



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## **DETTENZIONE DROGHE LEGGERE E CARCERAZIONE IN ECCESSO. EQUO INDENNIZZO?**

*Con Sentenza n. 4240 del 2016 la Corte di Cassazione si è espressa sulla riconoscibilità dell'equo indennizzo a chi ha subito la carcerazione per il reato di cui all'art. 73 D.P.R. n. 309 del 1990, a seguito di dichiarazione di incostituzionalità del limite massimo di pena prevista.*

**di Eva Aurilia**

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Giovedì 16 Marzo 2017

Il codice di procedura penale riconosce, all'art. 314 <sup>[1]</sup>, il diritto all'equa riparazione a chi ha subito una detenzione che può definirsi ingiusta.

Si tratta di un rimedio di natura indennitaria e ristorativa che la legge accorda, secondo quanto previsto dal primo comma della norma citata, a colui che, dopo aver subito un periodo di detenzione viene, poi, prosciolto con sentenza irrevocabile per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come tale <sup>[2]</sup>. Lo stesso ristoro viene riconosciuto, ai sensi del secondo comma, al prosciolto per qualsiasi causa ed anche al condannato quando risulti accertato, con decisione irrevocabile, che il provvedimento di custodia cautelare emesso nei sui confronti nel corso del procedimento, sia stato adottato o mantenuto in assenza delle condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p. Il terzo comma, inoltre, estende il diritto all'equa riparazione anche a coloro nei cui confronti sia stato pronunciato provvedimento di archiviazione ovvero sentenza di non luogo a procedere.

Di contro, il diritto all'equa riparazione è **escluso**, in virtù di una clausola generale contenuta nel primo comma, qualora il soggetto destinatario della misura della custodia cautelare vi abbia dato causa o abbia concorso a darvi causa per dolo o colpa grave. È stata la giurisprudenza ad individuare un nucleo di condotte, da non considerarsi esaustive, che possono dirsi ostative al riconoscimento del diritto all'equa riparazione. A titolo esemplificativo si ricorda la fuga dal luogo del delitto quando non è funzionale ad evitare proprio ingiuste incriminazioni; la reticenza, come avvalersi della facoltà di non rispondere in sede di interrogatorio di garanzia, quando con essa sono state omesse circostanze che, se note, non avrebbero condotto all'adozione o al mantenimento della misura; utilizzare frasi "in codice" destinate ad occultare un'attività delittuosa, sia pur diversa e meno grave di quella per cui è stata disposta la custodia cautelare, ed altri.

Ancora, il diritto all'equa riparazione è escluso per quella parte di custodia sofferta anche in virtù di altro titolo oppure quando essa sia stata comunque computata per la determinazione di una pena. Ed, infine, il diritto alla riparazione è escluso per quella parte di custodia cautelare sofferta prima della abrogazione, quando con la sentenza o con il provvedimento di archiviazione è stato affermato che il fatto non è previsto dalla legge come reato per **abrogazione della norma incriminatrice**.

La questione risolta dalla Corte di Cassazione con la Sentenza n. 4240 del 2016 ha avuto, invece, ad oggetto l'eventualità che la **dichiarazione di illegittimità costituzionale** di una norma incriminatrice, o di parte della stessa, potesse condurre al riconoscimento del diritto all'equa riparazione per la carcerazione subita in virtù della sua piena e "legittima" vigenza.

In particolare, veniva proposto ricorso avverso l'ordinanza <sup>[3]</sup> della Corte d'Appello di Catanzaro che rigettava la richiesta di riparazione per la detenzione subita in eccedenza rispetto alla pena, poi, rideterminata in ragione della declaratoria di incostituzionalità <sup>[4]</sup> della disciplina in tema di stupefacenti. Il ricorrente, infatti, per effetto di tale pronuncia, avrebbe subito una carcerazione in eccedenza di due anni, quattro mesi e tredici giorni.

In quella sede la Corte territoriale ha escluso il diritto all'equa riparazione ritenendo inapplicabile l'art. 314 c.p.p. in quanto questo presuppone il proscioglimento, mentre nel caso di specie il ricorrente aveva subito una condanna; ha ritenuto inapplicabile il principio espresso dalla Corte Costituzionale nel 2008 <sup>[5]</sup>, in quanto l'estensione del diritto all'equa riparazione era relativo alla custodia cautelare, laddove il ricorrente aveva subito la detenzione in espiazione di pena definitiva; aveva ritenuto inapplicabile anche il principio espresso dalla Corte Costituzionale nel 1996 <sup>[6]</sup>, che riguarda la carcerazione ingiustamente patita per effetto di un erroneo ordine di esecuzione in quanto, nel caso di specie, il titolo era legittimo; né, si legge in sentenza, vi erano stati ritardi nell'esecuzione del provvedimento di rideterminazione della pena in quanto il ricorrente veniva scarcerato lo stesso giorno del deposito della relativa ordinanza. In sostanza, non si era realizzata alcuna situazione al cui verificarsi è riconnesso il riconoscimento del diritto all'equa riparazione.

