

L'istituto della fungibilità in materia di ingiusta detenzione: tra monetizzazione dell'indennizzo e 'compensazione legale' con la diversa pena (ancora) da espiare

NOTA A CORTE DI APPELLO DI CATANIA, SEZIONE I PENALE, ORDINANZA 31 LUGLIO 2020, N. 41

*Emanuele Fazio**

Con l'ordinanza in rassegna (1) la Corte etnea ha fatto innovativa applicazione dell'istituto della "fungibilità" di cui all'art. 314, comma 4, c.p.p., ritenendo di potere «compensare» il diritto alla riparazione per l'ingiusta detenzione sofferta dal ricorrente con la condanna della reclusione e della multa comminata in relazione ad un altro reato; condanna che, al momento dell'istanza di riparazione, non era ancora passata in giudicato e che, successivamente, avrebbe visto il reo prosciolto in Corte di Cassazione con sentenza dichiarativa della prescrizione.

Nel caso di specie, infatti, il ricorrente aveva subito ingiustamente un periodo di custodia cautelare in carcere per il reato di cui all'art. 416-*bis* c.p., contestato tra l'8 maggio 2012 e il 7 giugno 2014, senza che lo stesso, come sarebbe poi risultato in esito al procedimento di riparazione, vi avesse dato causa per dolo o colpa grave o per altra causa (v. art. 314, comma 1, c.p.p.). Tuttavia, il 21 luglio 2011 - dunque, in data anteriore alla custodia cautelare patita ingiustamente (v. art. 657, comma 4, c.p.p.) - si era reso responsabile del delitto di cui all'art. 256 d.lgs. 152/2006, in relazione all'art. 6 della Legge 210 del 2008 (2). Dunque, aveva subito un'ingiusta detenzione per un fatto successivo alla commissione del predetto e distinto reato, maturando una *restitutio in integrum* della sua libertà personale pari ad anni 2, mesi 1 e giorni 4, successiva alla diversa pretesa punitiva dello Stato pari ad anni 2, mesi 6 di reclusione e € 2.500,00 di multa. In riferimento a quest'ultima, come già riferito, il reo era stato dapprima condannato in secondo grado con la sentenza del 15 marzo 2019 resa dalla Corte d'Appello di Catania e, in un secondo momento, prosciolto dalla Corte di Cassazione con la sentenza del 14 novembre 2019, che aveva dichiarato estinto il reato per prescrizione.

(*) Dottorando di ricerca in diritto presso la Scuola Universitaria Superiore Sant'Anna di Pisa. Ammesso alla pratica forense presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania (avv. Stato Domenico Maimone).

(1) L'ordinanza è stata oggetto di ricorso per cassazione, iscritto al n. 28360/2020 R.G. (sez. IV penale), udienza camerale del 12 novembre 2021.

(2) Vedasi DPCM del 9 luglio 2010 con cui è stato dichiarato fino al 31 dicembre 2012, ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma I, della Legge 225 del 1992, lo stato di emergenza in materia di gestione dei rifiuti urbani, speciali e speciali pericolosi nel territorio della Regione Siciliana.

Secondo quanto indicato dall'art. 314, comma 4, e dall'art. 657 c.p.p., ai fini della determinazione della pena da eseguire vanno «computati» anche i periodi di custodia cautelare relativi ad altri fatti per i quali il condannato abbia già ottenuto il riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione, stante l'inderogabilità della disciplina in materia e dovendosi escludere l'esistenza di una facoltà di scelta, da parte dell'interessato, tra il ristoro pecuniario di cui alla citata disposizione e lo scomputo della custodia cautelare ingiustamente sofferta dalla pena da espiare (Cass. Sez. Un. n. 31416 del 2008).

Il criterio di fungibilità così previsto dall'art. 314, comma 4, c.p.p., improntato al *favor libertatis*, configura cioè, in combinato disposto con l'art. 657 c.p.p., una «riparazione in forma specifica» per l'ingiusta privazione della libertà personale con carattere di inderogabile prevalenza rispetto alla monetizzazione di cui al medesimo art. 314, introducendo una forma di «compensazione» della pena da scontare con il periodo di detenzione ingiustamente subito, secondo un meccanismo che è stato ritenuto compatibile con l'art. 5 della CEDU e con l'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Cass. Sez. III n. 43453 del 2014).

