la necessità di contemperare il parametro aritmetico – costituito dal rapporto tra il tetto massimo dell'indennizzo di cui all'art. 315, co. 2, c.p.p., (euro 516.456,90) e il termine massimo della custodia cautelare di cui all'art. 303, co. 4, lett. c), c.p.p. espresso in giorni (sei anni ovvero 2190 giorni), moltiplicato per il periodo anch'esso espresso in giorni, di ingiusta restrizione subita – con il potere di valutazione equitativa attribuito al giudice per la soluzione del caso concreto, che non può però mai comportare lo sfondamento del tetto massimo normativamente stabilito (vedi, oltre alle citate Sezioni Unite 24287/2001 in senso conforme Cass. Sez. 3, 13 dicembre 2001 (dep. 2002) n. 5657, Vittoriano, Rv. 221119; Cass. Sez. 4, 20 marzo 2002, n. 15463, Pesacane, Rv. 221314; Cass. Sez. 3, 22 gennaio 2003, n. 9056, Criniti, Rv. 223614; Cass. Sez. 3, 29 aprile 2003, n. 28334, Porfidia, Rv. 225963; Cass. Sez. 3, 22 ottobre 2003, n. 45682, Sirianni, Rv. 226555; Cass. Sez. 3, 11 aprile 2014, n. 29965, Chaaij, Rv. 259940 che ha annullato l'ordinanza impugnata che aveva considerato quale parametro per il calcolo dell'indennizzo un termine massimo della custodia cautelare pari ad anni nove ai sensi dell'art. 304, co. 6, c.p.p.).

In più pronunce si è affermato che la liquidazione dell'indennizzo per la riparazione dell'ingiusta detenzione è svincolata da parametri aritmetici o comunque da criteri rigidi, e si deve basare su una valutazione equitativa che tenga globalmente conto non solo della durata della custodia cautelare, ma anche, e

non marginalmente, delle conseguenze personali e familiari scaturite dalla privazione della libertà (così Cass. Sez. 4, 6 ottobre 2009, n. 40906, Mazzarotto, Rv. 245369, che, in applicazione di detto principio, ha confermato la legittimità della liquidazione dell'indennizzo per l'ingiusta detenzione effettuata tenendo conto non soltanto dei parametri aritmetici, ma anche delle sofferenze morali patite e della lesione della reputazione conseguente allo "*strepitus fori*"; conf. Cass. Sez. 4, 17 giugno 2011, n. 34857, Giordano, Rv. 251429; Cass. Sez. 4, 24 ottobre 2013, n. 46772, Marinkovic, Rv. 257635, Cass. Sez. 4, 13 maggio 2008, n. 23119, Zaccagni, Rv. 240302).

Sono state anche la delicatezza della materia e le difficoltà per l'interessato di provare nel suo preciso ammontare la lesione patita che hanno indotto il legislatore a non prescrivere al giudice l'adozione di rigidi parametri valutativi, lasciandogli, al contrario, sia pure entro i confini della ragionevolezza e della coerenza, ampia libertà di apprezzamento delle circostanze del caso concreto), valutandosi la durata della custodia cautelare e, non marginalmente, le conseguenze personali, familiari, patrimoniali, morali, dirette o mediate, che siano derivate dalla privazione della libertà. A tal riguardo, dato di partenza della valutazione indennitaria, che va necessariamente tenuto presente quantomeno come dato di partenza, è costituito dal parametro aritmetico costituito dal rapporto tra il tetto massimo dell'indennizzo di cui all'art. 315, comma secondo, c.p.p. e il termine massimo della custodia cautelare di cui all'art. 303, comma quarto, c.p.p., espresso in giorni, moltiplicato per il periodo, anch'esso espresso in giorni, di ingiusta detenzione subita, dovendosi poi procedere alla liquidazione dell'indennizzo, entro il tetto massimo del quantum liquidabile, con apprezzamento di tutte le conseguenze pregiudizievoli che la durata della custodia cautelare ingiustamente subita ha determinato per l'interessato (Cass. Sez. 4, 24 ottobre 2013, n. 46772, Marinkovic, Rv. 257635; Cass. Sez. 4, 21 giugno 2005, n. 30317, Bruzzano, Rv. 232025).

Nel liquidare l'indennità, dunque, va ribadito, il giudice è vincolato esclusivamente al tetto massimo normativamente stabilito, che non può essere superato, ma non anche al parametro aritmetico fondato su tale limite, individuato dalla giurisprudenza per determinare la somma dovuta per ogni giorno di detenzione sofferto (cfr. Cass. Sez. 4, 13 maggio 2008, n. 23119, Zaccagni, Rv. 240302; Cass. Sez. 4, 21 giugno 2005, n. 30317, Bruzzano, Rv. 232025).

Tale meccanismo offre, perciò, solo una base di calcolo, che deve essere maggiorata o diminuita con riguardo alle contingenze proprie del caso concreto, pur restando ferma la natura indennitaria e non risarcitoria dell'istituto (Cass. Sez. 4, 13 maggio 2008, n. 23319, Zaccagni, Rv. 240302).

In altra pronuncia della Corte Suprema si è, perciò, precisato che il riferimento al criterio aritmetico – che risponde all'esigenza di garantire un trattamento



tendenzialmente uniforme, nei diversi contesti territoriali – non esime il giudice dall'obbligo di valutare le specificità, positive o negative, di ciascun caso e, quindi, dall'integrare opportunamente tale criterio, innalzando ovvero riducendo il risultato del calcolo aritmetico per rendere la decisione più equa possibile e rispondente alle diverse situazioni sottoposte al suo esame (Cass. Sez. 4, 17 giugno 2011, n. 34857, Giordano, Rv. 251429).

È stata, a titolo esemplificativo, ritenuta inadeguata la liquidazione dell'indennità per la riparazione dell'ingiusta detenzione di breve durata, patita da soggetto incensurato, che si era fondata esclusivamente sul mero ragguaglio tra i giorni di privazione della libertà e il parametro medio giornaliero, potendo quest'ultimo essere integrato mediante il ricorso a parametri sensibilmente superiori a quelli standard purché non si sfondi il tetto massimo della somma erogabile (Cass. Sez. 4, 17 novembre 2011, n. 10123, Amato, Rv. 252026).

Il punto di approdo giurisprudenziale è, dunque, nel senso che il “quantum” dell'indennizzo, calcolato secondo il criterio aritmetico, deve essere opportunamente aumentato o ridotto all'esito della dovuta valutazione delle eventuali specificità positive o negative del caso (cfr. Cass. Sez. 4, 11 gennaio 2019, n. 18361, Piccolo, Rv. 276259 che, in applicazione di tale principio, ha annullato con rinvio il provvedimento che aveva liquidato l'indennità in misura lievemente superiore a quella derivante dall'applicazione del criterio aritmetico, in un caso in cui l'istante aveva allegato gravi danni non patrimoniali, consistiti nell'arresto di una procedura adottiva, nell'impossibilità di assistere la madre gravemente malata e di partecipare ai suoi funerali, e in danni psicofisici).

Dato di partenza della valutazione indennitaria, che va necessariamente tenuto presente, è costituito, pertanto, dal parametro aritmetico sopra ricordato, che, tuttavia non è vincolante in assoluto ma, raccordando il pregiudizio che scaturisce dalla libertà personale a dati certi, costituisce certamente il criterio base della valutazione del giudice della riparazione, il quale, comunque, potrà derogarvi in senso ampliativo (purché nei limiti del tetto massimo fissato dalla legge) oppure restrittivo, a condizione però che, nell'uno o nell'altro caso, fornisca congrua e logica motivazione della valutazione dei relativi parametri di riferimento.

È peraltro consolidata anche la giurisprudenza secondo cui in tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, il giudice, nel far ricorso alla liquidazione equitativa, deve sintetizzare i fattori di analisi presi in esame ed esprimere la valutazione fattane ai fini della decisione, non potendo il giudizio di equità risolversi nel “merum arbitrium”, ma dovendo invece essere sorretto da una giustificazione adeguata e logicamente congrua, così assoggettandosi alla possibilità del controllo da parte dei destinatari e dei consociati. (Cass. Sez. 4, 3 giugno 1998, n. 1744, Laci, Rv. 211646 in una fattispecie di annullamento con rinvio dell'ordinanza che aveva determinato l'equo indennizzo per 11 giorni di detenzione in lire 400.000,

senza dar in alcun modo conto di tale determinazione; conf. Cass. Sez. 4, 14 ottobre 1998, n. 2826 dep. 1999, Min. Tesoro in proc. Bosco, Rv. 212303).

È stato anche chiarito che la liquidazione dell'indennizzo non può costituire la risultante di un metodo composito che assommi i criteri aritmetici (rapporto tra il tetto massimo di indennizzo di cui all'art. 315, comma 2, ed il termine massimo della custodia cautelare di cui all'art. 303, comma 4, lett. c), c.p.p.) ed i criteri equitativi (che tengono conto sia della durata della custodia cautelare, sia delle conseguenze personali e familiari derivate dall'ingiusta privazione della libertà), in quanto i predetti parametri aritmetici individuano il massimo indennizzo liquidabile relativamente a tutte le conseguenze personali e familiari patibili per ogni giorno di ingiusta detenzione. Ne deriva che l'indennizzo così calcolato non può essere corretto in aumento facendo riferimento al criterio equitativo e che, quindi, ad esso non possono essere aggiunte ulteriori voci, in quanto tutte le voci ipotizzabili sono già comprese nel computo della massima indennità giornaliera (così la già citata Cass. Sez. 3, 29 aprile 2003, n. 28334, Porfidia, Rv. 225963).

#### 4. L'onere della prova dell'ulteriore pregiudizio patito e il concetto di allegazione

Tema dirimente è quello di individuare su chi incomba l'onere della prova di quelle particolari e specifiche ripercussioni in termini negativi sotto il versante patrimoniale, familiare, della vita di relazione dell'evento che non risulterebbero adeguatamente soddisfatte, quanto meno in termini di equo ristoro, in una valutazione aritmetica ponderata come quello agganciata al valore massimo indennizzabile diviso per la estrema durata della detenzione riconosciuta dalla normativa penal-processualistica.

Sotto questo profilo è stato affermato che, affinché l'equità non trascinasse in arbitrio incontrollabile, è necessario che il giudice individui in maniera puntuale e corretta i parametri specifici di riferimento, la valorizzazione dei quali imponga di rilevare un *surplus* di effetto lesivo da atto legittimo (la misura cautelare) rispetto alle gravi, ma ricorrenti e per così dire fisiologiche conseguenze derivanti dalla privazione della libertà, sia quale atto limitativo della sfera più intima e garantita del soggetto che come alone di credito sociale (Cass. Sez. 4, 11 aprile 2014, n. 21077, Rv. 259237).

Sul piano più strettamente processuale, l'obbligo per il giudice di merito di prendere in esame ogni ulteriore pregiudizio dedotto dal ricorrente si desume dal rilievo per cui, se è vero che la riparazione per ingiusta detenzione si differenzia dal risarcimento del danno da illecito sia per il profilo sostanziale della non necessaria integralità del ristoro, desumibile dalla fissazione di un tetto limite

ai sensi dell'art. 315, comma 2, c.p.p. (Cass. Sez. 4, 11 luglio 2007, n. 39815, Rv. 237837), sia per il correlato profilo processuale dell'esclusione dell'onere della prova in merito all'entità del danno, desumibile dall'aggettivo equa utilizzato dal legislatore (art. 314, comma 1, c.p.p.) è però costante l'affermazione della Corte di legittimità che, nel procedimento di riparazione per ingiusta detenzione, il principio dispositivo per il quale la ricerca del materiale probatorio necessario per la decisione è riservata alle parti, tra le quali si distribuisce in base all'onere della prova, è temperato dai poteri istruttori del giudice, il cui esercizio di ufficio, eventualmente sollecitato dalle parti, si svolge non genericamente ma in vista di un'indagine specifica, secondo un apprezzamento della concreta rilevanza al fine della decisione, insindacabile in sede di legittimità se non sotto il profilo della correttezza del procedimento logico (Cass. Sez. 4, 21 febbraio 2012, n. 18848, Rv. 253555).

Corollario di tale principio non può che essere l'onere della parte di allegare l'esistenza del danno, la sua natura ed i fattori che ne sono causa e, d'altro canto, il dovere del giudice di prendere in esame tutte le allegazioni della parte in merito alle conseguenze della privazione della libertà personale e, dunque, di esaminare se si tratti di danni causalmente correlati alla detenzione e se sia stata fornita la prova, anche sulla base del fatto notorio o di presunzioni, di dette conseguenze.

È, dunque, onere della parte allegare l'esistenza di danni ulteriori rispetto alle normali conseguenze della privazione della libertà personale, la loro natura e i fattori che ne sono causa. La prova di questi ultimi, tuttavia, secondo un recente *dictum* della giurisprudenza di legittimità può, tuttavia, essere raggiunta anche sulla base del fatto notorio o di presunzioni, di tali danni e del nesso causale con la detenzione (così Cass. Sez. 4, n. 19809 del 19/4/2019, Candiano, Rv. 276334 che, in applicazione di tale principio ha ritenuto immune da censure il provvedimento con cui l'indennità era stata liquidata in misura "standard" e non erano stati riconosciuti i danni all'attività imprenditoriale svolta dall'istante, solo genericamente dedotti, in mancanza di prova del nesso causale con la detenzione).

Il tema – certo dei più spinosi – attiene al concetto di allegazione

Può aiutare ad individuarlo il richiamo al processo civile, ove l'allegazione è quell'attività attraverso la quale vengono affermati e introdotti in giudizio determinati fatti storici, al fine di delimitare l'ambito decisorio del giudice. Stante il divieto di utilizzo della propria scienza privata da parte del giudice, alle parti del giudizio viene riconosciuto il potere monopolistico di allegazione dei fatti nel processo. L'esercizio di tale potere è riservato, rispettivamente, all'attore con riferimento ai fatti costitutivi della domanda giudiziale, e al convenuto con riferimento ai fatti modificativi, impeditivi o estintivi del diritto fatto valere dall'attore con la domanda: nel primo caso l'allegazione si manifesta attraverso l'esposizio-

ne delle 'ragioni della domanda' (*causa petendi*); nel secondo caso integra la formulazione di una eccezione di merito, diretta a impedire l'accoglimento nel merito della domanda proposta dall'attore.

Allegare, dunque, significa descrivere nei propri atti o a verbale l'esistenza di un fatto.

Allegare un fatto non significa provarlo. La prova interviene necessariamente dopo l'allegazione (oppure prima o insieme).

L'onere di allegazione nel processo civile è una proiezione della regola di cui all'art. 112 c.p.c., in applicazione della quale, dovendo il giudice limitare la sua decisione alla domanda proposta, la parte deve introdurre in giudizio i fatti che ne costituiscono il fondamento, pena la loro irrilevanza.

Ebbene, nel caso dell'istituto di cui agli artt. 314 e ss. c.p.p. l'allegazione non dev'essere generica, dovendo chi allega, ovvero il richiedente l'indennizzo, spiegare in maniera circostanziata – anche se non provare – il rapporto che sussiste tra il pregiudizio che allega e l'ingiusta detenzione patita.

In una recente pronuncia (Cass. Sez. 4, 13 gennaio 2021 n. 5812, Mercuri, non mass.) il ricorrente lamentava che il giudice della riparazione non avesse tenuto conto, ai fini della quantificazione dell'indennizzo pur concessogli per la ingiusta carcerazione, dell'intervenuta separazione dalla moglie. Ebbene, i giudici di legittimità hanno dato ragione alla Corte territoriale, sul rilievo che, con un argomento che non risultava incongruo né scollegato dagli atti, la stessa aveva sinteticamente ma sufficientemente motivato che i pregiudizi lamentati non erano stati adeguatamente dimostrati, né era stato dimostrato che gli stessi fossero causalmente connessi all'ingiusta detenzione. In relazione al procedimento di separazione personale dei coniugi, la Corte di legittimità ha preso atto che i giudici della riparazione avevano rilevato che dagli atti della separazione prodotti non si rilevava alcun cenno alla situazione di detenzione del ricorrente.

Si può perciò oggi affermare che, qualora la parte istante allegghi la sussistenza di danni che travalichino la medietà della lesione – quali ad esempio quelli derivanti da una grave compromissione dell'attività lavorativa, dal prodursi di danni psico-fisici scaturiti dalla detenzione e da particolari situazioni di pubblica esposizione, dovuti al clamore delle accuse e della carcerazione – se è vero che la motivazione che si limiti a determinare il *quantum* sulla base del criterio meramente aritmetico non può risolversi in una petizione di principio, in quanto l'equità, seppure contiene un elemento di discrezionalità, non può sconfinare nella mera enunciazione (Cass. Sez. 4, n. 39773 del 06/06/2019, Rv. 277510) è altrettanto vero che le doglianze fatte valere in ordine alle conseguenze personali devono non solo essere allegate, ma circostanziate e corroborate da elementi che inducano a ritenere la fondatezza di un rapporto con la carcerazione subita.