Il ricorrente, invece, sosteneva che la pena irrogatagli era da considerarsi illegittima in quanto riconosciuta incostituzionale la soglia edittale massima utilizzata per giudicarlo. Pertanto, se illegittima era la norma, tale doveva considerarsi anche la pena.

Inoltre, evidenziava come la norma di cui all'art. 314 co. 5, escludeva il diritto all'equa riparazione per la parte di custodia cautelare subita prima dell'abrogazione della norma incriminatrice, situazione che doveva essere tenuta distinta da quella di intervenuta dichiarazione di incostituzionalità della stessa.

La Corte di Cassazione, investita della questione, ha posto l'accento sulla più generale problematica relativa agli effetti della declaratoria di incostituzionalità di una norma di diritto penale sostanziale ed, in particolare, sulla sua **efficacia retroattiva** in mitius, rapportata all'istituto della riparazione per ingiusta detenzione. Prendendo atto dell'assenza di precedenti giurisprudenziali sul punto, numerosi principi risolutivi sono stati tratti dalla giurisprudenza in tema di termini di custodia cautelare di fase <sup>[7]</sup>.

In quell'occasione le SS.UU. della Corte di Cassazione hanno richiamato il generale principio, in materia di retroattività, della **intangibilità delle situazioni giuridiche "esaurite"** sotto la vigenza della norma poi dichiarata costituzionalmente illegittima. Si legge, infatti, che "La sentenza con la quale viene dichiarata l'illegittimità costituzionale

di una norma di legge ha forza invalidante, con effetti simili all'annullamento, nel senso che essa viene ad incidere sulle situazioni pregresse, spiegando effetti anche retroattivamente in relazione a fatti o rapporti instauratisi nel periodo in cui la norma, poi dichiarata incostituzionale, era vigente, con il limite, tuttavia, delle situazioni esaurite e che la operatività ex tunc delle decisioni della Consulta ha valore purché gli effetti giuridici non siano definitivi". Alla stregua di tale principio, le SS.UU. escludevano che la dichiarazione di incostituzionalità della norma in materia di stupefacenti potesse comportare il ricalcolo della durata della custodia cautelare relativa a fasi del procedimento penale ormai esaurite, data l'autonomia delle stesse, con la conseguenza che non poteva essere disposta l'immediata scarcerazione dell'imputato proprio alla stregua di quel ricalcolo in quanto, appunto, le situazioni esaurite non sono interessate dall'efficacia retroattiva, anche in mitius, della declaratoria di incostituzionalità.

Con la Sentenza del 2016 la Corte di Cassazione fa applicazione del medesimo principio, escludendo il diritto all'equa riparazione nel caso a lei sottoposto, proprio perché la detenzione del ricorrente si era consumata sotto la vigenza di una norma legittima, valida ed efficace. Diversamente sarebbe accaduto se, pure in presenza delle stesse condizioni e, dunque di custodia protrattasi in virtù di una norma legittima, valida ed efficace, fosse invece venuto in rilievo, anche in sede di richiesta di riparazione che fa leva sulla declaratoria di incostituzionalità, un vizio assoluto di natura sostanziale prodottosi come tale sin dall'origine e relativo alla legittimità della detenzione. Ma in tal caso non siamo in presenza di un diverso atteggiarsi dell'efficacia retroattiva della dichiarazione di incostituzionalità, quanto di un provvedimento privativo della libertà personale risultato illegittimo.

A sostegno della tesi viene offerta un'interessante lettura del principio del **tempus regit actum**, che implica necessariamente e in primo luogo che la norma vigente al momento del compimento di ciascun atto, ne segna definitivamente ed irrevocabilmente, le condizioni di legittimità e ne costituisce lo statuto regolativo.

Il principio di retroattività della lex mitior, infatti, dettato in materia di diritto sostanziale non può essere trasposto in maniera pedissequa nell'ordinamento processuale, nemmeno laddove si tratti di misure cautelari e, dunque, di provvedimenti che incidono sulla libertà personale, in quanto il procedimento è un percorso complesso, scandito in fasi che, seppur dotate di autonomia, costituiscono l'una il presupposto e la condizione dell'altra. Tutto il procedimento, infatti, potrebbe crollare "dalle radici come un castello di carte se la cornice normativa che ha regolato un atto potesse essere messa in discussione successivamente al suo compimento, per effetto di una nuova norma <sup>[8]</sup>".