Come ritenuto nell'ordinanza in esame, il fenomeno compensativo in forma specifica di cui trattasi si distingue dalla «compensazione» civilistica di cui agli artt. 1241 e ss. c.c. in quanto non opera tra due diritti relativi, per i quali è necessario accertare i requisiti della certezza, della liquidità e dell'esigibilità dei crediti (Cass. Sez. Un. n. 23225 del 2016), bensì ha per oggetto, da un lato, il diritto assoluto della libertà personale dell'individuo e, dall'altro, la pretesa punitiva dello Stato-Autorità.

Sebbene in passato la giurisprudenza, in mancanza di una norma che prevedesse la fungibilità della pena sofferta *sine titulo*, avesse fatto riferimento alle norme del Codice Civile relative alla «compensazione», quale modo di estinzione dell'obbligazione diverso dall'adempimento, e a quelle sull'imputazione di pagamento (art. 1241 e ss. e art. 1193 c.c.), con la Legge 517 del 1955 venne codificato il principio della fungibilità delle pene, modificando l'ultimo comma dell'art. 271 dell'abrogato codice del 1930, principio oggi confermato dall'art. 657 del vigente codice di procedura penale (3).

È proprio rispetto a quanto previsto dall'art. 657 c.p.p. che la Corte di Appello di Catania appare particolarmente innovativa nell'applicazione dell'istituto della fungibilità, rimarcando le differenze tra il predetto istituto di diritto processuale penale e la «compensazione legale» civilistica e richiedendo, quale unica condizione per attivare la riparazione in forma specifica dell'ingiusta detenzione patita, che il reato per il quale deve essere scontata la pena sia stato commesso prima della custodia cautelare subita ingiustamente

(3) Cfr. A. FUSI, *Manuale dell'esecuzione penale*, Milano, 2013, Giuffrè, pp. 604-608. Cfr. F. SELVAGGI, *Il Manuale pratico dell'esecuzione penale*, Latina, 2000, Edizioni Bucalo, pp. 51-54.

(cfr. Cass. Sez. I, n. 2036 del 1999; Cass. Sez. I, n. 876 del 1994; Cass. Sez. I, n. 1450 del 1993; Cass. Sez. I, n. 2349 del 1992).

Trattandosi, ad avviso della Corte territoriale etnea, di un fenomeno compensativo che avviene tra due diritti assoluti aventi per oggetto la libertà personale, «*non siamo dinanzi a una statuizione costitutiva, ma innanzi a una statuizione dichiarativa che interviene ora per allora. Il Legislatore (art. 314, comma IV, c.p.p.), infatti, esclude il diritto alla riparazione [monetaria] quando l'ingiusta detenzione patita può essere computata con la determinazione della misura di una pena, pretendendo soltanto che, al momento della maturazione del diritto alla restitutio in integrum [il diritto alla riparazione per l'ingiusta detenzione] il richiedente sia in debito verso lo Stato con la sua libertà personale con una pena già determinata e non ancora estinta per prescrizione*» (4).

Conseguentemente, la sentenza del 14 novembre 2019 della Corte di Cassazione che ha dichiarato estinto per prescrizione il reato anteriormente commesso non rileva, secondo la Corte territoriale, ad escludere l'applicazione dell'istituto della fungibilità perché il fenomeno compensativo ha già spiegato i suoi effetti. In altri termini, gli unici momenti che rilevano per la realizzazione dell'effetto estintivo reciproco sono la maturazione del diritto alla *restitutio in integrum* (16 ottobre 2018, data nella quale è divenuta irrevocabile la sentenza di assoluzione per il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p.) e la determinazione della misura della pena per l'altro reato (15 marzo 2019, data della sentenza di condanna in appello per il distinto reato di cui all'art. 256 d.lgs. n. 152/2006).