L'approdo cui è prevenuta la Corte di Cassazione è, dunque, nel senso che è onere della parte che deduce l'esistenza di pregiudizi ulteriori, non solo allegare le conseguenze personali subite, ma altresì spiegare in modo circostanziato – pur senza provarlo – il danno subito, la sua natura, i fattori che ne sono causa e il rapporto di derivazione dall'ingiusta detenzione patita (Cass., Sez. 4, 2 luglio 2021, n. 27474, Spedo, Rv. 281513).

Non paiono convincenti, invece, le conclusioni cui è pervenuta altra pronuncia della Corte di legittimità secondo cui, ove l'istante allegghi la sussistenza di danni ulteriori mediante il riferimento a specifiche circostanze ritenute dal giudice idonee in astratto a giustificare l'incremento dell'indennizzo, sebbene gravi sull'istante l'onere di provare quanto allegato, è affetta da illogicità la motivazione del provvedimento che neghi la sussistenza in concreto di tali danni ulteriori, senza che il giudice abbia previamente invitato la parte a provvedere alla prova o al suo completamento. (Cass. Sez. 4, 6 giugno 2019, n. 39773, Sapignoli, Rv. 277510) in un caso in cui la Corte ha annullato con rinvio l'ordinanza impugnata che aveva omesso di incrementare l'indennizzo per i danni conseguenti allo “*streptitus fori*”, in quanto l'istante, pur avendo allegato di aver rivestito incarichi specifici e di avere subito gravi conseguenze sotto il profilo professionale e personale, aveva omesso di produrre documenti atti a dimostrare la avvenuta diffusione della notizia con strumenti massmediatici). Si richiama, infatti, un onere della prova a carico del richiedente l'indennizzo che in molte altre pronunce è stato escluso – a favore di un onere di allegazione circostanziata – e si afferma – non condivisibilmente secondo chi vi parla, per cui occorre comunque darne conto – che “*il rito non impedisce affatto di sollecitare la prova, né introduce decadenze processuali*”.

## 5. I danni indennizzabili e la motivazione sugli stessi

Come da tempo chiarito dalla Corte di Cassazione (Cass. Sez. 4. 13 maggio n. 23119 del 13/5/2008, n. 23119), se è vero che il giudice deve essenzialmente attenersi al criterio risultante dal rapporto tra il tempo di durata della privazione della libertà personale e la somma massima attribuibile, in via ausiliaria, al fine di adeguare l'indennizzo al caso concreto e in via equitativa, egli può prendere in considerazione altre circostanze di fatto (debitamente provate dal ricorrente, ma su tale fondamentale punto di tornerà), sia di carattere oggettivo che soggettivo, con prudenza individuandole tra quelle positivamente valutate dall'ordinamento giuridico, fornendo al riguardo adeguata e congrua motivazione anche circa le regole di esperienza che ne hanno suggerito l'adozione.

Si ritiene, ad esempio, che il danno all'immagine da discredito sociale patito dall'istante non possa essere ristorato separatamente da quel che risulta con il

criterio aritmetico, adottando i criteri comunemente adoperati in materia di risarcimento, trattandosi di conseguenze fisiologiche naturalmente connesse alla detenzione.

Anche la sindrome depressiva non è stata ritenuta costituire circostanza particolare idonea di per sé ad incrementare l'indennizzo liquidato in base al solo criterio aritmetico, trattandosi di una ripercussione frequentemente presente in situazione di ingiusta detenzione (così Cass. Sez. 3, 13 febbraio 2008, n. 13602, Pagano, Rv. 239683). È stato specificato, sul punto, che, in materia di riparazione per ingiusta detenzione, le ripercussioni psichiche da quest'ultima derivanti vanno autonomamente indennizzate solo ove diano luogo ad un danno alla salute ossia ad una lesione psichica permanente, diversamente restando ricomprese nella determinazione dell'indennizzo in base al calcolo aritmetico (Cass. Sez. 3, 10 marzo 2011, n. 15665, Min. Economia, Rv. 250004).

Irrilevanti, ai fini di stabilire la misura della riparazione, sono sia la durata del processo presupposto che il connesso *streptus fori* del processo (Cass. Sez. 3, 16 febbraio 2005, n. 14640, Spataro, Rv. 231236, che ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito che aveva quantificato l'indennizzo, valutando la breve durata della detenzione e la personalità già compromessa del soggetto, senza considerare il discredito sociale patito da quest'ultimo in relazione al clamore suscitato dalla vicenda e alla durata del processo). Ancora più esplicitamente la giurisprudenza di legittimità ha affermato che, poiché la somma dovuta dallo Stato in base all'art. 314 c.p.p. deve essere commisurata alla durata della ingiusta detenzione e non a quella della vicenda processuale, è del tutto irrilevante, ai fini della quantificazione dell'indennizzo, il disagio che la parte abbia subito in conseguenza della vicenda giudiziaria e dei tempi del procedimento penale (Cass. Sez. 4, 7 giugno 2016, n. 30578, Lombardo, Rv. 267543).

Diverso, invece, è il discorso quanto allo *streptus fori* dell'arresto e della privazione di libertà, che andrà valutato (cfr. Cass. Sez. 4, 6 ottobre 2009, n. 40906, Mazzarotto, Rv. 245369 e Cass. Sez. 3, 5 dicembre 2013, n. 3912, dep. 2014, D'Adamo, Rv. 258833) che ha ritenuto illegittima la determinazione del ristoro, adottata senza tenere conto delle conseguenze che la diffusione sulla stampa locale dell'arresto del ricorrente aveva determinato in termini di discredito).

Ci si è posti, poi il problema, della valutabilità della perdita di *chance* lavorative. Di recente, ribadito il principio che il giudice dall'obbligo di valutare le specificità, positive o negative, di ciascun caso e, quindi, di integrare opportunamente tale criterio, innalzando ovvero riducendo il risultato del calcolo aritmetico per rendere la decisione più equa possibile e rispondente alle differenti situazioni sottoposte al suo esame, la Corte di Cassazione ha annullato l'ordinanza impugnata con la quale il giudice distrettuale aveva provveduto alla liquidazione dell'indennizzo utilizzando, quale unico parametro idoneo a compensare tutti

gli effetti derivanti dall'ingiusta detenzione, il solo criterio aritmetico, senza un adeguato approfondimento motivazionale in merito alla perdita di "chances" lavorative, sebbene adeguatamente provate (Cass. Sez. 4, 10 novembre 2020, n. 32891, Di Domenico, Rv. 280072 in un caso relativo a tre domande presentate all'Amministrazione di appartenenza, prima dell'esecuzione della misura detentiva, volte a ricoprire un ruolo apicale, che erano state escluse dalla valutazione con esplicito riferimento alla misura cautelare).

Non basta a far ritenere un maggior danno il fatto che il soggetto sia minorenni. È stato, infatti, chiarito che, anche in caso di soggetto minorenni, il giudice, nel liquidare l'indennità, è vincolato al tetto massimo normativamente stabilito, che non può essere superato, fermo restando che il parametro aritmetico individuato per determinare la somma dovuta per ogni giorno di detenzione sofferto costituisce solo una base di calcolo che può essere aumentata o diminuita con riguardo alle contingenze specifiche del caso concreto (così Cass. Sez. 4, 15 dicembre 2020, n. 9987, dep. 2021, M. Rv. 280698 che, in applicazione del principio, non ritenendo provato nessun pregiudizio ulteriore, ha annullato con rinvio il provvedimento con cui il giudice di merito aveva aumentato l'indennizzo esclusivamente in ragione della maggiore afflittività della detenzione giacché subita da un soggetto minorenni; conf. Cass. Sez. 4, 24 ottobre 2013, Marinkovic, Rv. 257635).

Il giudice, nel liquidare con criterio equitativo il *quantum* dell'indennizzo dovuto, non è tenuto ad una analitica motivazione in riferimento ad ogni specifica voce di danno, essendo sufficiente che egli dia conto dei profili pregiudizievoli apprezzati, e di tutte le circostanze che hanno condotto alla conclusiva determinazione equitativa dell'indennizzo; determinazione la quale si rende suscettibile di sindacato sotto l'aspetto della motivazione solo sotto il profilo della intrinseca ragionevolezza del risultato cui è pervenuta (così Cass., Sez. 4, 2 luglio 2021, n. 27474, Spedo, Rv. 281513; conf. Cass. Sez. 4, 11 maggio 2000, n. 2815, Salamone, Rv. 216937).

A differenza della riparazione per errore giudiziario di cui agli artt. 643 e ss. c.p.p. che, oltre alla riparazione commisurata alla durata della eventuale espiazione della pena, comprende anche "le conseguenze personali e familiari derivanti della condanna" la riparazione per l'ingiusta detenzione non consente di estendere l'indennizzo ad aspetti non direttamente riconducibili alla custodia cautelare ingiustamente subita.

Costituisce oggi *ius receptum* il principio che debba escludersi che tra le conseguenze ulteriori indennizzabili possa essere ricompresa una voce a titolo di danno esistenziale, perché il pregiudizio che con questa tipologia di danno non patrimoniale viene evidenziato non è diverso ed autonomo da quello conseguente alla stessa privazione della libertà personale, di per sé idonea, da

sola, a sconvolgere per un periodo consistente le abitudini di vita della persona (cfr. la recente Cass. Sez. 4, 12 febbraio 2021, n. 6913, Errico, Rv. 280545 che, in applicazione del principio, ha ritenuto immune da censure la decisione con cui il giudice di merito aveva rigettato la richiesta di risarcimento di ulteriori danni derivanti dal clamore mediatico avuto dalla vicenda processuale).

Nella liquidazione della somma per la riparazione dell'errore giudiziario, deve tenersi conto di tutte le peculiari sfaccettature di cui il danno non patrimoniale si compone nella sua globalità, avendo in particolare riguardo all'interruzione della attività lavorative e ricreative, dei rapporti affettivi e degli altri rapporti interpersonali, ed al mutamento radicale, peggiorativo e non voluto, delle abitudini di vita. (Cass. Sez. 4, 18 marzo 2009, n. 22688, Lastella Rv. 243990).

Il tema del danno esistenziale e dell'evoluzione dell'elaborazione dottrinale relativa allo stesso è stato articolatamente affrontato da Cass. Sez. 4, 11 luglio 2007, n. 39815, Bevilacqua, Rv. 23783. La sentenza richiama, tra le altre la sentenza 25 novembre 2003 n. 2050, Barillà, la quale, tuttavia, vale la pena di sottolinearlo, riguardava un caso di riparazione per l'errore giudiziario e non per l'ingiusta detenzione.

## 6. I precedenti penali e giudiziari del richiedente

Quanto all'incidenza delle precorse, negative, esperienze giudiziarie negli ultimi anni la Corte di legittimità è andata via via precisando la propria giurisprudenza.

Un primo e più risalente orientamento giudicava tout court legittima la riduzione, sulla somma giornaliera computata come frazione aritmetica di quella massima liquidabile per legge, dell'indennizzo dovuto a titolo di riparazione per l'ingiusta detenzione a soggetto pregiudicato, data, per esso, la minore afflittività della privazione della libertà personale, riconducibile sia al minore discredito che l'evento comporta per una persona la cui immagine sociale è già compromessa, sia al fatto che la sua domestichezza con l'ambiente carcerario rende meno traumatica l'ingiusta privazione della libertà (così Sez. 4, 22 giugno 2010, n. 34673, Trapasso Rv. 248083). Nello stesso solco si muoveva il *dictum* di Sez. 4, 13 maggio 2008, n. 23124, Zampaglione, Rv. 240303 secondo cui, nella liquidazione dell'indennizzo dovuto a titolo di riparazione per l'ingiusta detenzione è legittimo operare una riduzione sulla somma giornaliera computata quale frazione aritmetica di quella massima liquidabile per legge, in ragione del fatto che l'istante abbia subito precedenti condanne, essendo ragionevole ritenere che in tal caso il danno derivante dall'ingiusta detenzione sofferta sia stato minore.



Nel tempo, tuttavia, pur ribadendo la legittimità della riduzione, la giurisprudenza si è andata consolidando nel senso che è illegittima la decisione con cui il giudice riduca automaticamente l'importo da liquidarsi per l'ingiusta detenzione, determinato secondo il criterio aritmetico, per il solo fatto che il soggetto abbia già subito precedenti periodi di sottoposizione a regime carcerario (così Sez. 4, 16 aprile 2014, n. 18604, Sammarro, Rv. 259240 che, nell'annullare l'ordinanza che aveva operato detta riduzione, ha precisato che in ogni caso l'allontanamento in riduzione dai criteri liquidatori standard in ragione della constatazione dell'esistenza di precedenti condanne necessita di uno specifico riferimento alle esperienze detentive subite dall'istante e alla loro idoneità a determinare una rilevante compromissione dell'immagine sociale e/o una certa assuefazione all'ambiente carcerario tali da giustificare la presunzione di una minore afflittività della successiva ingiusta detenzione; conf. *ex multis* Sez. 4, 24 ottobre 2013, n. 46772, Rv. 257636; Sez. 4, 30 gennaio 2014, n. 18551 del 30/01/2014, Fuschini, Rv. 261561; Sez. 4, 9 ottobre 2014, n. 6742, Rizzo, Rv. 263131). E ancora, nel medesimo senso la recente pronuncia che ha ribadito come è illegittima la decisione con cui il giudice riduca automaticamente l'importo da liquidarsi, determinato secondo il criterio aritmetico, per il solo fatto che il soggetto abbia già subito precedenti periodi di sottoposizione a regime carcerario. (Sez. 4, 18 gennaio 2019, n. 18364, Sakir Medo Rv. 275706 – che ha precisato che, poiché l'esistenza di una precedente esperienza carceraria può avere, a seconda dei casi, sia un effetto di riduzione sia un effetto, invece, di massimizzazione della sofferenza cagionata dalla carcerazione, il giudice è tenuto a valutare caso per caso; conf. Sez. 3, 20 gennaio 2011, n. 17404, Tripodi, Rv. 250279).

## 7. La colpa lieve e la sua incidenza sulla liquidazione dell'indennizzo

Costituisce *ius receptum* il principio secondo cui, nel procedimento di equa riparazione per l'ingiusta detenzione il giudice deve valutare anche la condotta colposa lieve, rilevante non quale causa ostativa per il riconoscimento dell'indennizzo bensì per l'eventuale riduzione della sua entità (così Cass. Sez. 4, 9 ottobre 2018, n. 51343, V. Rv. 274006 che ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito di decurtare della metà l'importo dell'indennizzo, considerando influente, ai fini del protrarsi del vincolo cautelare, la scelta di avvalersi della facoltà di non rispondere in sede di interrogatorio di garanzia, così non agevolando l'attività investigativa che avrebbe potuto portare, anche in tempi più rapidi, alla caducazione del titolo cautelare).

Numerose sono le pronunce, anche precedenti a quella appena citata, in cui si è affermato che, in tema di riparazione per ingiusta detenzione, solo il dolo o

la colpa grave dell'istante costituiscono cause ostative al sorgere del diritto all'indennizzo, ma ciò non toglie che il giudice possa valutare, ai fini della riduzione della sua entità, eventuali condotte dello stesso che abbiano comunque concorso a determinare lo stato di detenzione e che siano caratterizzate da colpa lieve (così Sez. 4, 20 maggio 2008, n. 27529, Okumboro e altro, Rv. 240889; conf. Sez. 4, 13 dicembre 2011, n. 2430, dep. il 2012, Popa, Rv. 251739; Sez. 4, 29 gennaio 2014, n. 21575, Antognetti, Rv. 259212).

Va segnalato, tuttavia, che, per i casi di ingiustizia formale la giurisprudenza di legittimità è contrastante.

Un più recente orientamento afferma, infatti, dopo avere ribadito che, in tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, l'aver dato o concorso a dare causa alla custodia cautelare per dolo o colpa grave non opera, quale condizione ostativa al riconoscimento del diritto, qualora l'accertamento della insussistenza "ab origine" delle condizioni di applicabilità della misura avvenga sulla base di una diversa valutazione dei medesimi elementi trasmessi al giudice che ha emesso il provvedimento cautelare, ha affermato che in tale ipotesi, il giudice della riparazione non può valutare – neppure al diverso fine della eventuale riduzione dell'entità dell'indennizzo – la condotta colposa lieve (così Cass. Sez. 4, 21 marzo 2019, n. 22103, Longo, Rv. 276091 che, in un'ipotesi di ingiustizia "formale" del provvedimento cautelare, ha annullato con rinvio l'ordinanza che aveva ridotto l'indennizzo ritenendo la sussistenza della colpa lieve dell'interessato per non avere risposto all'interrogatorio di garanzia, serbando il silenzio per i successivi sette mesi; conf. Cass. Sez. 4, 9 novembre 2018, n. 54042, Longordo Rv. 274765; Cass. Sez. 4, 6 febbraio 2018, n. 22806, Morante, Rv. 272993).

È stato, tuttavia, anche affermato, in precedenza, che qualora l'accertamento della insussistenza "ab origine" delle condizioni di applicabilità della misura avvenga sulla base di una diversa valutazione dei medesimi elementi trasmessi al giudice che ha emesso il provvedimento cautelare, il giudice della riparazione è tenuto a valutare – al diverso fine della eventuale riduzione dell'entità dell'indennizzo – anche la condotta colposa lieve (Così Cass. Sez. 4, 24 maggio 2016, n. 34541, Rv. 267506 che, tuttavia, in motivazione ha precisato che il giudice della riparazione, ravvisata la colpa lieve, deve adeguatamente motivare in ordine alla riduzione dell'indennizzo, che non deve comunque risultare spropositata).