La Corte, infine, in risposta alla censura sollevata dal ricorrente relativa alla non

assimilabilità dell'ipotesi abrogativa per legge sopravvenuta a quella di illegittimità, ha evidenziato che, pur essendo valida la distinzione, in particolare con riguardo agli effetti, si deve ritenere che per l'ipotesi di riconoscimento del diritto all'equa riparazione le due situazioni sono sovrapponibili se si guarda alla ratio dell'art. 314, co. 5, in quanto "accomunate dalla piena legittimità nel momento di attuazione di una norma, soltanto in seguito espunta dall'ordinamento". Se, infatti, il legislatore ha voluto escludere il diritto all'equa riparazione per quella parte di custodia sofferta prima dell'abrogazione della norma incriminatrice e, dunque, per quella custodia sofferta in virtù di una norma valida ed efficace, lo stesso può dirsi per quella custodia sofferta in virtù di un titolo legittimo, ancor più se essa si è anche esaurita nella vigenza del medesimo.

La Corte di Cassazione, con la Sentenza n. 4240 del 2016, depositata il 31.01.2017, ha, dunque, espresso il principio per il quale **non è possibile riconoscere il diritto all'equa riparazione per l'ipotesi in cui la vicenda della detenzione subita è da ritenersi già esaurita al momento della declaratoria di incostituzionalità della norma incriminatrice.**

**Note e riferimenti bibliografici** <sup>[1]</sup> "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. Lo stesso diritto spetta al prosciolto per qualsiasi causa o al condannato che nel corso del processo sia stato sottoposto a custodia cautelare, quando con decisione irrevocabile risulti accertato che il provvedimento che ha disposto la misura è stato emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli articoli 273 e 280. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano, alle medesime condizioni, a favore delle persone nei cui confronti sia pronunciato provvedimento di archiviazione ovvero sentenza di non luogo a procedere. Il diritto alla riparazione è escluso per quella parte della custodia cautelare che sia computata ai fini della determinazione della misura di una pena ovvero per il periodo in cui le limitazioni conseguenti all'applicazione della custodia siano state sofferte anche in forza di altro titolo. Quando con la sentenza o con il provvedimento di archiviazione è stato affermato che il fatto non è previsto dalla legge come reato per abrogazione della norma incriminatrice il diritto alla riparazione è altresì escluso per quella parte di custodia cautelare sofferta prima della abrogazione medesima". <sup>[2]</sup>Tuttavia l'art. 314 c.p.p. è stato dichiarato **costituzionalmente illegittimo**, per violazione dell'art. 3 Cost., **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**, non essendo costituzionalmente ammissibile «che l'incidenza che la custodia cautelare ha esercitato sul

bene inviolabile della libertà personale dell'individuo, nella fase anteriore alla sentenza definitiva, possa venire apprezzata con esclusivo riferimento all'esito del processo penale, e per il solo caso di assoluzione nel merito dalle imputazioni» (C. Cost. n. 219 del 20.06.2008).<sup>[3]</sup> Ordinanza n. 26/2015. <sup>[4]</sup> Corte Costituzionale, Sent. n. 32 del 25 Febbraio 2014, che ha dichiarato l'incostituzionalità del D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, artt. 4 - bis e 4 - vices ter convertito con modifiche dalla L. 21 febbraio 2006 n. 49, concernente il trattamento sanzionatorio unificato per le droghe leggere e quelle pesanti, con la conseguente riviviscenza del trattamento sanzionatorio differenziato previsto dal D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309. <sup>[5]</sup> Corte Costituzionale, Sent. n. 29 del 20 Giugno 2008. Vedi nota n. 2. <sup>[6]</sup> Corte Costituzionale, Sent. n. 310 del 25 Luglio 1996: “È costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli art. 3 e 24 Cost., l'art. 314 c.p.p., nella parte in cui non prevede il diritto all'equa riparazione anche per la detenzione ingiustamente patita a causa di erroneo ordine di esecuzione”. La Corte ha osservato che la diversità della situazione di chi abbia subito la detenzione a causa di una misura cautelare, che in prosieguo sia risultata iniqua, rispetto a quella di chi sia rimasto vittima di un ordine di esecuzione arbitrario, non è tale da giustificare un trattamento così discriminatorio, al punto che la prima situazione venga qualificata ingiusta e meritevole di equa riparazione e la seconda venga invece dal legislatore completamente ignorata). <sup>[7]</sup> Corte di Cass. SS. UU. n. 44895 del 17.07.2014, resa a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale con Sent. n. 32 del 2014. <sup>[8]</sup> Cass. SS. UU. n. 27919 del 31.03.2011.

---