Ad avviso della Corte di Appello di Catania, ed è questo il punto decisivo della motivazione, operando l'istituto della fungibilità automaticamente, cioè senza necessità di istanza di parte (Cass. Sez. I n. 47001 del 2007), allorché le due opposte pretese (riparatoria e punitiva) vengono a coesistere, si realizza *ipso iure* il fenomeno estintivo del 'credito' da ingiusta detenzione con il 'debito' scaturente dalla condanna comminata (ancorché non ancora definitivamente) per il reato in precedenza commesso. Pertanto, alla data del 17 dicembre 2019 di deposito della istanza di riparazione della ingiusta detenzione, la Corte ha potuto "accertare" che, anteriormente alla maturata prescrizione della pretesa punitiva discendente dalla sentenza della Corte di Cassazione, si era già verificato il meccanismo estintivo reciproco tra la pretesa punitiva dello Stato per traffico organizzato di rifiuti e il diritto alla riparazione della detenzione ingiustamente patita per il reato associativo.

Considerato quanto sopra, occorre a questo punto domandarsi se la Corte etnea, escludendo il diritto alla riparazione in ragione della compensazione realizzatasi con una pretesa punitiva dello Stato non ancora certa in mancanza di sentenza definitiva, abbia fatto indebitamente prevalere l'interesse patrimo-

(4) Corte di Appello di Catania, Sez. I Penale, Ordinanza 31 luglio 2020, n. 41, p. 5.

niale dell'erario sul principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13 della Cost.) e sul principio di presunzione di innocenza (art. 27), ovvero se, al contrario, abbia effettuato un corretto bilanciamento con l'interesse economico del ricorrente (5).

Probabilmente, al fine di chiarire se effettivamente esista la denunciata antinomia, occorre chiedersi se sia proprio la libertà personale ad essere in discussione ovvero se lo sia il correlato diritto economico all'indennizzo che dalla lesione della prima sia derivato in capo al ricorrente: se, dunque, all'interesse dello Stato a non corrispondere l'indennizzo debba contrapporsi non già la libertà personale dell'individuo ma il suo interesse patrimoniale.

La risposta al problema prova a fornirla l'ordinanza in rassegna, spostando tuttavia l'attenzione su di un altro profilo: «*Il [...omissis...], avendo già maturato il 16 ottobre 2018 (giorno della irrevocabilità della sentenza di assoluzione dal delitto di cui all'art. 416 bis c.p.) il diritto ad agere lege, promuovendo l'azione di riparazione per ingiusta detenzione, non aveva avuto, in concreto, la possibilità di chiedere l'applicazione della fungibilità della custodia sofferta senza titolo, non essendo ancora passata in giudicato la sentenza di condanna della Corte di Appello di Catania [...], per un altro reato anteriormente commesso, dalla cui pena avrebbe potuto detrarre (già il 15 marzo 2019, data della condanna) la custodia cautelare ingiustamente subita*» (6). La Corte valorizza, cioè, l'argomento finalistico dell'art. 314 comma 4 c.p.p.: il meccanismo compensativo automatico è funzionale alla tutela del reo che, proprio per ciò, non deve attendere il passaggio in giudicato della sentenza di condanna per detrarre dalla misura della pena da scontare il corrispondente periodo di detenzione cautelare già, ingiustamente, patito.

Seguendo il percorso logico-argomentativo della Corte di Appello di Catania, la compensazione non ha pertanto avuto luogo tra il 'credito' dello Stato (la pretesa punitiva) e il 'debito' dello stesso da indennizzo per ingiusta detenzione, ma ha avuto ad oggetto il medesimo diritto assoluto della libertà personale preso in considerazione dal punto di vista del reo secondo il binomio libertà/non libertà.

Il ragionamento non sembra, tuttavia, superare l'obiezione che, dal momento in cui il periodo di custodia cautelare patito ingiustamente viene computato ai fini della determinazione della misura della pena non ancora consolidatasi e da eseguirsi eventualmente in futuro, la libertà dell'individuo (*inviolabile* se non nei casi e modi previsti dalla legge) finisce per diventare l'oggetto del bilanciamento con l'interesse patrimoniale dello Stato.

(5) «Una diversa soluzione interpretativa escludente la fungibilità immediata, non solo sarebbe in contrasto col diritto della libertà personale, ma darebbe luogo a un danno all'Erario di notevole spessore», *Ibidem*.

(6) *Ibidem*.