## 8. Il controllo del giudice di legittimità sul *quantum liquidato*

Il giudizio di equità del giudice della riparazione potrà avere solo il limite interno della ragionevolezza e quello esterno della congrua motivazione, dovendo il *quantum* dell'indennizzo per l'ingiusta detenzione essere determinato senza

riferimento a termini o valori meramente aritmetici, ma attraverso un prudente e globale apprezzamento della situazione dedotta, nell'ambito discrezionale che può e deve essere il più ampio possibile.

Perciò il controllo sulla congruità della somma liquidata a titolo di riparazione è sottratto al giudice di legittimità, che può soltanto verificare se il giudice di merito abbia logicamente motivato il suo convincimento e non sindacare la sufficienza o insufficienza dell'indennità liquidata, a meno che, discostandosi sensibilmente dai criteri usualmente seguiti, lo stesso giudice non abbia adottato criteri manifestamente arbitrari o immotivati ovvero abbia liquidato in modo simbolico la somma dovuta (così Cass. Sez. 4, 2 luglio 2021 n. 27474, Spedo, Rv. 281513; conf. Cass. Sez. 4, 4 marzo 2015, n. 24225, Pappalardi Rv. 263721; Cass. Sez. 4, 18 aprile 2007, n. 26388, Leonello, Rv. 236941; Cass. Sez. 4, 20 gennaio 2006 n. 8144, Utano ed altro, Rv. 233666).

Il sindacato della Corte di legittimità viene pertanto esperito sulla congruità della motivazione sottesa al provvedimento, che deve rispondere alle regole della logica e deve conformarsi ai principi stabiliti in sede di legittimità.

## Individuazione di ipotesi concrete di colpa grave del ricorrente e problematiche

SOMMARIO: 1. La giurisprudenza di legittimità a Sezioni Unite. – 2. Brevi considerazioni applicative e nesso causale. – 3. Ipotesi di colpa grave isolate dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione. – 3.1. Frequentazioni ambigue e malavitose – Relazioni personali e vincoli parentali in ipotesi di concorso di persone e di reati associativi – Connivenza passiva. – 3.2. Conversazioni telefoniche intercettate indizianti – linguaggio criptico o in codice – riferimenti alla detenzione e allo smercio di sostanza stupefacente. – 3.3. Nullità fisiologica e patologica del regime delle intercettazioni. – 3.4. La colpa come inosservanza di regole disciplinari e deontologiche. – 3.5. Comportamento processuale: silenzio, reticenza e falso alibi. Interrogatorio di garanzia e rapporto di causa-effetto. – 3.6. Ipotesi particolari di ingiustizia formale. Intervenuta riqualificazione giuridica del fatto reato da parte del giudice di merito. – 3.7. Intervento additivo della Corte Costituzionale n. 310/1996. Ordine di esecuzione della pena erroneo o mancata liberazione del condannato.

### 1. La giurisprudenza di legittimità a Sezioni Unite

Nel procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione il sindacato del giudice di legittimità sull'ordinanza che definisce il procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione è limitato alla correttezza del procedimento logico giuridico con cui il giudice è pervenuto ad accertare o negare i presupposti per l'ottenimento del beneficio. Resta invece nelle esclusive attribuzioni del giudice di merito, che è tenuto a motivare adeguatamente e logicamente il suo convincimento, la valutazione sull'esistenza e la gravità della colpa o sull'esistenza del dolo (v. da ultimo, Sezioni unite, 28 novembre 2013, n. 51779, Nicosia).

L'art.314 comma I c.p.p. prevede al primo comma che “chi 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, ha diritto a un'equa riparazione per la custodia cautelare subita, qualora non vi abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave”. In tema di equa riparazione per ingiusta detenzione, dunque, rappresenta causa impeditiva

all'affermazione del diritto alla riparazione l'aver l'interessato dato causa, per dolo o per colpa grave, all'instaurazione o al mantenimento della custodia cautelare (art. 314, comma 1, ultima parte, c.p.p.); l'assenza di tale causa, costituendo condizione necessaria al sorgere del diritto all'equa riparazione, deve essere accertata d'ufficio dal giudice, indipendentemente dalla deduzione della parte (cfr. sul punto sez. 4, n. 34181 del 5 Novembre 2002, Guadagno, rv. 226004). In proposito, le Sezioni Unite di questa Corte hanno da tempo precisato che, in tema di presupposti per la riparazione dell'ingiusta detenzione, deve intendersi dolosa – e conseguentemente idonea ad escludere la sussistenza del diritto all'indennizzo, ai sensi dell'art. 314, primo comma, c.p.p. – non solo la condotta volta alla realizzazione di un evento voluto e rappresentato nei suoi termini fattuali, sia esso confliggente o meno con una prescrizione di legge, ma anche la condotta consapevole e volontaria i cui esiti, valutati dal giudice del procedimento riparatorio con il parametro dell' "id quod plerumque accidit" secondo le regole di esperienza comunemente accettate, siano tali da creare una situazione di allarme sociale e di doveroso intervento dell'autorità giudiziaria a tutela della comunità ritenuta in pericolo (Sez. Unite n. 43 del 13 Dicembre 1995, Sarnataro, rv. 203637).

Poiché inoltre, la nozione di colpa è data dall'art. 43 c.p., deve ritenersi ostativa al riconoscimento del diritto alla riparazione, ai sensi del predetto primo comma dell'art. 314 c.p.p., quella condotta che, pur tesa ad altri risultati, ponga in essere, per evidente, macroscopica negligenza, imprudenza, trascuratezza, inosservanza di leggi, regolamenti o norme disciplinari, una situazione tale da costituire una non voluta, ma prevedibile, ragione di intervento dell'autorità giudiziaria che si sostanzi nell'adozione di un provvedimento restrittivo della libertà personale o nella mancata revoca di uno già emesso (sez. 4, n. 43302 del 23 Ottobre 2008, Tucci, rv. 242034). Ancora le Sezioni Unite, hanno affermato che il giudice, nell'accertare la sussistenza o meno della condizione ostativa al riconoscimento del diritto all'equa riparazione per ingiusta detenzione, consistente nell'incidenza causale del dolo o della colpa grave dell'interessato rispetto all'applicazione del provvedimento di custodia cautelare, deve valutare la condotta tenuta dal predetto sia anteriormente che successivamente alla sottoposizione alla misura e, più in generale, al momento della legale conoscenza della pendenza di un procedimento a suo carico (Sez. Unite, n. 32383 del 27 Maggio 2010, D'Ambrosio, rv. 247664).

Fondamentale risulta questa pronuncia sotto molteplici aspetti in quanto precisa alcuni punti fondamentali del giudizio riparatorio:

- 1) Lo Stato deve riparare il pregiudizio rappresentato dalla detenzione ingiusta che si presenta sia nel caso in cui alla custodia sofferta segua l'assoluzione o il proscioglimento dell'imputato con determinate formule liberatorie, sia

- nel caso in cui la cautela sia annullata con provvedimento irrevocabile in assenza delle condizioni per l'adozione ovvero per il mantenimento;
- 2) nel richiamare i principi solidaristici che stanno a fondamento dell'istituto ribadisce che, pure a fronte dell'errore dell'autorità giudiziaria, la riparazione deve essere esclusa o limitata in caso di colpa del cautelato, alla stregua dei principi di auto-responsabilità dell'individuo desumibili in particolare dagli art.1227 e 2056 cod. civ., qualora il pregiudizio possa essere contenuto con l'impiego dell'ordinaria diligenza;
  - 3) la ingiustizia formale può venire in rilievo anche quando l'assenza delle condizioni di cui agli art.273 e 280 c.p.p. emergano in un momento successivo alla fase di adozione della misura, sia nel corso del medesimo giudizio cautelare prima della revoca della misura, sia nel corso del dibattimento, anche a seguito di una diversa qualificazione giuridica del fatto reato che non ne giustifichi il mantenimento;
  - 4) anche in ipotesi di ingiustizia formale può avere rilievo ostativo la condotta dolosa o colposa del cautelato, ma la stessa non assume alcun rilievo sinergico qualora il materiale valutato sia il medesimo del giudice che ha disposto la misura in quanto, in tale evenienza, l'accertamento della insussistenza delle condizioni di applicabilità della misura detentiva si risolve in una diversa valutazione dei medesimi fatti ed elementi di prova e pertanto prescinde dal sinergico contributo del cautelato;
  - 5) i fatti che formano oggetto di valutazione del giudice della riparazione possono essere gli stessi fatti già valutati dal giudice che ha disposto o mantenuto la cautela, in quanto la valutazione del giudice della riparazione opera su un diverso piano, che non attiene alla responsabilità dell'imputato, che è risultata esclusa, ma alla verifica della ricorrenza della condizione ostativa.

Il Supremo Collegio ha ritenuto di dover precisare ulteriormente che in tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, ai fini del riconoscimento dell'indennizzo può anche prescindersi dalla sussistenza di un "errore giudiziario", venendo in considerazione soltanto l'antinomia "strutturale" tra custodia e assoluzione, o quella "funzionale" tra la durata della custodia ed eventuale misura della pena, con la conseguenza che, in tanto la privazione della libertà personale potrà considerarsi "ingiusta", in quanto l'incolpato non vi abbia dato o concorso a darvi causa attraverso una condotta dolosa o gravemente colposa, giacché, altrimenti, l'indennizzo perderebbe la propria funzione riparatoria, dissolvendo la "ratio" solidaristica che è alla base dell'istituto (così Sez. Unite, n. 51779 del 28.11.2013, Nicosia, rv. 257606).

Le Sezioni Unite hanno ancora stabilito che il giudice di merito, per valutare se chi l'ha patita vi abbia dato o concorso a darvi causa con dolo o colpa grave,

“deve apprezzare, in modo autonomo e completo, tutti gli elementi probatori disponibili, con particolare riferimento alla 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”. La Corte ha affermato che il giudice deve fondare la deliberazione conclusiva su fatti concreti e precisi e non su mere supposizioni, esaminando la condotta tenuta dal richiedente sia prima, sia dopo la perdita della libertà personale, indipendentemente dall'eventuale conoscenza, che quest'ultimo abbia avuto, dell'inizio dell'attività di indagine, al fine di stabilire, con valutazione “ex ante”, non se tale condotta integri estremi di reato, ma solo se sia stata il presupposto che abbia ingenerato, ancorché in presenza di errore dell'autorità procedente, la falsa apparenza della sua configurabilità come illecito penale, dando luogo alla detenzione con rapporto di causa ad effetto (sez. U, 26 Giugno 2002 n. 34559 PG contro De Benedictis). A tal riguardo, la colpa grave può concretarsi in comportamenti sia processuali sia di tipo extraprocessuale, come la grave leggerezza o la rilevante trascuratezza, tenuti sia anteriormente che successivamente al momento restrittivo della libertà personale; onde l'applicazione della suddetta disciplina normativa non può non imporre l'analisi dei comportamenti tenuti dall'interessato, anche prima dell'inizio dell'attività investigativa e della relativa conoscenza, indipendentemente dalla circostanza che tali comportamenti non integrino reato (anzi, questo è il presupposto, scontato, dell'intervento del giudice della riparazione, in puntuali termini, Sez. 4<sup>^</sup>, 16 Ottobre 2007, n. 42729, n. m.).

## **2. Brevi considerazioni applicative e nesso causale**

È errato però affermare che la valutazione del comportamento del richiedente la riparazione, integrante la colpa grave ostativa alla liquidazione della indennità per la ingiusta detenzione, vada effettuata ex ante a prescindere dall'esito del giudizio di merito atteso che, se il giudizio riparatorio si limitasse a tale accertamento, si stempererebbe in una valutazione paragonabile a quella del giudice del riesame, sulla ricorrenza dei gravi indizi di colpevolezza, e senza considerare che i fatti posti all'esame del giudice della cautela, potrebbero risultare incompleti, erronei, contraddittori, smentiti da emergenze di senso contrario o anche falsi.

Invero la valutazione riservata al giudice della riparazione non ha per oggetto né la sentenza assolutoria che ha definito il giudice di merito, né la misura cautelare che ha disposto la privazione della libertà personale dell'indagato, bensì la condotta del cautelato al momento dell'adozione della cautela e alla luce delle emergenze acquisite nel corso delle indagini, ma sempre che tali emergenze non

siano state escluse o neutralizzate nel giudizio assolutorio, in quanto se così non fosse, e se la condotta del cautelato venisse esaminata soltanto con la lente del giudice della cautela, il dolo e la colpa grave verrebbero riconosciuti nella quasi totalità dei giudizi riparativi.

La condotta da cui scaturisce il rimprovero di colpa può consistere nel fatto già esaminato dal giudice penale dell'assoluzione e da questi ritenuto penalmente irrilevante; conseguentemente anche la condotta dell'imputato che integra l'imputazione ascritta, pure ritenuta penalmente irrilevante dal giudice dell'assoluzione, può giustificare l'esclusione della riparazione in quanto connotata dai richiesti profili di inescusabile leggerezza e macroscopica imprudenza (da ultimo sez. 4, 2 Luglio 2019, Messina Maria, Rv. 276859; 13 Gennaio 2021, Calzaretta, Rv. 280246 per ipotesi di collegamenti, nel primo caso personali e nel secondo caso economici, con realtà criminose associative), soprattutto allorquando le motivazioni del giudice dell'assoluzione richiamino il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, che lascia pertanto spazio all'applicazione di una distinta regola di giudizio da parte del giudice della riparazione. Certamente la condotta preclusiva la riparazione deve essere connotata da profili di concretezza e di specificità e deve avere formato oggetto di apprezzamento da parte del giudice della cautela ai fini dell'adozione della cautela o del suo mantenimento quantomeno in termini contributivi.

L'apprezzamento sulla condotta preclusiva all'indennizzo deve essere svolto mediante una valutazione *ex ante* e cioè che risale al momento dell'adozione della misura, ovvero del provvedimento con il quale se ne dispone il mantenimento. In primo luogo, l'apprezzamento del giudice della riparazione è diretto ad accertare la ricorrenza del fatto doloso o colposo del cautelato e se lo stesso abbia avuto un ruolo sinergico nell'adozione della misura a prescindere dalla complessiva valutazione svolta dal giudice della cautela in ordine alla gravità indiziaria a carico del prevenuto. Inoltre l'apprezzamento del giudice della riparazione deve riferirsi ad un fatto certo, realmente accaduto, non meramente supposto o presunto come riferibile al ricorrente e pertanto non potranno avere ingresso, ai fini dell'affermazione della condizione preclusiva, i fatti che siano risultati esclusi nel giudizio assolutorio (sez. 4, 10 Gennaio 2017 Quaresima, Rv. 270039), né potranno essere utilizzati elementi acquisiti al processo che siano state ritenuti falsi o inutilizzabili (sez. 4, 15 Settembre 2016, Piccolo, Rv. 268238; 24 Novembre 2017, Ferdico, Rv. 271580; 27 Gennaio 2021 Napoli Francesco rv. 280935). Al giudice della riparazione è invece consentita un'autonomia di apprezzamento in relazione a condotte dell'imputato, poi assolto, che risultino da dichiarazioni accusatorie svolte da terzi allorquando abbia la possibilità di affermare, sulla base di argomenti logici desumibili dagli atti del processo, che la ritrattazione di tali dichiarazioni (con particolare riferimento a quelle provenienti



dalla persona offesa) siano frutto di compiacenza e desiderio di non nuocere (sez. 4, 19 Luglio 2018, De Fazio, Rv. 273832; 21 Novembre 2018, Oancea, Rv. 275194).

La condotta dolosa o gravemente colposa costituisce una condizione ostativa al diritto alla equa riparazione solo qualora sussista un apprezzabile collegamento causale tra la condotta stessa e il provvedimento che ha dato luogo alla restrizione cautelare, sia in relazione al momento genetico sia in relazione al mantenimento, collegamento di cui il giudice deve dare conto in motivazione e non può essere desunta da semplici elementi di sospetto (derivanti nella specie da una telefonata indiziante o dalla frequentazione di soggetto dedito allo spaccio), perché gli stessi non possono fondare la misura cautelare, che esige la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza (sez. 4, 29 Settembre 2015, Singh, Rv. 264680; sez. 3, 31 Gennaio 2017 Benhassoun, Rv. 271790).

### **3. Ipotesi di colpa grave isolate dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione**

#### **3.1. Frequentazioni ambigue e malavitose – Relazioni personali e vincoli parentali in ipotesi di concorso di persone e di reati associativi – Connivenza passiva**

La Corte di Cassazione ha più volte ribadito che la frequentazione ambigua di soggetti coinvolti in traffici illeciti si presta oggettivamente ad essere interpretata come indizio di complicità e può, dunque, integrare la colpa grave ostativa al diritto alla riparazione (Sez. 4, n. 8914 del 18 Dicembre 2014, Dieni, Rv. 26243601; Sez. 4, n. 1235 del 26 Novembre 2013, Calo', Rv. 25861001; Sez. 4, n. 9212 del 13 Novembre 2013, Maltese, Rv. 25908201; Sez. 4, n. 51722 del 16 Ottobre 2013, Fratepietro, Rv. 25787801), purché il giudice fornisca adeguata motivazione della loro oggettiva idoneità ad essere interpretate quali indizi di complicità; nella maggior parte dei casi, si tratta di detenzione cautelare disposta nei confronti di persone indagate quali partecipi di associazioni per delinquere, in un ambito investigativo in cui gli intrecci, gli interessi e le connivenze tra sodali assumono valore altamente indiziario in rapporto ai tratti tipici del delitto associativo.