Nel caso in esame deve, pertanto, ritenersi che la Corte etnea abbia finito per dare prevalenza all'interesse dell'erario al fine di non recare un danno economico allo Stato.

Corte di Appello di Catania, Prima Sezione Penale, ordinanza 31 luglio 2020 n. 41 - Pres. rel. est. R. Pivetti - OMISSIS (avv. F. Riccotti) c. Ministero dell'Economia e delle Finanze (avv. distr. Stato Catania).

Fatto e Diritto

OMISSIS è persona che in sede di interrogatorio reso dinanzi al Gip presso il Tribunale di Catania nell'ambito del Proc. Pen. n. 7324/2012 RGNR e n. 1903/2015 RG GIP, in data 7.6.2014, in seguito all'ordinanza di custodia cautelare, ha reso ampia deposizione sui fatti che hanno seguito alla misura cautelare in carcere per il reato di cui all'art. 416-bis, comma I, II e III c.p., asseritamente commesso tra l'8 maggio 2012 e il 7 giugno 2014.

Quel che rende evidente che il OMISSIS subiva ingiustamente un periodo di custodia cautelare pari a anni 2, mesi 1 e giorni 4, ovvero 765 giorni, senza che lo stesso, con le sue risposte all'interrogatorio, abbia dato causa a tale custodia, né che abbia dato causa per dolo o colpa grave o per altra causa, a detta ingiusta detenzione, è meglio oltre specificato.

OMISSIS è persona con un grado di alfabetizzazione scarsa, e, ciononostante, ha spiegato al Gip perché conosceva ..., precisando di non avere mai avuto l'incarico da ..., di minacciare ...

Il richiedente ha precisato soltanto di essersi rivolto al ... per far sì che la figlia, sua dipendente addetta al servizio di nettezza urbana, avesse turni di lavoro non notturni perché in stato di gravidanza.

OMISSIS ha spiegato di essersi interessato per ... per far sì che quest'ultimo avesse pagato il corrispettivo per la compravendita di un'automobile venduta a tale ...

In definitiva, il OMISSIS, ha spiegato esattamente il contenuto di determinate conversazioni intercettate: e l'unico elemento di sospetto per gli inquirenti va ricercato nella sua condanna a circa quindici anni di reclusione per un omicidio commesso in un contesto mafioso e per una condanna per estorsione; e cioè delitti che hanno confermato gli stretti collegamenti con ambienti criminosi, specie in considerazione a numerose condanne per gioco d'azzardo, in relazione alle bische clandestine tenute in piedi dall'organizzazione criminale, operante in territorio di Scicli.

Ovviamente tali fatti hanno dato luogo al decreto emesso dal Tribunale di Ragusa in data 10/10/2002, nei confronti di OMISSIS, in parte riformato dal decreto 7/3/2003 emesso dalla Corte di Appello di Catania, che riduceva il periodo di sottoposizione alla misura della prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. e ad euro 2.000,00 l'ammontare della cauzione.

Durante l'interrogatorio del 9 giugno 2014 il OMISSIS, però, ha spiegato pure che, in conseguenza di questo ultimo provvedimento, ... non potevano certo contare su di lui, per fantomatici viaggi, perché la misura di prevenzione non gli permetteva di lasciare il Paese di Scicli.

Non esistono contestazioni riguardanti la violazione della misura di prevenzione predetta, ora per allora, che possono fare da riscontro estrinseco a un'eventuale messa a disposizione del OMISSIS a un'associazione mafiosa, ritenuta addirittura inesistente con la sentenza di assoluzione che riguarda il richiedente OMISSIS, ma anche

Né al OMISSIS sono contestati i cc.dd. *delitti satellite*.

Quel che rimane, allora, è un'ingiustificata detenzione del richiedente perché, dopo l'interrogatorio avvenuto il 9 giugno 2014, avuti i chiarimenti sulle conversazioni intercettate, non c'era motivo per il Gip di mantenere in vincoli OMISSIS.