Dall'esame delle pronunce in cui il principio è stato affermato deve trarsi il limite all'applicazione del medesimo principio. Se, infatti, di regola, la frequentazione di persone coinvolte in attività illecite integra una condotta idonea a concretare il comportamento ostativo al diritto alla riparazione, deve però anche chiarirsi che non tutte le frequentazioni malavitose sono tali da integrare la colpa ma solo quelle che siano da porre in relazione, quanto meno, di concausalità

con il provvedimento restrittivo adottato (Sez. 4, n. 1921 del 20 Dicembre 2013, Mannino, Rv. 25848601; sez. 4 n. 53361 del 21 Novembre 2018 Puro Pasquale, Rv. 274498).

Al giudice della riparazione spetta, dunque, il compito di rilevare il tipo e la qualità di dette frequentazioni, con lo scopo di evidenziare l'incidenza del comportamento tenuto sulla determinazione della detenzione (Sez. 3, n. 39199 del 01 Luglio 2014, Pistorio, Rv. 26039701; Sez. 4, n. 34656 del 3 Giugno 2010, Davoli, Rv. 2480740). Da ultimo sez. 4, 2 Luglio 2019, Messina, Rv. 276859 sul riconoscimento della colpa grave in capo a persona che, convivente con soggetto appartenente ad ambito malavitoso depositario di documenti attestanti illeciti traffici, benché riconosciuta estranea a dinamiche associative dalla sentenza di merito, era stata ritenuta dal giudice della riparazione in colpa grave in quanto, in ragione delle frequentazioni e dei rapporti intrattenuti con familiari, alla stessa era attribuibile una "generica cognizione" della illiceità degli affari gestiti da questi".

Il tema delle frequentazioni ambigue e malavitose si interseca con il tema della connivenza che può assumere rilievo ai fini della esclusione della riparazione della detenzione in ipotesi di delitti concorsuali. Invero il comportamento ostativo può essere integrato anche dalla condotta di chi, nei reati contestati in concorso, abbia tenuto, pur consapevole dell'attività criminale altrui, comportamenti percepibili come indicativi di una sua contiguità (cfr. sez. 4 n. 45418 del 25 Novembre 2010, Rv. 249237; n. 37528 del 24 Giugno 2008, Rv. 241218).

La colpa grave, ostativa al riconoscimento dell'indennità, può pertanto ravvisarsi anche in relazione ad un atteggiamento di connivenza passiva quando, alternativamente, detto atteggiamento: 1) sia indice del venir meno di elementari doveri di solidarietà sociale per impedire il verificarsi di gravi danni alle persone o alle cose; 2) si concretizzi non già in un mero comportamento passivo dell'agente riguardo alla consumazione del reato ma nel tollerare che tale reato sia consumato, sempreché l'agente sia in grado di impedire la consumazione o la prosecuzione dell'attività criminosa in ragione della sua posizione di garanzia; 3) risulti aver oggettivamente rafforzato la volontà criminosa dell'agente, benché il connivente non intendesse perseguire tale effetto e vi sia la prova positiva che egli fosse a conoscenza dell'attività criminosa dell'agente [cfr. sez. 4 n. 15745 del 19 Febbraio 2015, Di Spirito, Rv. 263139; sez. 4 n. 6878 del 17 Novembre 2011 C., Rv. 252725]. Da ultimo 13 Gennaio 2021, Samyang Bakari, Rv. 280391 ove la Corte ha ritenuto immune da censure l'ordinanza che aveva ravvisato la colpa grave, ostativa alla riparazione per l'ingiusta detenzione subita per il reato di cui all'art. 73 t.u. stup., nella condotta dell'istante consistita nell'intrattenere rapporti economici con soggetto dedito allo spaccio di sostanze stupefacenti.

In ipotesi di omicidio volontario è stata riconosciuta la correttezza della sentenza che ha escluso l'indennizzo a soggetto che, pure assolto dal reato, aveva

trascorso con la persona offesa e con altri familiari le ore precedenti l'omicidio in un contesto conviviale, in quanto dalle intercettazioni successivamente acquisite era emerso che egli era a conoscenza di particolari molto compromettenti sul trasporto del cadavere e sui mezzi impiegati per sfigurarlo (soda caustica). Il giudice della riparazione, pure in presenza di assoluzione dubitativa, ha escluso la riparazione evidenziando come il ricorrente avesse palesato contiguità con l'azione delittuosa e con i responsabili, fornendo inoltre ai congiunti indicazioni sulle risposte da dare agli inquirenti (sez. 4, 4 Ottobre 2017 n. 57204 n. m.).

### **3.2. Conversazioni telefoniche intercettate indizianti – linguaggio criptico o in codice – riferimenti alla detenzione e allo smercio di sostanza stupefacente**

La Corte di legittimità ha individuato tale contegno extra processuale quale suscettivo di essere caratterizzato da colpa grave in quanto, sebbene la condizione di tossicodipendenza di per sé non integra una ipotesi ostativa alla riparazione, la stessa può essere ravvisata nel comportamento del tossicodipendente che, attivandosi per reperire le sostanze stupefacenti, lasci ragionevolmente ritenere, in presenza di elementi ulteriori, che si tratti di attività finalizzata non solo al consumo personale, ma anche allo spaccio (sez. 4, 21 Giugno 2016, Ministero Economia e Finanze, Rv. 267816; 29 Aprile 2010, Codastefano, Rv. 248195; 10 Giugno 2010, La Rosa, 248077).

Costituisce declinazione di tali principi un'ipotesi molto peculiare di detenzione di sostanza stupefacente acquistata per uso personale da agente di custodia il quale portava la droga presso la casa circondariale ove prestava servizio per consumarla da solo o con altri colleghi che con lui l'avevano acquistata (sez. 4 n. 9219 del 14 Gennaio 2020 Laterza). Il giudice della riparazione ha misurato la condotta dell'imputato ricorrente con il metro della colpa grave ostativa alla riparazione per la ingiusta detenzione e non già con quello richiesto per definire la responsabilità penale, richiamando il contenuto di intercettazioni telefoniche che avevano fornito agli inquirenti l'apparenza di un illecito commercio di stupefacente sul presupposto che la droga fosse destinata ai reclusi. Il giudice della riparazione ha giudicato il contegno extra processuale dell'agente di custodia, di palese inosservanza di regole cautelari e deontologiche sul luogo di lavoro, nel diverso giudizio prognostico che regola il procedimento di riparazione per ingiusta detenzione, come espressivo di colpa grave in ragione del rilevante numero di rifornimenti, del quantitativo variabile ed eterogeneo della sostanza stupefacente trattata, della dimensione non domestica del commercio e del consumo, laddove lo stupefacente veniva portato e tenuto all'interno del carcere. Analoghe considerazioni in diritto risultano essere state in più casi svolte dal giudice di legittimità in presenza di comportamenti anomali di persone sorprese alla guida di

autoveicoli in possesso di sostanze stupefacenti, cui ha fatto seguito il tentativo di occultamento o di soppressione della droga, ovvero la fuga, come inosservanza ad un alt dato dalla polizia stradale.

Invero sono stati ritenuti comportamenti idonei, nella valutazione prognostica che sovrintende il giudizio riparativo, a integrare altrettante ipotesi di colpa ostativa, pure in presenza di esiti assolutori nei giudizi di merito, trattandosi di condotte interpretabili come detenzione prodromica alla vendita o alla cessione della droga.

In tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, costituisce colpa grave, idonea a impedire il riconoscimento dell'equo indennizzo, l'utilizzo, nel corso di conversazioni telefoniche, da parte dell'indagato di frasi in "codice", effettivamente destinate a occultare un'attività illecita, anche se diversa da quella oggetto dell'accusa e per la quale fu disposta la custodia cautelare (Nella specie, dalle conversazioni intercettate era emerso l'apparente coinvolgimento del ricorrente in una trattativa volta a fissare il prezzo di acquisto della sostanza stupefacente, circostanza cui egli nel corso delle indagini non aveva voluto fornire una logica spiegazione al fine di eliminare il valore indiziante degli elementi acquisiti sez. 4, 20 Ottobre 2016, Aga, Rv. 268954). In altra ipotesi viene dato rilievo, quale elemento preclusivo alla riparazione, alle intercettazioni telefoniche con cui il ricorrente si poneva in collegamento con altra persona e, con l'impiego di linguaggio criptico ed allusivo, manifestava cointeressenza ed adesione a progetto delinquenziale concernente l'acquisto di rilevanti partite di cocaina (sez. 4, 23 Ottobre 2019, Torrisi n. 15636), adesione poi non prestata in concreto. In una recente fattispecie il linguaggio oscuro e criptico intervenuto in una conversazione telefonica tra familiari atteneva alla detenzione, da parte di uno dei due interlocutori di un bene che, in una delle due conversazioni definito "dischetto") che il ricorrente avrebbe detenuto nell'interesse del congiunto e che avrebbe dovuto consegnare ad un terzo che sarebbe passato a ritirarlo (tale "Beppe"), oggetto che sia in ragione della circospezione utilizzata dagli interlocutori mediante il linguaggio sopra indicato e sia di ulteriori emergenze processuali (rappresentate da analoghe conversazioni intervenute tra terzi soggetti nelle quali al termine "dischetto" era stata associata un'arma da sparo) era stato riconosciuto di natura illecita (sez. 4, n. 16696 del 25 Febbraio 2021, Riccio).

### 3.3. Nullità fisiologica e patologica del regime delle intercettazioni

Prima dell'intervento a Sezioni Unite, la valutazione del giudice della riparazione ai fini dell'accertamento della causa ostativa della colpa grave, si fondava sul materiale intercettivo esaminato dal giudice della cautela anche se non corrispondeva a quello utilizzato dal giudice dell'assoluzione realizzandosi una

discrasia tra gli elementi di giudizio utilizzati nei distinti procedimenti, questione che si è posta anche per le dichiarazioni della persona offesa rese nelle indagini e poi ritratte o non confermate.

La sentenza Racco ha invece statuito che l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio penale di cognizione, ha effetti anche nel giudizio promosso per ottenere la riparazione per ingiusta detenzione (Sez.U, n. 1153, del 30 Ottobre 2008, Racco, Rv. 241667). Viene in considerazione pertanto l'onere motivazionale del giudice della riparazione sulle ragioni per cui ritiene utilizzabili determinati elementi di fatto, pure esclusi dal giudice dell'assoluzione per l'inutilizzabilità della fonte conoscitiva, e la compatibilità di tale valutazione con i divieti di utilizzabilità patologica.

In alcune ipotesi la giurisprudenza di legittimità ha sostanzialmente escluso la possibilità di un diversificato metro di giudizio per la utilizzabilità di una fonte di conoscenza rispetto a quanto accertato nel giudizio assolutorio, come afferma la sentenza Ferdico, n. 58001 del 24 Novembre 2017 Rv. 271580 e 27 Gennaio 2021 Napoli Francesco Rv. 280935 che azzerava ogni distinzione tra inutilizzabilità patologica e fisiologica; in altre decisioni si ammette la utilizzabilità nel giudizio di riparazione di una fonte di prova che, sebbene non utilizzata dal giudice dell'assoluzione per ragioni formali e in assenza di specifici divieti, risulta in grado di enucleare ipotesi di colpa ostativa (sez. 4 n. 33683 del 28 Giugno 2016, Lo Tufo, Rv. 267444 in relazione a intercettazioni non trascritte in quanto non sottoposte a perizia, sez. 4, n. 48978 del 14 Settembre 2017, Di Micco, Rv. 271931 in relazione a ipotesi di inutilizzabilità dichiarata per essere state le intercettazioni disposte da giudice incompetente; ovvero non utilizzate per insufficiente motivazione dei decreti autorizzativi (sez. 4 n. 24935 del 29 Gennaio 2019, Arcuri Ettore, Rv. 276336; n. 41936 del 15 Settembre 2016 Piccolo Rv. 268238 con riferimento al contenuto del verbale di arresto e di alcune dichiarazioni in esso riportate, riconosciute fisiologicamente inutilizzabili).

### **3.4. La colpa come inosservanza di regole disciplinari e deontologiche**

La colpa può essere ravvisata in comportamenti deontologicamente scorretti quando, unitamente ad altri elementi indiziari, configurino una situazione obiettiva idonea ad evocare, secondo criteri di normalità, una fattispecie di reato (in relazione a ispettore di polizia in servizio presso centro di identificazione ed espulsione aveva intrattenuto rapporti sessuali con persone trattenute in detta struttura avendo egli violato specifiche disposizioni regolatrici l'attività di servizio, sez. 4, n. 52761 del 15 Novembre 2016, Tavelli, Rv. 268685). Parimenti è stata riconosciuta la causa ostativa in presenza di un amministratore locale che aveva accettato doni e regalie da imprenditori per finalità politiche al di fuori

di canali istituzionali avendo generato una situazione di ambigua commistione tra amministrazione locale ed imprenditoria (sez. 4, 20 Dicembre 2016 n. 4242, Farina, Rv. 269034) e in una ipotesi di pubblico amministratore che aveva fatto pressione su un gruppo imprenditoriale che aveva contratti in corso con detta amministrazione ai fini dell'assunzione della figlia (sez. 4, n. 26925 del 15 Maggio 2019, Artico, Rv. 276293). Parimenti contraria agli obblighi deontologici connessi al servizio viene in considerazione l'ipotesi, in precedenza evidenziata, dell'agente di custodia che portava droga nel carcere in cui prestava servizio per consumarla da solo o insieme ai propri colleghi fornendo la apparenza, per tipologia di stupefacente, eterogeneità quantità, luogo di destinazione che la stessa fosse destinata ai reclusi.

### **3.5. Comportamento processuale: silenzio, reticenza e falso alibi. Interrogatorio di garanzia e rapporto di causa-effetto**

La giurisprudenza del S.C. ha ravvisato ipotesi di esclusione della riparazione per un comportamento processuale gravemente negligente, quale quello rappresentato da una auto incolpazione, da un alibi risultato falso, ovvero anche dal silenzio consapevole su possibili temi di difesa, in ordine alla cui attribuzione all'interessato e alla relativa incidenza sulla determinazione della detenzione il giudice è tenuto a motivare specificamente (sez. 4, 21 ottobre 2014, Garcia De Medina, Rv. 263197).

Invero la persona indagata è portatrice di una conoscenza personale dei fatti che la riguardano coevi e precedenti il reato e, sebbene essa non sia obbligata a rivelarli all'autorità giudiziaria, a fronte di quadro indiziario che si fonda su specifiche circostanze, può essere ricondotto a colpa grave il mancato tempestivo chiarimento su tale circostanza, qualora questo sarebbe stato idoneo a fornire una lettura alternativa della posizione dell'indagato. Quale specifica declinazione di questo assunto è stato affermato, in tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, che il silenzio, la reticenza e il mendacio dell'indagato in sede di interrogatorio, pur costituendo esercizio del diritto di difesa, possono rilevare sotto il profilo del dolo o della colpa grave nel caso in cui l'interrogato sia in grado di indicare specifiche circostanze, non note all'organo inquirente, idonee a escludere o a caducare il valore indiziante degli elementi acquisiti in sede investigativa, che hanno determinato l'adozione del provvedimento cautelare (Sez.4, 28 Gennaio 2009 n. 4159, Lafranceschina; sez. 3, 11 Marzo 2017, Pedetta, Rv. 271419). Si è infatti sostenuto che l'interessato ha l'onere di fornire con assoluta tempestività le spiegazioni del caso, quando egli è portatore di una conoscenza esclusiva dei fatti a sé favorevoli e che la mancanza di un tale contegno processuale, pure riconosciuto legittimo dal legislatore in quanto intervenuto nell'esercizio del diritto

di difesa, può comunque essere valutato, nel diverso piano che sovrintende il procedimento di cui all'art.314 e ss. c.p.p., quale fattore impeditivo del diritto alla riparazione della ingiusta detenzione e pertanto quale comportamento valutabile, come nel caso in specie, come sintomo di colpa grave a fini riparativi, quando esso si inserisca in termini contributivi alla tenuta del quadro indiziario (sez. 3, 2 Aprile 2014 n. 29967, Bertuccini; sez. 4, 9 Novembre 2011 n. 44090, Messina; 18 Novembre 2008 n. 47047, Marzola; 12 Novembre 2008 n. 47041, Calzetta e altri).

Va peraltro evidenziato come recentemente sia intervenuta una modifica normativa di cui al d.lgs. n. 188 del 8/11/2021, in vigore dal 14 dicembre 2021. L'art. 4 di detto decreto, ha introdotto, tra le altre modifiche al codice di procedura penale, anche quella che riguarda l'art. 314, aggiungendo al comma 1 dell'art. colò il seguente periodo: «L'esercizio da parte dell'imputato della facoltà di cui all'articolo 64, comma 3, lettera b), non incide sul diritto alla riparazione di cui al primo periodo.» (cfr. art. 4, c. 1, lett. b, d. Igs. n. 188 del 2021). Si è in tal modo inteso adeguare la normativa nazionale alle disposizioni della Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, con specifico riferimento, per quanto di rilievo nel caso all'esame, alla emanazione di norme comuni sulla protezione dei diritti procedurali di indagati e imputati (cfr. considerato n. 10 e n. 24 della Direttiva). Poiché va riconosciuta l'immediata applicazione della disposizione normativa in questione, trattandosi di modifica del sistema processualistico penale avente, tra l'altro, contenuto interpretativo della giurisprudenza formatasi sul valore ostativo da attribuire al silenzio dell'indagato nel giudizio ex art. 314 cod.proc.pen., deve, allo stato, escludersi che il mero silenzio serbato dall'interrogato nel corso delle indagini preliminari, possa integrare una ipotesi di colpa idonea ad escludere o limitare il diritto all'indennizzo.

Sotto diverso profilo, come in precedenza evidenziato, non è sufficiente ai fini riparativi che la condotta processuale dell'indagato sia suscettibile di essere valutata, per la sua falsità o reticenza, come scorretta o mendace, ma è essenziale che la stessa interferisca nel procedimento logico dell'autorità giudiziaria devian-done il corretto svolgimento in quanto idonea a determinare una falsa apparenza di reità che contribuisca all'adozione, ovvero, al mantenimento della cautela e quindi che ricorra anche il rapporto sinergico di causa ed effetto tra condotta e detenzione, con conseguente obbligo di motivazione del giudice di merito al riguardo (sez. 4, 10 Marzo 2000, Revello, Rv. 216479 ove la S.C. ha cassato il provvedimento impugnato con cui la corte di merito aveva attribuito connotazioni di colpa grave a condotta quale la strenua negatoria di ogni coinvolgimento), laddove occorre valutare le condotte di non collaborazione o di ostruzionismo ovvero di mendacio adottate dall'indagato, senza necessità e suo beneficio, risul-

tate sinergica all'emissione del provvedimento di cautela, al procrastinarsi della sua liberazione ed all'accertamento della sua innocenza (sez. 4, n. 24374 del 27 Aprile 2006, Ranno) a condizione che le stesse abbiano costituito il presupposto per la disposizione o per la protrazione dell'ingiusta detenzione (sez. 4, n. 27533 del 27 Maggio 2008, Ministero Finanze, Rv. 240891).

Le suddette regole del giudizio riparatorio sono state affrontate nel giudizio che ha definito la domanda di riparazione per ingiusta detenzione proposta da SOLLECITO Raffaele in ragione della custodia cautelare in carcere sofferta per oltre quattro anni in relazione ai reati di concorso in omicidio volontario e di violenza sessuale ai danni della cittadina inglese Meredith Kercher avvenuta a Perugia la notte tra il 1 e 2 Novembre 2007 in concorso con Amanda Knox e ad altro soggetto giudicato separatamente.

Al termine di lunga vicenda giudiziaria la Corte di Cassazione annullava senza rinvio la sentenza della Corte di Appello di Firenze che aveva riconosciuto la responsabilità concorsuale del Sollecito nel predetto delitto non essendo stata raggiunta la prova di un suo coinvolgimento nel fatto di sangue, non escludendo la Corte la possibilità della sua presenza sul luogo del delitto in orario compatibile con l'uccisione della studentessa.

La Corte di Cassazione con ordinanza del 28 Giugno 2017 n. 42014 non massimata ha evidenziato che nel caso in specie ricorrevano i presupposti della colpa grave in considerazione delle dichiarazioni rese dall'indagato nella immediatezza dei fatti agli inquirenti ed alle spiegazioni fornite in ordine ai propri spostamenti e a quelli della sua fidanzata Amanda Knox nelle ore precedenti e coeve all'omicidio ed alla circostanza che alcune di tali giustificazioni erano risultate subito dopo smentite da una serie di emergenze processuali sia in relazione agli orari che il Sollecito aveva riferito di rientro presso la propria abitazione, sia alle giustificazioni fornite sui propri spostamenti nelle ore a cavallo dell'omicidio. Il giudice di legittimità in sede di riparazione, dopo avere evidenziato che la stessa sentenza assolutoria aveva posto in rilievo le gravi contraddizioni del Sollecito, pure colpito da elementi indiziari di una certa consistenza e di un comportamento teso ad avvalorare la sua presenza sul luogo del delitto unitamente alla KNOX, riconosceva la coerenza logica del giudizio controfattuale sulla rilevanza sinergica del comportamento processuale del ricorrente ai fini dell'adozione e del mantenimento della cautela evidenziando come, se lo stesso avesse riferito nell'immediatezza agli inquirenti quanto era in sua esclusiva conoscenza in ordine ai reali spostamenti suoi e della fidanzata, probabilmente non sarebbe stato neppure indagato ovvero, in assenza di allegazioni risultate false, sarebbe stato sottoposto ad un regime cautelare meno gravoso. Se poi il suo intervento sul luogo del delitto fosse stato successivo alla perpetrazione dell'illecito, come pure era ipotizzabile, il cautelato avrebbe potuto fornire spiegazioni sulle tracce



allo stesso attribuite; nel caso poi di riconosciuta presenza del Sollecito sul luogo del delitto al momento della commissione del delitto, ipotesi pure ipotizzata dal giudice dell'assoluzione e inquadrabile in una connivenza non punibile, la ammissione di tale presenza e la dichiarazione di estraneità al delitto avrebbero comportato una diversa valutazione della sua posizione con un esito cautelare certamente meno afflittivo.

### **3.6. Ipotesi particolari di ingiustizia formale. Intervenuta riqualificazione giuridica del fatto reato da parte del giudice di merito**

La S.C. afferma che in tema di riparazione per ingiusta detenzione sussiste il diritto alla riparazione nel caso in cui l'ingiusta detenzione sia collegata alla riqualificazione del fatto in sede di merito, con relativa derubricazione del reato contestato nell'incidente cautelare in altro meno grave, i cui limiti edittali di pena non avrebbero consentito l'applicazione della misura cautelare (sez. 4, 2 Dicembre 2011, Borselli, Rv. 253319; 11 Gennaio 2010, Mac di Palmstein, Rv. 247020).

Va sotto un diverso profilo rilevato che nel caso in cui la pronuncia di condanna per il fatto diversamente qualificato determini un trattamento sanzionatorio superiore o pari alla durata della custodia cautelare patita, nessuna riparazione potrà essere riconosciuta al condannato, atteso il meccanismo di cui all'art. 314 comma 4 c.p.p., secondo cui viene sancita la esclusione del diritto alla riparazione "per quella parte della custodia cautelare che sia computata ai fini della determinazione della misura di una pena" (art. 314 comma 4 c.p.p.). È stato altresì osservato che la disposizione prevista dall'art. 314, comma 2, c.p.p., disciplina esclusivamente i casi in cui, a prescindere dall'esito del processo (quindi anche nell'ipotesi di condanna), si accerti con decisione irrevocabile che la custodia cautelare sia stata disposta o mantenuta illegittimamente per la mancanza dei gravi indizi di colpevolezza (art. 273, comma 1, c. pc. p. ), per la presenza di una ipotesi impeditiva della restrizione (e cioè una causa di giustificazione, una causa di non punibilità o una ipotesi di estinzione del reato o della pena art. 273, comma 2, c.p.p.) ricorrente fin dall'adozione o intervenuta nel corso della perdurante restrizione della "libertà in senso stretto", oppure senza la presenza delle particolari condizioni di applicabilità delle misure coercitive previste dall'art. 280 c.p.p.(in motivazione, Sez. 3, n. 2451 del 09 Ottobre 2014, Damia, rv. 262396). Né a tale proposito rileva la circostanza che, in presenza di riqualificazione giuridica del fatto reato, i termini di durata delle singole fasi cautelari risulterebbero più brevi e che, conseguentemente, il ricorrente avrebbe avuto diritto ad una anticipata rimessione in libertà in ragione della scadenza anticipata del termine di fase. Invero la ingiustizia formale della cautela sofferta deve essere valutata sulla base della originaria contestazione, prima che sia intervenuta la riqualificazione nel

giudizio di merito, laddove il mutamento della qualificazione giuridica del reato contestato da parte del giudice del dibattimento non può avere rilievo in relazione alle fasi esaurite. Pertanto qualora con la sentenza di primo grado si proceda ad una riqualificazione giuridica del fatto contestato, i termini di custodia cautelare per le fasi antecedenti e per quella di primo grado vanno commisurati alla qualificazione giuridica del fatto contenuto nel provvedimento dispositivo del giudizio (sez. 6, 3. Novembre 1999, Cottone, Rv. 214898; sez. 4, 10 Gennaio 2002, Greco, Rv. 221710; sez. 6, 5 Novembre 2019, Kimaoui Marouane, Rv. 277410), laddove ai fini del giudizio riparativo in ipotesi di ingiustizia formale la verifica della ricorrenza di un periodo di sofferto cautelare da indennizzare, in presenza di riqualificazione del reato, va condotto alla stregua di quanto indicato dagli art. 273 e 280 c.p.p. richiamati dall'art. 314 comma 2 c.p.p., e sempre che la pena detentiva applicata all'esito del giudizio, anche se condizionalmente sospesa, non soverchi il termine di durata della cautela effettivamente sofferta (sez. 3, 14 Dicembre 2016, Caracciolo, Rv. 270352; sez. 4, 7 Gennaio 2016, Scivoli, Rv. 265582).

Va infine rilevato che, qualora a seguito della riqualificazione del fatto reato, ovvero della esclusione di una circostanza aggravante, si realizzi una ipotesi di ingiustizia formale per inosservanza delle condizioni di applicabilità o di mantenimento della misura cautelare, essendo stato altresì sostenuto un periodo di custodia cautelare superiore alla durata della pena irrogata, nondimeno il diritto alla riparazione potrebbe essere ugualmente neutralizzato dal riconoscimento del dolo e della colpa grave tutte le volte in cui si sia pervenuti alla derubricazione del reato o alla esclusione della ipotesi aggravata sulla base di una valutazione del giudice di merito fondata su elementi probatori diversi ed ulteriori rispetto a quelli impiegati dal giudice della cautela (come ha spiegato la sentenza d'Ambrosio e come più recentemente è stato affermato da sez. 4, 23 Novembre 2016, Ministero Economia e Finanze Rv. 270099).

### **3.7. Intervento additivo della Corte Costituzionale n. 310/1996. Ordine di esecuzione della pena erroneo o mancata liberazione del condannato**

Con la sentenza n. 310/96 il giudice delle leggi ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p. nella parte in cui non prevede il diritto all'equa riparazione anche per la detenzione ingiustamente sofferta a causa di erroneo ordine di esecuzione; una pronuncia di legittimità (sez. 4, 18 Gennaio 2017 Nazir Rv. 269521) affronta il caso in cui il soggetto già sottoposto alla misura cautelare era stato condannato con pena sospesa, ipotesi che avrebbe dovuto determinare l'immediata liberazione del condannato ai sensi dell'art. 300 comma 3 c.p.p. La Corte ha affermato che il compito di impedire che la misura custodiale, emessa nel corso del procedimento, rimanga in esecuzione anche successivamente all'e-

missione di una sentenza di condanna a pena sospesa, non può essere posto a carico delle Forze dell'Ordine o dell'Amministrazione Penitenziaria, come, invece, sostenuto dalla corte territoriale, in quanto il compito di verificare la intervenuta causa di cessazione della cautela spetta esclusivamente all'autorità giudiziaria. Nella sentenza 11 Ottobre 2017 De Santis, Rv. 271157 è stato affermato che il tardivo riconoscimento della liberazione anticipata per l'omessa trasmissione da parte del pubblico ministero degli atti al magistrato di sorveglianza, ai sensi dell'art. 656, comma 4-bis, c.p.p., determina l'ingiustizia della detenzione sofferta fino alla concreta liberazione del detenuto e, pertanto, costituisce titolo per la domanda di riparazione (nella fattispecie il ricorrente era stato scarcerato con sei giorni di ritardo per effetto della omessa preventiva trasmissione al Magistrato di Sorveglianza dell'ordine di carcerazione con cui si rideterminava la pena residua da espriare affinché provvedesse all'eventuale applicazione della liberazione anticipata).

In altra ipotesi il giudice di legittimità ha annullato l'ordinanza che aveva escluso il diritto all'indennizzo per ingiusta detenzione a fronte della custodia sofferta dal cautelato a seguito di esecuzione di mandato di arresto europeo, a fronte di ordine di esecuzione della pena che, già prima dell'arresto, era stato dichiarato inefficace e sospeso ai sensi dell'art. 670 c.p.p. (21.9.2018, n. 15126, Dragomirovic).

Altre ipotesi di ingiusta detenzione *in executivis* consistono nell'ordine di esecuzione di pena estinta per decorso del tempo (17 Ottobre 2018 Sabatini, Rv. 275123); nella tardiva esecuzione di ordine di scarcerazione per liberazione anticipata (sez. 4, 30 Settembre 2016, Pittau, Rv. 268617) nella carcerazione sofferta in eccesso da parte di soggetto attinto da ordine di esecuzione per lo stesso fatto, di cui uno successivamente revocato su sua istanza (14. Gennaio 2021, Marinkovic, Rv. 281151).

Anche in sede esecutiva può peraltro rilevare il comportamento colposo del condannato: nella sentenza 21 Settembre 2017, PG in proc.Parashiva, Rv. 271689 è stato affermato che anche in ipotesi di un erroneo ordine esecuzione può rilevare la colpa del detenuto e quindi viene in considerazione la causa ostativa in quanto il diritto alla riparazione è configurabile anche ove l'ingiusta detenzione patita derivi da vicende successive alla condanna, connesse all'esecuzione della pena, purché sussista un errore dell'autorità procedente e non ricorra un comportamento doloso o gravemente colposo dell'interessato (sez. 4, n. 12710 del 18 Febbraio 2016 non mass).

Ai fini dell'accertamento della colpa grave ostativa al riconoscimento del diritto all'indennizzo, può rilevare altresì il comportamento dell'imputato che abbia omesso di avvisare il difensore di fiducia dello stato del processo in corso ed abbia scientemente rifiutato di ricevere le notifiche degli atti del giudizio a suo

carico (soportando anche per tale ragione un periodo di carcerazione in eccedenza rispetto alla pena irrogata sez. 4, 17 Ottobre 2018, Rouani, Rv. 273801).

A tale giurisprudenza si affianca la giurisprudenza che esclude il diritto all'indennizzo per ipotesi in cui la detenzione sia intervenuta o si sia protratta oltre misura per un incidente realizzatosi nel corso dell'esecuzione, ma in termini non riconducibili ad un provvedimento erroneo o intempestivo dell'autorità giudiziaria, ma per un mero sfasamento di carattere temporale rispetto alla durata della sofferta detenzione, ove la mancata corrispondenza tra pena inflitta e pena eseguita sia determinata da vicende successive alla condanna, connesse all'esecuzione della pena (Sez. 4, Sentenza n. 40949 del 23 Aprile 2015, Dagui, Rv. 264708, ove il principio è stato affermato in riferimento al caso in cui il condannato era stato ammesso al beneficio penitenziario della liberazione anticipata, usufruendo in tal modo della riduzione della pena inflitta, che quindi era risultata minore della custodia patita (conf. sez. 4, 1° dicembre 2019 Nikolina Pancheva Rv. 277905); in altra ipotesi (sez. 4, 22 Dicembre 2016, Riva, Rv. 268958) è stato escluso il diritto alla riparazione in quanto la rideterminazione della pena da parte del giudice della esecuzione seguiva alla pronuncia di illegittimità costituzionale degli interventi modificativi dei profili sanzionatori dell'art. 73 Dpr. 309/90. In motivazione la S.C. ha, altresì, precisato che, non solo la rideterminazione del trattamento sanzionatorio a seguito di pronuncia di incostituzionalità di normativa modificativa della disciplina originaria si inserisce in una situazione definitivamente esaurita ma, soprattutto, che la detenzione sofferta, sino al momento della sua cessazione, era pienamente legittima e rispettosa dell'assetto normativo allora vigente (sez. 4, 16 Dicembre 2016 Laratta, rv. 269168).