Il 21 luglio 2011 OMISSIS, però, si era reso responsabile, in concorso con ... della violazione dell'art. 256 d.lgs. 152/2006, in relazione all'art. 6 L. 210/2008 (1), per avere con i menzionati ..., con le condotte meglio oltre specificate, realizzato e gestito una discarica di rifiuti speciali non pericolosi, costituiti dal materiale misto proveniente dall'attività di demolizione di cui al capo che precede, nel terreno agricolo di proprietà di OMISSIS e di ... in Scicli C.da Purromazza, dove ..., dipendente della ... srl, era stato incaricato di realizzare una stradella rurale e uno spiazzo, tramite spianamento e livellamento del terreno.

Con fatti accertati in Scicli in data 21 settembre 2011.

La condotta del OMISSIS riguarda la discarica realizzata da ...; e cioè il reato di cui agli artt. 110 cod. pen. e 256 d.lgs. 152/2006, in relazione all'art. 6 L. 210/2008, atteso che con DPCM del 9 luglio 2010 è stato dichiarato fino al 31 dicembre 2012, ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma 1, L. 225/1992, lo stato di emergenza in materia di gestione dei rifiuti urbani, speciali e speciali pericolosi nel territorio della Regione Siciliana.

Il ... rispondeva nella qualità di legale rappresentante della società ... srl con sede legale a ..., e di proprietario dell'area di cantiere sita a Modica in ..., ... quale Direttore Tecnico del predetto cantiere edile, ... quale dipendente della predetta impresa, senza la prescritta autorizzazione, smaltito rifiuti speciali non pericolosi inerti, depositati temporaneamente nell'area interna ed esterna al cantiere, provenienti dall'attività di demolizione di tre strutture in cemento ... e scaricava in modo incontrollato nel terreno di proprietà di OMISSIS e ... sito a Scicli (RG) in C.da Purromazza.

Con fatti accertati a Modica e Scicli in data 21 settembre 2011.

La custodia cautelare è stata subita dal OMISSIS dopo la commissione dei reati appena menzionati, per fatto successivo, per cui è stato assolto e asseritamente commesso, vista l'accusa, tra l'8 maggio 2012 e il 7 giugno 2014: OMISSIS ha maturato una *restitutio in integrum* della sua libertà personale pari a 765 giorni successiva a una pretesa punitiva dello Stato-Autorità antecedente, pari a 2 anni, 6 mesi di reclusione e euro 2,500,00 di multa.

I presupposti per ritenere fondata nell'an la richiesta di indennità

Sui fatti del 21 settembre 2011 si osserva che la Corte di Appello di Catania, pur riqualificando i rifiuti come rifiuti speciali non pericolosi, condannava OMISSIS con la sentenza 15 marzo 2019, alla pena di anni 2, mesi 6 di reclusione e euro 2.500,00 di multa.

Anche se la Corte di Cassazione, con la sentenza 14 novembre 2019 ha dichiarato il venir meno della pretesa punitiva dello Stato, il 15 marzo 2019, tale pretesa, non era venuta meno e OMISSIS, solo apparentemente aveva maturato il 16 ottobre 2018, per l'ingiusta detenzione (con la sentenza di assoluzione dal delitto ex art. 416 bis cp., per la custodia cautelare patita

(1) Vedasi DPCM del 9 luglio 2020 con cui è stato dichiarato fino al 31 dicembre 2012, ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma 1, L. 225/1992, lo stato di emergenza in materia di gestione dei rifiuti urbani, speciali e speciali pericolosi nel territorio della Regione Siciliana.

dal 7 giugno 2014 all'11 luglio 2016) 765 giorni del suo diritto alla *restitutio in integrum* della sua libertà personale:

765 giorni vanno in compensazione con 910 giorni di detenzione, pari a 2 anni e 6 mesi per la condanna patita, in forza della sentenza della Corte il 15 marzo 2019.

La fungibilità sancita dal comma IV dell'art. 314 del cpp la si ha, in questo giudizio, con una statuizione meramente dichiarativa della Corte, conseguenza di un fenomeno compensativo che non ha per oggetto due diritti di credito, per i quali è necessaria la certezza della liquidità e l'esigibilità del credito, per come recentemente affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione per i diritti relativi (2), ma ha per oggetto il diritto assoluto della libertà personale, oggetto pure della pretesa punitiva dello Stato-Autorità.