Analogamente e in termini più generali è stato affermato che le sentenze del giudice costituzionale, pure avendo efficacia retroattiva, non operano in relazione ai rapporti esauriti e quindi non giustificano l'azione riparatoria qualora la pena sia stata interamente espiata prima della pronuncia della sentenza della Corte Costituzionale (sez. 4, 1° gennaio 2018 Occhiuto Rv. 272346). Tale principio è stato ribadito anche in relazione ad ipotesi di pronuncia del giudice delle leggi (Corte Cost. n. 32/2014) che nel riconoscere l'inefficacia delle modifiche normative apportate al D.p.r. 309/90 nel corso dell'anno 2006 con d.l. 30.12.2005 art. 4-*bis*, aveva di fatto eliminato la copertura penale rispetto a ipotesi di detenzione e vendita di specifiche sostanze che erano state introdotte con i decreti attuativi di tali modifiche. È stato peraltro affermato che, essendo state la cautela e la pena, che è seguita alla pronuncia di condanna, eseguite in costanza della norma incriminatrice successivamente riconosciuta costituzionalmente illegittima, nella specie il rapporto esecutivo si era esaurito prima dell'intervento del giudice delle leggi, e che alla base dell'istituto riparatorio insiste una funzione solidaristica che non opera in presenza di incidente

realizzatosi in sede esecutiva peraltro equiparabile, quantomeno ai fini del presente giudizio, all'*abolitio criminis* la cui rilevanza ai fini della riparazione della detenzione intervenuta precedentemente risulta esclusa dall'art. 314 comma 5 c.p.p. (sez. 4, 14 Febbraio 2018, Cassotta Rv. 272474; n. 24397 del 27 Marzo 2019 Russo, non massimata).

## La redazione del provvedimento di accoglimento o di rigetto dell'istanza di riparazione per ingiusta detenzione tra misura cautelare e sentenze di merito

SOMMARIO: 1. L'ingiusta detenzione come misura riparatoria e riequilibratrice. – 2. Riparazione per ingiusta detenzione e criticità del sistema giustizia. – 3. Poteri di cognizione del giudice e ripartizione degli oneri probatori fra le parti: l'autonomia fra i due procedimenti. – 4. Dolo e colpa grave come condizioni ostative. – 5. L'iter motivazionale dei provvedimenti del giudice della riparazione.

### 1. L'ingiusta detenzione come misura riparatoria e riequilibratrice

A distanza di più di trenta anni dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, e della disciplina in materia di ingiusta detenzione, risulta più che mai opportuna una riflessione sull'utilità e risvolti applicativi dell'istituto della riparazione del danno da ingiusta detenzione che, nei decenni, ha dato luogo ad un vivace dibattito dottrinario e giurisprudenziale su molteplici profili di ordine sostanziale e processuale. Dibattito alimentato certamente dall'esiguità delle previsioni e dalla incertezze degli interpreti relative alla individuazione della stessa natura giuridica dell'istituto, oscillanti fra una lettura orientata ad un inquadramento di tipo civilistico ed altra tendente a valorizzare gli aspetti sostanzialmente penalistici dell'istituto: considerandosi, a favore della configurazione in chiave civilistica, che il fine del procedimento sarebbe, in definitiva, quello del riconoscimento di una prestazione avente carattere patrimoniale, e valorizzandosi, a favore della diversa configurazione in chiave penalistica, il collegamento genetico esistente fra il procedimento di riparazione rispetto al processo penale. A favore di tale ultima opzione veniva considerato, inoltre, che il procedimento di riparazione per ingiusta detenzione segue il procedimento penale ed appare direttamente condizionato dall'esito dello stesso – potendosi instaurare, almeno in gran parte dei casi, soltanto se il processo penale abbia avuto una certa conclusione (si pensi alle formule *in facto* e *in iure* che, ai sensi del primo comma dell'art. 314 c.p.p., devono caratterizzare la pronuncia di proscioglimento o assolutoria dell'interessato), oltre a svolgersi dinanzi un giudice penale e, soprattutto, entro il perimetro segnato dal processo penale.

Sul tema della individuazione della natura giuridica dell'istituto un significativo mutamento di rotta veniva indubbiamente segnato dalla Consulta e dalla Suprema Corte di Cassazione attraverso due decisioni a metà degli anni novanta. La Corte Costituzionale sottolineava la natura solidaristica dell'istituto considerando che "l'esborso a cui lo Stato è tenuto per ingiusta detenzione... si configura non come risarcimento del danno derivante da un fatto illecito ... ma come misura riparatoria e riequilibratrice, e in parte compensatrice della ineliminabile componente di alea per la persona, propria della giurisdizione penale cautelare" aggiungendo che "in presenza di una lesione della libertà personale rivelatasi comunque ingiusta con accertamento *ex post*, la legge, in considerazione della qualità del bene offeso, ha riguardo unicamente alla oggettività della lesione stessa"<sup>1</sup>.

Dal riconoscimento della natura solidaristica dell'istituto non poteva non derivare il riconoscimento dell'autonomia del concetto di "ingiusta detenzione" da quello di "errore giudiziario". Il fondamento dell'istituto veniva individuato nel rischio funzionale intrinsecamente inerente all'esercizio della giurisdizione penale cautelare, attraverso la sottolineatura che dallo stesso rischio funzionale deriverebbe "l'accollo per lo Stato di un onere riparatorio nei confronti di chi, per effetto di quell'esercizio, abbia subito una lesione nel bene fondamentale della libertà personale, che lo stesso Stato abbia poi comunque giudicato oggettivamente ingiusta (a prescindere cioè da qualsiasi profilo di illiceità nella condotta dell'organo che l'abbia causata)"<sup>2</sup>.

Poco prima, peraltro, anche la Suprema Corte di Cassazione era pervenuta al medesimo approdo interpretativo sottolineando la mancanza di qualsiasi profilo di connessione fra eventuale errore colposo del giudice e diritto all'indennizzo osservando che "quando tutti coloro che sono coinvolti nel meccanismo di difesa sociale, sia come soggetti esercenti la giurisdizione che come soggetti passivi, abbiano compiuto, ciascuno nella sua sfera, il proprio dovere nel rispetto delle regole di legge, e tuttavia taluno abbia subito una ingiusta limitazione della libertà personale, la collettività assume l'obbligo di versare una somma di danaro, nei limiti del massimo sforzo possibile che ristori il sacrificio imposto dalla necessità di realizzare interessi comuni": la conseguenza di tale argomentare era che il fatto produttivo del diritto alla riparazione non potesse essere qualificato "illecito o illegittimo"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte Cost. 16 dicembre 1997, n. 446, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>2</sup> Corte Cost. 16 dicembre 1997, n. 446, cit.

<sup>3</sup> Cass. S.U., 13 dicembre 1995, n. 43 in *Dir.pen.e processo*, 1996, 294,741 e nel medesimo senso anche Cass., S.U. 30 ottobre 2008 n. 4187, in *Resp.civ.e prev.* 2009,4,771 secondo cui "nella norma-

La responsabilità dello Stato per ingiusta detenzione era così configurata come responsabilità da atto lecito e non come responsabilità aquiliana, come strumento per una socializzazione degli oneri derivanti dagli interventi pubblici nell'interesse della collettività, così da evitare che il danno subito dal privato "Venga lasciato lì dove sia caduto"<sup>4</sup>.

Anche successivamente la Suprema Corte di Cassazione ribadiva la validità di tali approdi interpretativi sottolineando che la peculiarità del giudizio di riparazione per ingiusta detenzione consiste soprattutto "nella ispirazione solidaristica e nella indubbia connotazione pubblicistica dell'istituto, per la prima volta introdotto nell'ordinamento statale con finalità non risarcitorie, sebbene riparatorie e di riequilibrio, ed in parte compensatrici, della lesione della libertà, rivelatasi ingiusta anche a prescindere da un fatto illecito ascrivibile ad alcuno a titolo di dolo o colpa"<sup>5</sup>.

La dottrina, dal canto suo, individuava il fondamento dell'istituto nella doverosa solidarietà verso la vittima di un'indebita custodia cautelare, la quale vanta un diritto soggettivo pubblico, in ragione della fattispecie costitutiva legata ad eventi che producono il sorgere di responsabilità da atto lecito<sup>6</sup>.

---

tiva italiana, in sintonia con un principio consacrato quanto meno in molti Stati, la riparazione per l'ingiusta detenzione non ha una funzione di risarcimento del danno... ma piuttosto sia la giurisprudenza che la dottrina l'hanno inquadrata in una obbligazione di diritto pubblico che lo Stato assume verso colui che ha sofferto l'ingiusta detenzione; e quindi non per risarcirgli il danno, ma per indennizzarlo della carcerazione o comunque dell'arresto che non avrebbe dovuto subire, pur versandosi in responsabilità per un atto lecito dello Stato.

<sup>4</sup> Così G. CORSO, "Danni da processo penale", *Danno da processo penale: profili costituzionali*, in *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale* (a cura di G. Spangher), Torino, 2017, 23 ss..

<sup>5</sup> In tal senso Cass. S.U. 26 novembre 1997, n. 14, in CED Cass. rv 202185

<sup>6</sup> E. TURCO, *Lequa riparazione tra errore giudiziario e ingiusta detenzione*, Milano, 2007, 270 s.; E. JANNELLI, *Sulla natura civilistica e pubblicistica del procedimento riparatorio: la Corte di cassazione alle soglie di un nuovo cambiamento di rotta?* in Cass. pen., 1995, 2982. A livello dottrinario la questione sulla natura giuridica dell'istituto affine della riparazione alle vittime di errori giudiziari faceva registrare, anche ad inizio del secolo scorso, due contrapposti orientamenti che sembrano riecheggiare i toni del dibattito attuale. Così Arturo ROCCO in un saggio sulla "Riparazione alle vittime degli errori giudiziari" (in Riv. pen., 1902, LVI) sosteneva che "la riparazione è dovuta non in conseguenza di una responsabilità di Stato, ma in quanto corrispondente ad un «interesse sociale» nonchè ancora che "la condanna dell'innocente non è mai un fatto dello Stato perché o è un caso fortuito da paragonarsi ad un avvenimento di natura esteriore..o è un atto illecito del funzionario che non può farsi risalire allo Stato". Di diverso avviso R. SANTI ROMANO (*Responsabilità dello Stato e riparazione delle vittime degli errori giudiziari*, in La legge, Roma, 1903) secondo il quale "la condanna ingiusta è sempre imputabile allo Stato". A fondamento della pretesa della vittima dell'errore giudiziario non poteva configurarsi solo un "generale e generico dovere di assistenza da parte dello Stato, ma una vera e propria responsabilità: una responsabilità di diritto pubblico, in cui l'elemento soggettivo della colpevolezza non viene in rilievo".



Sul connesso tema della individuazione della disciplina applicabile veniva, inoltre, considerato che dal principio “della isomorfia tra il procedimento per la riparazione per la ingiusta detenzione e quello per l'errore giudiziario” dovesse discendere che “l'integrazione normativa deve avvenire in primo luogo attraverso le norme particolari di questo e, poi, attraverso quelle più generali del codice di procedura penale in cui il legislatore ha collocato il procedimento in esame come «ragionevole conseguenza» del rapporto esistente tra l'esercizio del diritto alla riparazione ed i suoi presupposti genetici che hanno giustificato la *vis attractiva* a favore della giurisdizione penale”<sup>7</sup>.

Appare ancora oggi evidente, pertanto, come non si tratti di questioni meramente definitorie ma di impostazione metodologica, legate alla considerazione che dalla definizione della natura del procedimento possono derivare mutevoli implicazioni di carattere pratico-processuale.

Ancora, tuttavia, non può dirsi raggiunto un approdo definitivo sul tema tanto che taluna dottrina rileva come parte della giurisprudenza – continuando a valorizzare la natura civilistica della riparazione, anche accanto a quella penalistico-pubblicistica – alimenti il sospetto di un uso opportunistico delle due categorie, funzionale, cioè, alla soluzione interpretativa che si intende perseguire<sup>8</sup>. E tale ambiguità non rileva esclusivamente sul piano teorico, ma anche su quello pratico, creando incertezze intorno agli aspetti dell'istituto che risultano privi di una propria compiuta regolamentazione: basti pensare alle difficoltà interpretative relative alla delimitazione del campo di operatività della condizione ostativa alla riparazione (l'aver dato causa o concorso a dare causa per dolo o colpa grave alla custodia cautelare subita) ed ai sussulti applicativi che talora è dato ancora cogliere sulla tematica più generale inerente alla definizione della fisionomia del procedimento<sup>9</sup>.

## 2. Riparazione per ingiusta detenzione e criticità del sistema giustizia

L'istituto in esame tende a configurarsi come cartina di tornasole dell'efficienza del sistema giustizia, o se si vuole come strumento di controllo indiretto dell'efficacia del sistema. Le pronunce assolutorie – precedute, nella fase delle indagini, dall'a-

---

<sup>7</sup> Cass., S.U., 27 giugno 2001, Petrantoni, in Cass. pen., 2002, 75.

<sup>8</sup> Sul punto, cfr. M.G. COPPETTA, *La riparazione per l'ingiusta detenzione: punti fermi e disorientamenti giurisprudenziali*

*Riv. It. dir. e proc. pen.* 2017, pag. 1315, fac. 4, 221 ss.; E. TURCO, *L'equa riparazione*, cit., 14 ss., classifica la riparazione come un *tertium genus* tra risarcimento e indennità.

<sup>9</sup> Così Cass., Sez. Un., 26 giugno 2002, n. 34559, in Guida dir., 2003, fasc. 47, 61, nonostante la connotazione pubblicistica dell'istituto, avverte che ricorrono «pur sempre anche estremi di carattere civilistico».

dozione di una misura cautelare restrittiva della libertà personale – non possono non evidenziare, almeno ad una prima analisi del fenomeno, un profilo di criticità del sistema sul presupposto della sussistenza di un nesso fra l'esito assolutorio di un giudizio penale e l'idea dell'illegittimità o inutilità della misura cautelare adottata durante la fase delle indagini preliminari, o comunque nel corso del processo.

In tale ottica deve considerarsi l'esplicita previsione contenuta nell'art. 15 della L. 16 aprile 2015 n. 47 (con le aggiunte successive apportate dalla L. 23 giugno 2017 n. 103) che ha introdotto l'obbligo per il Governo di presentare alle Camere *“una relazione contenente dati, rilevazioni e statistiche relativi all'applicazione, nell'anno precedente, delle misure cautelari personali, distinte per tipologie, con l'indicazione dell'esito dei relativi procedimenti, ove conclusi”* con la precisazione, inoltre, che la stessa relazione debba contenere anche *“i dati relativi alle sentenze di riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione, pronunciate nell'anno precedente, con specificazione delle ragioni di accoglimento e dell'entità delle riparazioni, nonché i dati relativi al numero di procedimenti disciplinari iniziati nei riguardi dei magistrati per le accertate ingiuste detenzioni, con indicazione dell'esito, ove conclusi”*.

Il monito appare chiaro e sembra doversi leggere nella norma un invito esplicito del Legislatore a maneggiare con estrema prudenza gli strumenti delle cautele penali personali, nell'ottica di una ripermetrazione dell'ambito applicativo delle medesime misure che tenga conto della necessità di stringenti esigenze cautelari non preservabili *aliunde* e del rispetto ineludibile del principio di proporzionalità non soltanto nella fase genetica dell'adozione della misura ma anche in quella del suo successivo evolversi<sup>10</sup>. Sul tema – considerata la sostanziale assimilabilità degli effetti che si riverberano a causa della cautela personale rispetto a quelli della pena – si è imposta all'attenzione l'opinione di chi ritiene che sarebbe opportuno ricondurre ad un unico binario il parametro di giudizio che giustifica la restrizione della libertà nella fase di cognizione e in quella cautelare, con la richiesta, in entrambi i casi, di uno standard probatorio vicino alla certezza<sup>11</sup>.

<sup>10</sup>. Sul punto si rinvia alla ricostruzione puntuale di A. BALSAMO *“La riparazione per il danno da ingiuste misure cautelari”*, in *“La Vittima del processo. I danni da attività procesuale penale”* (a cura di G. Spangher) Torino 2017, 169 e ss. e alle considerazioni espresse dalla Corte EDU nella decisione del 6.4.2000, Labita c. Italia secondo la quale *“il termine ragionevole della detenzione non si presta ad una valutazione astratta. I motivi ragionevoli per mantenere in detenzione un accusato deve essere valutato in ciascun caso secondo le particolarità della causa”*. *Alle autorità giudiziarie nazionali spetta in primo luogo di vegliare affinché, in un determinato caso, la durata della detenzione provvisoria di un accusato non superi il limite ragionevole.*

<sup>11</sup> In tal senso G. TABASCO, *Principio di proporzionalità e misure cautelari*, Milano, 2017, 1 e ss.

La superiore norma sembra evocare scenari tenebrosi attraverso il riferimento alle azioni disciplinari che potrebbero essere esercitate a carico del magistrato che abbia adottato una misura restrittiva nell'ambito di un procedimento concluso successivamente con formula pienamente liberatoria per l'imputato. La stessa sembra, inoltre, incoraggiare quasi una chiave di lettura distorsiva del fenomeno, apparendo ispirata all'equazione «assoluzione=ingiusta detenzione». Conclusione, questa, evidentemente contraria alla *ratio* e funzione solidaristica dell'istituto, quale delineata dallo stesso Legislatore e sottolineata dalle Corti supreme.

Pur apparendo condivisibile la filosofia di fondo sottostante alla previsione legislativa e pur dovendosi sempre considerare che “il processo è pena” (come diceva Carnelutti) e può costituire cagione di danno per l'imputato già a prescindere dall'esito assolutorio o meno, non può trascurarsi di considerare, piuttosto, che “che l'avvio del procedimento penale costituisce espressione di un potere-dovere (art. 112 Cost.) riconosciuto a organi dello Stato a tutela della convivenza e che, in caso di assoluzione, non può essere considerato un «errore giudiziario» di cui garantire la riparazione (art. 24 u.co. Cost.)”<sup>12</sup>.

Appare, pertanto, irrinunciabile un permanente richiamo al fondamento solidaristico dell'istituto che si sostanzia nell'idea che il rischio dell'errore connesso all'esercizio della funzione giurisdizionale debba essere posto, per quanto possibile, a carico della collettività e non del singolo eventualmente colpito dal provvedimento ingiusto<sup>13</sup>.

Inoltre, non può dimenticarsi che l'istituto in parola si pone come crocevia di contrapposti interessi. Vi è a fondamento della riparazione per ingiusta detenzione l'interesse della persona ad essere rispettata e difesa nelle sue prerogative fondamentali e nella sua libertà riconosciuta dall'art. 13 della Costituzione come uno dei più importanti baluardi della persona umana. Dall'altro lato, si pone l'interesse dello Stato a garantire l'efficienza del sistema giustizia anche attraverso la difesa dell'indipendenza dell'operato dei giudici – pur da forme di condizionamento indirette – nel momento più alto della loro giurisdizione, ovvero quando siano chiamati a pronunciarsi sulla colpevolezza o meno di una persona rispetto ad una condotta configurata come illecito penale.

Sotto tale profilo – sicuramente caratterizzante – deve apprezzarsi il carattere nevralgico dell'istituto la cui rilevanza deriva proprio dall'essere momento di sintesi di contrapposti interessi dotati di eguale dignità giuridica e fondamento costituzionali, e tutti meritevoli di pari tutela. Deve, inoltre, considerarsi l'eviden-

---

<sup>12</sup> G.CORSO, *Danno da processo penale: profili costituzionali*, in *La vittima del processo*, cit.

<sup>13</sup> In tal senso P. SPAGNOLO, *La riparazione per ingiusta detenzione: verso una tutela sostanziale del diritto alla libertà personale*, *La legislazione Penale*, 2017, fasc. 9, 9 novembre 2017.

te fallacia di una prospettiva che tenti di ravvisare un possibile automatismo e di ritenere che ogni ipotesi di assoluzione che intervenga a favore di soggetto che sia stato privato, durante la fase delle indagini, debba o possa esitare in un accoglimento.

Andrebbe, inoltre, in ogni momento considerato che – per raggiungere un punto di incontro fra i superiori interessi – i principi fondamentali espressi negli artt. 2, 13, 24 e 27 della Costituzione devono sempre costituire i fari ai quali orientarsi nella individuazione dei caratteri dell'istituto e nella definizione delle molteplici questioni applicative che si stagliano all'orizzonte.

Ciò senza dimenticare che ai valori costituzionali devono aggiungersi i principi desumibili dalle fonti internazionali e convenzionali, dovendosi considerare in particolare il ruolo propulsivo delle decisioni della Corte EDU che hanno introdotto e continuano ad introdurre, su più fronti, nel nostro ordinamento una fresca ventata di novità.

Del resto è proprio a tali fonti convenzionali che il Legislatore risulta essersi ispirato nel conferire la L. 16 febbraio 1987 n. 81 (contenente la delega al Governo per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale), e nella direttiva n. 100 nella quale si parla di "riparazione dell'ingiusta detenzione e dell'errore giudiziario", evidenziando al contempo una volontà di mantenere fermi i due istituti.

Anche se appare evidente, tuttavia, da una lettura coordinata delle disposizioni che rilevano, di fonte convenzionale e/o internazionale e legislativa, che l'assetto dato dal nostro Legislatore alla disciplina della riparazione per ingiusta detenzione – configurata come specie della riparazione della vittima di errore giudiziario – abbia preso le distanze dal modello delineato nella CEDU (oltre che nel Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici di New York) in quanto ispirato da una chiave di lettura in termini più sostanzialistici. L'ambito applicativo dell'istituto appare, da un lato più ampio, in quanto riconosce la possibilità di una custodia cautelare che risulti ingiusta non solo per ragioni inerenti il momento della sua applicazione ma anche per ragioni postume ricollegate al successivo proscioglimento di merito per una delle ragioni (*de facto o in iure*, individuate dallo stesso Legislatore).

Dall'altro lato, la normativa nazionale si pone su un solco più ristretto rispetto a quello delineato dalla CEDU in quanto esclude la rilevanza della violazione delle regole in tema di esigenze cautelari (che hanno invece rilevanza centrale nella Convenzione) e circoscrive la riparazione ai soli casi in cui la misura risulti adottata in difetto dei presupposti di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p., ovvero in mancanza di gravi indizi di colpevolezza.

Dal mancato allineamento fra la disciplina contenuta nell'art. 314 c.p.p. e quella prevista dall'art. 5 della CEDU che 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 è derivata, più volte, la condanna dell'Italia da parte della Corte Europea<sup>14</sup>.

È incontestabile, comunque, che la soluzione del nostro legislatore debba essere ritenuta compatibile con l'interpretazione dell'art. 5 della CEDU adottata dai giudici di Strasburgo, e con il Patto di New York, dovendosi considerare che tali fonti internazionali "riconoscendo il diritto all'indennizzo in favore di chi sia stato «vittima» di una detenzione illegale, legittimano comunque una disciplina interna che preveda l'esclusione dal beneficio di chi, avendo contribuito con la propria condotta a causare la restrizione, non possa esserne considerato «vittima»" essendo ragionevole che il ristoro assicurato dall'ordinamento sia riconosciuto a chi abbia «patito», e non concorso a determinare, l'applicazione del provvedimento restrittivo<sup>15</sup>. Nessun dubbio, inoltre, sulla compatibilità dell'istituto con le norme della CEDU, dovendosi considerare che un'interpretazione della stessa che riconosca il diritto all'indennizzo anche 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<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Nella sentenza della Corte EDU Picaro c. Italia, del 9 giugno 2005, è stata ravvisata una 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 Convenzione. Ugualmente, con altra sentenza della medesima Corte, nel caso Pilla c. Italia (ricorso n. 64088/00) del 2 marzo 2006, 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 confronti. Ma si considerino anche Corte EDU, nel caso Zeciri c. Italia (ricorso n. 55764/00), del 4 agosto 2005, con la quale è stata ravvisata una 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 EDU, nel caso Richmond e altri c. Italia (ricorsi n. 3342/11, n. 3391/11; n. 3408/11; n. 3447/11), del 6 ottobre 2016, con cui è stata ravvisata una violazione dell'art. 5 § 1, lett. f e § 5 CEDU per il trattenimento irregolare dei ricorrenti in un Centro di Identificazione ed Espulsione (CIE).

<sup>15</sup> Cass. pen., 9 luglio 2009, n. 35689, in CED Cass. rv 245311.

<sup>16</sup> Sul medesimo tema si rinvia anche a Cass. pen., 2 febbraio 2021 n. 60903 in CED Cass. rv 280929 secondo cui la normativa italiana, agli artt. 314 ss. c.p.p., in un'ottica solidaristica rappresenta "una disciplina del tutto conforme a quella convenzionale, in quanto attribuisce un diritto ulteriore rispetto a quello imposto dall'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, cioè, il diritto ad un ristoro patrimoniale anche nelle ipotesi di detenzione preventiva formalmente legittima, che può conseguentemente essere limitato dal legislatore nazionale senza il rischio di incorrere in violazioni della disciplina convenzionale".

### 3. Poteri di cognizione del giudice e ripartizione degli oneri probatori fra le parti: l'autonomia fra i due procedimenti

Ancora oggi, a molti anni di distanza dall'entrata in vigore delle disposizioni che riconoscono la possibilità di una riparazione per ingiusta detenzione, continuano a delinearsi incertezze applicative dell'istituto e pare trovare difficoltà l'affermazione di una interpretazione definitiva che ne valorizzi il fondamento costituzionale.

La stessa incerta definizione della natura giuridica della responsabilità dello Stato – anche se configurata ormai prevalentemente come responsabilità da atto lecito non riconducibile ad un diritto soggettivo del singolo, esistente *a priori*, ma ad un mero potere di chiedere l'accertamento delle condizioni di ingiustizia della detenzione subita – si riflette sulla talora problematica individuazione della normativa processuale di volta in volta applicabile, considerata la minima consistenza delle disposizioni dedicate espressamente all'istituto dal legislatore<sup>17</sup>.

Certamente, inoltre, il profilo maggiormente influenzato dalla definizione della natura giuridica dell'istituto continua ad essere quello inerente la configurazione dei poteri di cognizione del giudice e la ripartizione degli oneri probatori fra le parti, apparendo evidente la diversità strutturale e di sostanza che ispira i due possibili modelli assumibili come punto di riferimento (caratterizzato l'uno dal principio dispositivo, l'altro da un principio di officiosità). Ed appare interessante notare, a tale proposito, come la soluzione di fatto prevalsa risulti ispirata ad un criterio di compromesso se si considera che, da un lato, si afferma che il potere di cognizione del giudice è pieno ed officioso ma esercitabile soltanto nei limiti delle deduzioni ed allegazioni di parte e, dall'altro, che incombe sulla parte istante l'onere di provare i fatti costitutivi posti a fondamento dell'*an* e del *quantum* della decisione e sull'accusa quello di provare gli eventuali fatti impeditivi, modificativi o estintivi del diritto di controparte.

All'onere probatorio incombente sulla parte privata richiedente andrà ricollegata la previsione esplicita concernente la possibilità di produzione dei “documenti ritenuti utili ai fini della decisione”; d'altro canto, è ben possibile che il giudice, nell'esercizio dei suoi poteri di cognizione, richieda alle parti, e ai soggetti terzi, ogni informazione ed acquisizione utile ai fini del decidere, anche eventualmente avvalendosi dei poteri previsti dall'art. 213 c.p.c.

<sup>17</sup> Le soluzioni prospettate di volta in volta sembrano non rispondenti ad un criterio univoco e, tuttavia, può ritenersi ormai pacifico che: – l'art. 314 detta una norma che, in quanto ricognitiva di un diritto, ha natura sicuramente sostanziale e riconoscendo il diritto all'equa riparazione pone lo Stato in una condizione di soggezione, che la pronuncia del giudice può trasformare in una situazione giuridica nuova collegata ad un obbligo concreto e specifico dello Stato. L'obbligo non preesiste alla richiesta di riparazione ma è “creato” dal giudice.

Dovendo la decisione del giudice tenere conto anche delle condotte *ex post*, successive alla cognizione del procedimento da parte dell'interessato, e in particolare dell'atteggiamento tenuto di fronte allo stesso giudice della cautela – potendo assumere rilevanza anche la mancata “leale” collaborazione del soggetto su cui si sia abbattuta la misura restrittiva rispetto alle autorità – apparirà imprescindibile l'acquisizione del verbale di interrogatorio di garanzia e di ogni altro atto successivo incidente sulla fase cautelare del procedimento che possa valere a ricostruire la prospettiva di contesto *ex ante*, esistente al momento della adozione della stessa oltre che successiva fino al suo protrarsi in essere.

La cognizione, e successiva valutazione, del giudice rimane comunque *autonoma* rispetto a quella propria effettuata dal giudice penale con possibilità, per il giudice della riparazione, di dare alla condotta una valutazione diversa in quanto proiettata su canoni di giudizio diversi e ispirata da una diversa finalità: la ricostruzione del fatto, sì come effettuata nel processo penale, non potrà non influire sulla valutazione della fondatezza della domanda per ingiusta detenzione anche se la valutazione della medesima condotta umana risulta finalizzata, nei due procedimenti, ad obiettivi diversi e proiettata su non sovrapponibili orizzonti in quanto condizionata da standard probatori diversi, legati nel solo processo penale alla regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio.

Rimarrà comunque preclusa al giudice dell'ingiusta detenzione una valutazione fondata sul presupposto dell'esistenza storica di un fatto che sia stato accertato come inesistente nel processo penale o, viceversa, una valutazione che dia per scontata l'inesistenza di un fatto che sia stato accertato come realmente accaduto nel giudizio penale<sup>18</sup>.

D'altra parte, la diversità del *thema decidendi* fra i due procedimenti – oltre ad autorizzare il giudice dell'ingiusta detenzione a valutare la condotta umana sotto una lente di ingrandimento diversa da quella propria del giudizio penale – impone talora, nel giudizio di riparazione, un ambito valutativo più ampio di quello proprio del processo penale in quanto volto a dare rilievo ad elementi accessori della condotta e a circostanze di contesto estranee alla stessa. Ciò in quanto il fulcro centrale del giudizio di riparazione per ingiusta detenzione deve essere identificato nella individuazione della ricorrenza di possibili ed eventuali condizioni ostative all'accoglimento della domanda.

---

<sup>18</sup> Sul punto Cass. pen., 2 luglio 2019, n. 34438, in CED Cass. rv 276859, secondo cui “*nel giudizio avente ad oggetto la riparazione per ingiusta detenzione è vietato negare fatti accertati o affermare fatti esclusi dai giudici di merito, ma non anche attribuire agli stessi fatti accertati nel processo penale una diversa valutazione probatoria, laddove le conclusioni nel processo penale siano state fondate sul criterio dell'al di là del ragionevole dubbio, che caratterizza solo il giudizio di responsabilità penale*”

Il giudice penale assolve quando ritenga raggiunta la prova piena dell'innocenza dell'imputato ma anche quando gli elementi acquisiti nel giudizio non risultino idonei a superare la soglia dell'oltre ogni ragionevole dubbio.

Il giudice penale esamina il fatto, nella duplice componente oggettiva e soggettiva, al fine di valutare se vi sia rispondenza fra il medesimo fatto e la fattispecie astratta descritta dalla norma penale.

Il giudice della riparazione è chiamato a valutare se la domanda di indennizzo risulti fondata e la detenzione subita possa ritenersi "ingiusta" alla luce dei limiti ed elementi caratteristici dell'istituto, desumibili a chiare lettere dall'art. 314 c.p.p., ponendo sotto una diversa lente di ingrandimento il medesimo fatto su cui si è incentrato il processo penale e dando rilievo anche ad elementi magari trascurati nel giudizio penale in quanto irrilevanti ai fini della demarcazione dei confini fra liceità ed illiceità della condotta umana ovvero marginali nella configurazione della fattispecie tipica di reato.

Inoltre – fermo rimanendo il limite invalicabile per il giudice della riparazione, imposto dal principio di non contraddizione immanente al nostro ordinamento, di non pervenire ad una ricostruzione storica del fatto in contrapposizione con quella già espressa dal giudice penale – non può trascurarsi di considerare che tendenzialmente anche il *thema decidendum* del procedimento di ingiusta detenzione non coincide del tutto con quello del processo penale, per la rilevanza che nel primo assume il titolo cautelare (messo sostanzialmente sotto accusa dalla richiesta di parte privata); titolo che, invece, rimane escluso nel giudizio penale non rientrando neppure nel novero degli atti valutabili ai fini della decisione.

Ciò senza considerare, peraltro, che anche la piattaforma probatoria dei due procedimenti, penale e di ingiusta detenzione, potrebbe risultare disallineata per la possibilità riconosciuta di considerare, ai fini della valutazione della sola domanda di riparazione, elementi probatori non utilizzati<sup>19</sup> e non utilizzabili, ai fini del decidere, nel processo penale in quanto non confluiti nel fascicolo per il dibattimento<sup>20</sup>, con il solo limite della possibilità di fondare la pronuncia in tema di riparazione su elementi probatori che siano stati espunti dal processo penale in quanto acquisiti in violazione di legge<sup>21</sup>.

In ogni caso, anche quando la piattaforma valutativa del procedimento riparatorio risulti sovrapponibile a quella del processo penale è pacifica la possibilità

<sup>19</sup> Sul punto Cass. pen., 15 settembre 2016 n. 41396, in CED Cass. rv n. 268238.

<sup>20</sup> Sempre Cass. pen., 15 settembre 2016 n. 41396 cit.

<sup>21</sup> Cass.pen., 27 gennaio 2021 n. 6893, in CED Cass. rv 280935



del giudice della riparazione di pervenire ad un risultato diverso rispetto a quello del giudice penale in quanto effettuato su un “diverso piano di indagine”, in una prospettiva e secondo coordinate diverse<sup>22</sup>.

#### 4. Dolo e colpa grave come condizioni ostative

Fra gli elementi che impediscono di sovrapporre l'accertamento compiuto in ambito penale da quello eseguito in sede di riparazione per ingiusta detenzione deve certamente annoverarsi la necessità per il giudice della riparazione di considerare, a margine della condotta che abbia determinato l'insorgenza del procedimento penale, altre eventuali condotte ascrivibili al medesimo soggetto che possano avere avuto un ruolo determinante, o comunque sinergico (rispetto all'errore dell'Autorità giudiziaria) nella produzione dell'evento della restrizione cautelare.

L'indicazione proveniente dalla lettura del primo comma dell'art. 314 c.p.p. non lascia spazio a dubbi interpretativi, essendo evidente il riferimento – come limite all'accoglimento della domanda proposta dal soggetto interessato – ad eventuali condotte dolose o gravemente colpose che possano avere dato causa, o concorso a dare causa, all'ingiusta detenzione.