È il 15 marzo del 2019, quando ancora la pretesa punitiva dello Stato per delitto diverso da quello per cui è ingiusta detenzione, non era estinta per prescrizione, che ha avuto luogo la compensazione legale tra il diritto alla *restitutio in integrum* della libertà personale del OMISSIS per l'ingiusta detenzione patita e la pretesa punitiva dello Stato-Autorità al vincolo per la libertà personale del detto OMISSIS, per il delitto dallo stesso commesso e accertato a Modica e Sicli in data 21 settembre 2011.

Trattandosi di una compensazione che avviene tra due diritti fondamentali aventi per oggetto la libertà personale, non siamo dinanzi a una statuizione costitutiva, ma innanzi a una statuizione dichiarativa che interviene ora per allora.

Il Legislatore (art. 314 comma IV, cpp), infatti, esclude il diritto alla riparazione quando l'ingiusta detenzione patita può essere computata con la determinazione della misura di una pena, pretendendo soltanto che, al momento della maturazione del diritto alla *restitutio in integrum* il richiedente sia in debito verso lo Stato con la sua libertà personale con una pena già determinata e non ancora estinta per prescrizione.

Nel farlo pone solo una condizione: il reato per il quale deve essere determinata la pena da eseguire deve essere stato commesso prima della custodia cautelare patita ingiustamente (art. 657 comma IV cpp); circostanza questa che ricorre nel caso in esame.

Il OMISSIS, avendo già maturato il 16 ottobre 2018 (giorno della irrevocabilità della sentenza di assoluzione dal delitto di cui all'art. 416 bis, cp) il diritto ad *agere lege*, promuovendo l'azione di riparazione per ingiusta detenzione, non aveva avuto, in concreto, la possibilità di chiedere l'applicazione della fungibilità della custodia sofferta senza titolo, non essendo ancora passata in giudicato la sentenza di condanna della Corte di Appello di Catania che lo condannava il 15 marzo 2019, alla pena di anni 2, mesi 6 di reclusione e euro 1500,00 di multa, per un altro reato anteriormente commesso, dalla cui pena avrebbe potuto detrarre (già il 15 marzo 2019, data della condanna) la custodia cautelare ingiustamente subita.

OMISSIS, tuttavia, certamente poteva farlo, ottenendo quindi l'applicazione della fungibilità, che già operava ex lege (3).

Una diversa soluzione interpretativa escludente la fungibilità immediata, non solo sarebbe in contrasto col diritto della libertà personale, ma darebbe luogo a un danno all'Erario di notevole spessore.

Si ribadisce, pertanto, per le ragioni in fatto e in diritto sopra riportate che, pur se la Corte

(2) Cfr. Cassazione Civile, Sezioni Unite, Sentenza 15 novembre 2016, numero 23225.

(3) Cfr. Cassazione Penale, Sezione 1, Sentenza 47001 del 5 dicembre 2007 Cc. (dep. 18 dicembre 2007).

di Cassazione, ha dichiarato il venir meno della pretesa punitiva dello Stato-Autorità con la sentenza 14 novembre 2019, in data 15 marzo 2019, tale pretesa, non era venuta meno e la fungibilità era già operante *ex lege* facendo venir meno il diritto all'indennità per ingiusta detenzione chiesta dal OMISSIS nella *res in iudicium deducta*.

Ovviamente, la particolarità del caso esaminato, giustifica la compensazione integrale delle spese tra le parti.

per questi motivi

visti gli artt. 314 e 657 cpp, dichiara la fungibilità della pena di anni 2, mesi 6 di reclusione e euro 2500.00 di multa, giusta sentenza della Corte di Appello di Catania emessa nei confronti di OMISSIS, con efficacia dalla data della sentenza emessa in data 15 marzo 2019, e per fatti commessi a Modica e Scicli in data 21 settembre 2011, prima dell'8 maggio 2012, con i giorni 765 di ingiusta detenzione per i fatti successivi a tale ultima data, sofferti dal OMISSIS e per i quali v'è richiesta di indennità e, per l'effetto, rigetta la richiesta.

Compensa integralmente le spese tra le parti ricorrendo giusti motivi.

Catania, 6 marzo 2020