Ma se può dirsi consolidato l'approdo giurisprudenziale che – individuato il fondamento della previsione nella natura solidaristica dell'istituto che porta a ritenere che soggetto passivo di un pregiudizio possa essere soltanto chi non abbia potuto evitarlo – reputa doversi configurare la clausola ostativa anche con riferimento alle ipotesi di “ingiustizia formale” previste dal secondo comma dell'art. 314 c.p.p., sulla base di argomenti letterali e sistematici, non altrettanto consolidato, ed esente da dubbi ermeneutici, può considerarsi il significato obiettivo della medesima clausola.

Certamente, in linea teorica, la giurisprudenza è chiara nel ricondurre il dolo e la colpa ad una chiave di lettura penalistica, anche se traslata e non ricondotta all'evento tipico del reato ma all'evento della restrizione della libertà personale. Il dolo rimane così collegato ad una condotta volontaria sorretta dalla consapevolezza che dalla stessa possa derivare, secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*, una situazione di allarme sociale o un doveroso intervento delle autorità. La colpa grave viene ravvisata in ogni condotta (posta in essere con imprudenza, negligenza, imperizia e violazione di regole cautelari imposte da leggi, regolamenti, ordini o discipline) tale da configurare una non voluta ma

---

<sup>22</sup> In tal senso Cass. pen., 18 giugno 2013, n. 39500 in CED Cass. rv 256764.

prevedibile ragione dell'intervento dell'autorità giudiziaria attraverso l'adozione del provvedimento cautelare<sup>23</sup>.

Il problema si pone, tuttavia, quando in concreto si debba valutare il peso effettivo di una determinata condotta nella prospettiva della riparazione, stabilendone la reale incidenza, sul piano causale o concausale rispetto al provvedimento restrittivo, e la sua riconducibilità ad un atteggiamento doloso o colposo del medesimo soggetto.

Non vi è dubbio, inoltre, sulla possibile espansione della clausola al punto da ricomprendere sia condotte *ex ante* che condotte *ex post*, che possano avere eventualmente influito sul mantenimento della stessa misura<sup>24</sup>.

Vi è da chiedersi, tuttavia, fino a che punto possa spingersi l'estensione per via ermeneutica della condizione ostativa individuata dal Legislatore e a quali condotte sia lecito attribuire rilevanza in tal senso, soprattutto quando trattasi di condotte poste in essere non in violazione di ben precisi ed individuati obblighi giuridici.

La definizione della clausola ostativa – vagamente evocativa della previsione propria del diritto civile sulla rilevanza del concorso della colpa del creditore nella determinazione del danno risarcibile, così come definita dagli artt. 2056 e 1227 c.c. – continua ad alimentare dubbi interpretativi e rappresenta insomma il nodo gordiano del contenzioso in esame, punto focale di ogni procedimento.

Quanto alle condotte *ex ante*, rimane fluido il confine applicativo della previsione, stante la definizione incerta e sfuggente della clausola, ben suscettibile di ricomprendere nel suo alveo anche comportamenti eticamente scorretti o riprovevoli, come anche situazioni di connivenza, frequentazioni ambigue, o anche una contiguità rispetto a contesti criminali associativi propri di altri soggetti<sup>25</sup> a condizione che vi sia la consapevolezza che altri è dedito ad una certa attività costituente reato.

---

<sup>23</sup> Sul punto Cass., S.U., 13 dicembre 1995, n. 43, cit., e, più di recente, anche Cass. 27 gennaio 2021 n. 6893, in CED Cass. rv 280935 secondo cui “la prevedibilità va intesa in senso oggettivo, quindi non come giudizio di prevedibilità del singolo soggetto agente, ma come prevedibilità secondo il parametro dell'*id quod plerumque accidit*, in relazione alla possibilità che la condotta possa dare luogo ad un intervento coercitivo dell'autorità giudiziaria. Pertanto, è sufficiente considerare quanto compiuto dall'interessato sul piano materiale, traendo ciò origine dal fondamento solidaristico dell'indennizzo, per cui la colpa grave costituisce il punto di equilibrio tra gli antagonisti interessi in campo”.

<sup>24</sup> Sul punto ancora Cass., S.U., 13 dicembre 1995, n. 43, cit.

<sup>25</sup> A tal proposito si consideri che secondo Cass. 20 ottobre 2020 n. 7956 in CED Cass. rv. 280547 può assumere rilevanza nel giudizio di riparazione per ingiusta detenzione una situazione di contiguità al sodalizio criminale mafioso, sempre che ricorra l'elemento aggiuntivo della consapevolezza dell'altrui attività illecita, anche laddove sia stata esclusa l'appartenenza ad esso in quanto “contiguità ed appartenenza sono termini che indicano fenomeni tra loro diversi e che si escludono reciprocamente, alludendo l'uno ad una vicinanza al sodalizio rimanendo a questo estraneo e come tale privo di rilevanza penale; mentre il secondo termine indica proprio l'intraneità al sodalizio”.

Il problema di individuare un delicato equilibrio fra contrapposte istanze, parimenti rilevanti anche in una prospettiva costituzionalmente orientata, assume maggiore impatto ove si tratti di valutare l'efficacia sinergica di condotte *ex ante*, adottate prima che il soggetto abbia avuto cognizione del procedimento a suo carico e della sua restrizione *in vinculis*.

Appare così legittimo domandarsi se non sarebbe opportuno restringere la rilevanza della clausola ostativa, con riferimento a tale fase temporale, alle sole condotte dolose o almeno suggerire un maggiore rigore nella individuazione delle condotte colpose, attraverso una più attenta considerazione del requisito della gravità della colpa posto dal Legislatore, ma talora trascurato in sede applicativa, così da arginare il rischio di una dilatazione eccessiva della condizione negativa che impedisce il sorgere del diritto alla riparazione e delineare un nuovo assetto più vicino alla fisionomia costituzionale del medesimo istituto<sup>26</sup>.

Con riferimento alle condotte *ex post* non suscita minore perplessità la possibilità di ricomprendere nel novero delle condizioni ostative anche il silenzio tenuto dall'indagato in sede di interrogatorio di garanzia, dovendo considerarsi che il silenzio è una condotta giuridicamente neutra e che ben potrebbe costituire espressione di una legittima strategia processuale in applicazione del principio *nemo tenetur edere contra se*. Tuttavia, appare evidente la *ratio* della scelta di includere il silenzio fra i possibili indicatori di una condotta che possa avere dato causa all'ingiusta detenzione, trovando la stessa giustificazione – al di là di un generico possibile riferimento ad un dovere di leale collaborazione processuale incombente su ogni parte, anche sull'indagato – soprattutto a fronte della contestazione di specifici elementi indizianti rivelati dalle fonti di prova acquisite nel corso delle indagini che soltanto l'interessato con le sue personali cognizioni potrebbe essere nelle condizioni di esplicitare, facendo pervenire ad un superamento della loro portata indiziante. Su di un piano diverso si collocano le dichiarazioni mendaci dell'indagato, in quanto di per sé indicative di un capzioso atteggiamento del sottoposto al provvedimento restrittivo<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Sul punto si consideri, tuttavia, che già la Corte Costituzionale con sentenza del 18 novembre 1993.n. 426 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) aveva censurato la tesi allora sostenuta dalla Cassazione, secondo la quale avrebbe dovuto avere rilievo soltanto la condotta antecedente dolosa e non anche quella meramente colposa, considerando, a tale proposito, che una siffatta conclusione avrebbe potuto legittimare anche ipotesi di condotta colposa grave dell'agente facendo divenire la norma banditore di "irresponsabilità giuridica e sociale, in contrasto con gli articoli 3 e 2 della Costituzione".

<sup>27</sup> Sulla distinzione fra silenzio e mendacio si veda anche la sentenza delle sez. on. unite Nicosia (Cass. S.U. 8.11.2013 n. 51779 in CED CASS. rv 257606 ) secondo cui il diritto al silenzio è "espressione del diritto di difesa e di garanzia per le dichiarazioni autoincriminanti" mentre in caso di

Analoghi sussulti interpretativi si registrano sul diverso fronte dell'ingiustizia formale, riferita alla sola mancanza dei presupposti di cui all'art. 273 c.p.p. e disancorata dal sindacato sulla sussistenza delle condizioni di applicabilità della misura stabilite dagli artt. 274 e 275 c.p.p. dovendo, anche nelle ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 314 c.p.p., l'indagine del giudice essere effettuata tenendo conto di una prospettiva *ex ante* ed *ex post* al fine di accertare eventuali condotte ostative all'accoglimento della domanda<sup>28</sup>. In ogni caso, però, è necessario che la mancanza dei requisiti di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p. risulti da un provvedimento definitivo che acclari la situazione di ingiustizia della detenzione (la sentenza definitiva) o la situazione di illegittimità della stessa detenzione (la decisione della Corte di Cassazione sul ricorso avverso l'ordinanza di convalida).

## 5. L'iter motivazionale dei provvedimenti del giudice della riparazione

L'individuazione delle coordinate normative ed interpretative che reggono l'applicazione della materia costituisce presupposto imprescindibile per la tenuta motivazionale dei provvedimenti adottati.

Nel percorso logico giuridico del giudizio conclusivo occorre che siano rispettate due distinte esigenze.

Occorre che la soluzione individuata risulti allineata rispetto ai parametri interpretativi dell'istituto consolidati nel tempo. In tale ambito, ad esempio, occorrerà, per la tenuta del provvedimento della Corte di Appello, che lo stesso sia fondato su elementi utilizzabili ai fini della decisione e non su elementi di cui sia stata dichiarata l'inutilizzabilità nel corso del processo penale. Sarà necessario,

---

dichiarazioni mendaci “*la non punibilità delle stesse non trasforma quella condotta in un fatto indifferente per l'ordinamento e ancora meno permette di configurarlo come esercizio di un corrispondente diritto*”.

<sup>28</sup> A sostegno di approdi interpretativi estensivi è stato considerato che il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione non può trovare ostacolo nella legittimità del provvedimento applicativo della misura, né richiede che la detenzione sia conseguenza di una condotta illecita, rilevando esclusivamente l'obiettivo ingiustizia della privazione della libertà personale e la considerazione della natura riparatoria e riequilibratrice della misura. Così sono state ricondotte nell'alveo della previsione in discorso (affrancandola in sostanza da una certa qual connotazione di eccezionalità e residualità) anche ipotesi in cui l'insussistenza delle condizioni (valutate talora anche forzando un po' i parametri, strettamente intesi, degli artt. 273 e 280 c.p.p.) per l'adozione o il mantenimento della misura custodiale sia stata accertata *ex post* e sulla base di elementi acquisiti posteriormente al momento della emissione del provvedimento cautelare e dello stesso svolgimento del procedimento cautelare. Sorregge tale evoluzione interpretativa la necessità di una lettura costituzionalmente orientata della normativa di riferimento e delle fonti internazionali pattizie recepite dal nostro ordinamento.

altresì, che il provvedimento risulti emesso nel rispetto della regola che impone il divieto, per il giudice della riparazione, di negare fatti accertati e di accertare fatti esclusi in sede di giudizio penale, con l'unica possibilità di dare eventualmente ai medesimi fatti una diversa valutazione probatoria (nel caso in cui il giudizio penale si sia concluso con l'applicazione della regola del ragionevole dubbio). E gli esempi potrebbero continuare. Si pensi, ancora, all'ipotesi in cui attraverso gli atti acquisiti risulti definibile una situazione di connivenza in capo al soggetto istante: in tali casi, alla luce del consolidato insegnamento giurisprudenziale elaborato sul punto, non sarà sufficiente ricostruire le caratteristiche oggettive della condotta riconducibile al soggetto istante ma occorrerà, altresì, fornire la prova che alla base della stessa vi sia la consapevolezza del carattere illecito dell'altrui agire. E gli esempi potrebbero continuare.

Ma soprattutto, nel rispetto dell'autonomia fra i due procedimenti, occorre che il giudice della riparazione fornisca adeguata motivazione delle ragioni della decisione adottata, esplicando tutti gli *steps* argomentativi percorsi attraverso ampi e pertinenti richiami dei passaggi motivazionali contenuti nel provvedimento restrittivo della libertà personale e nella stessa sentenza (o provvedimento di altra natura) che abbia definito il procedimento penale.

Soltanto in tal modo sarà possibile dare conto dell'*iter* motivazionale e farlo emergere nella sua compiutezza: tale passaggio si configura come fondamentale soprattutto in considerazione della natura autonoma della decisione del giudice della riparazione seguita rispetto alla decisione del giudice penale.

Dal principio di autonomia fra i due procedimenti discende la necessità di una rigorosa individuazione e circoscrizione degli elementi emergenti dalla ricostruzione del fatto storico nel suo complesso – diversi dagli elementi costitutivi del reato ed anche eventualmente di contorno rispetto al nucleo essenziale dei fatti – che possano essere ritenuti effettivamente indicativi di una condotta che abbia avuto un ruolo sinergico nell'errore oggettivo in cui sia incorso l'autorità giudiziaria al momento dell'adozione della misura cautelare.

Appare imprescindibile che venga dato adeguato rilievo alle ragioni che abbiano fatto ritenere una determinata condotta idonea ad influire, in termini di causa-effetto, sul provvedimento cautelare, non dovendo mancare, inoltre, una particolare attenzione verso la ricostruzione del profilo soggettivo che la sorregga.

Da un'analisi dei provvedimenti del Supremo Collegio emerge, appunto, come sia proprio la carenza della motivazione del provvedimento a costituire una delle ragioni più ricorrenti di annullamento.

Perché una motivazione sia esaustiva, oltre il richiamo esplicito delle ragioni poste a fondamento della sentenza di assoluzione, e prima ancora nel titolo cautelare, che diano conto degli elementi acquisiti in punto di ricostruzione del fatto storico oggetto di addebito in sede penale, sarà necessario anche un puntuale

richiamo alle eventuali diverse altre circostanze, che il giudice della riparazione ritenga di porre a fondamento della sua decisione, emergenti dagli atti ed anche se non valorizzate dal giudice penale. Ciò al fine di consentire al giudice di legittimità (cui è preclusa la lettura diretta degli atti) una completa ricostruzione dei fatti comunque desumibili dal procedimento penale svolto e concluso.

È indubbio, inoltre, che analoga attenzione dovrà essere riservata, sotto il profilo del *quantum* liquidato, alla indicazione delle specifiche circostanze che abbiano eventualmente condotto il giudice della riparazione a discostarsi dal seguire il criterio aritmetico (dell'ammontare giornaliero di euro 235,82 moltiplicato per il numero dei giorni) in presenza di specifiche allegazioni di ripercussioni negative sotto il versante patrimoniale, familiare, della vita di relazione, del danno all'immagine collegato allo *strepitus fori*, non suscettibile di essere adeguatamente ristorante attraverso il suindicato criterio aritmetico.

Non può sottovalutarsi, insomma, nella geometria del sistema dell'ingiusta riparazione, l'importanza dell'onere della motivazione soprattutto ove si consideri che la stessa appare destinata a valere quale contrappeso rispetto alla particolare ampiezza dei poteri riconosciuti al giudice della riparazione – la cui unica regola di giudizio, quella contenuta nel comma 1 dell'art. 643 c.p.p. impone di tenere conto delle “condizioni personali e familiari” derivanti dalla misura – costituendo d'altra parte anche l'unica garanzia che “*l'equità non traccimi in arbitrio incontrollabile*”<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Cass. 10.11.2020, n. 32891 in CED Cass. rv. 280072. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale 2017, pag. 1315, fac. 4.

---

# I QUADERNI DELLA SSM

*nella stessa collana*

Quaderno 1 – Bioetica e biodiritto

Quaderno 2 – Raccolta delle fonti e delle principali delibere della Scuola superiore della magistratura

Quaderno 3 – Comunione e condominio

Quaderno 4 – Diritti e obblighi del lavoratore all'epoca COVID

Quaderno 5 – Il trattamento dei dati personali in ambito giudiziario

Quaderno 6 – Storia della magistratura

Quaderno 7 – I metodi di risoluzione alternativa delle controversie:  
Focus su mediazione, negoziazione assistita e conciliazione  
giudiziale

Quaderno 8 – Il procedimento disciplinare dei magistrati

Quaderno 9 – L'ordinamento giudiziario

Quaderno 10 – L'evoluzione della responsabilità civile

Quaderno 11 – I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee

Quaderno 12 – Dieci anni di Scuola superiore della magistratura (2011-2021)

Quaderno 13 – Il diritto dei contratti e l'emergenza sanitaria

Quaderno 14 – Il diritto tributario nella prospettiva penale e civile

Quaderno 15 – Giustizia digitale



---

## I QUADERNI DELLA SSM

*nella stessa collana*

Quaderno 16 – Il nuovo diritto di famiglia

Quaderno 17 – L'etica giudiziaria

Quaderno 18 – Gli assetti organizzativi dell'impresa

Quaderno 19 – Intercettazioni di comunicazioni e tabulati

Quaderno 20 – Il giudizio civile di cassazione

Quaderno 21 – Scienza e diritto penale

Quaderno 22 – Il diritto dell'immigrazione

Quaderno 23 – Composizione negoziata della crisi di impresa e concordato  
semplificato

Quaderno 24 – Contratto, contratti e mercati





Finito di stampare nel mese di giugno 2023  
a cura dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

