

Nel dibattito sulla detenzione cautelare l'errore si staglia come un elemento ineludibile: la natura strumentale della misura, volta a tutelare il regolare svolgimento del procedimento, e la frequente incompletezza probatoria su cui si fonda, rendono il rischio di una privazione ingiusta della libertà personale un'ombra costante. Di qui la necessità di approntare un adeguato sistema di ristoro, in ossequio non solo ai dettami costituzionali ma anche convenzionali. I dati statistici disponibili a livello europeo rivelano al riguardo una situazione eterogenea da Paese a Paese.

In particolare, per ciò che concerne Spagna e Italia, non mancano taluni risultati "sorprendenti": nella prima, nonostante la vigenza di un sistema processuale "misto" e una legislazione alquanto datata, si registrano relativamente pochi casi di ingiusta detenzione e gli indennizzi concessi a tale titolo sono piuttosto contenuti; nella seconda, sebbene sia operativo un sistema tendenzialmente accusatorio, connotato da garanzie (in teoria) più avanzate, i casi sono più numerosi e i ristori decisamente più consistenti.

Una realtà, questa, che stimola l'interesse dell'interprete e sollecita un'indagine comparativa volta a individuare – attraverso lo studio dei distinti meccanismi di riparazione, delle dinamiche processuali in cui gli stessi si inseriscono e delle radici storiche sottostanti – le ragioni di tale discrepanza, onde trarne gli opportuni spunti per un'applicazione più garantista delle cautele e un riconoscimento più equo delle riparazioni.

XÈNIA GORDO ALARCÓN è avvocato e dottore di ricerca in Diritto pubblico (indirizzo penalistico), presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

ISBN 979-12-5965-396-3



9 791259 653963

€ 30,00



Xènia Gordo Alarcón L'ingiusta detenzione cautelare

Xènia Gordo Alarcón

L'INGIUSTA DETENZIONE CAUTELARE

Un confronto Italia-Spagna

CACUCCI  EDITORE
BARI

Xènia Gordo Alarcón

L'INGIUSTA DETENZIONE CAUTELARE

Un confronto Italia-Spagna

CACUCCI  EDITORE
BARI

L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato **di interesse storico particolarmente importante** ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. n. 42/2004.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2024 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

INDICE

Introduzione: le ragioni di un'indagine	1
---	---

PARTE I

L'ORDINAMENTO ITALIANO

CAPITOLO I

I PROFILI EVOLUTIVI

1. La cornice sovraordinata	7
2. Le lacune normative interne	17
3. L'atteggiamento "abdicativo" della Consulta	23
4. Le prime iniziative legislative	25
5. La disciplina codicistica e il principio solidaristico: un rimedio <i>ad hoc</i>	30

CAPITOLO II

LE CUSTODIE RIPARABILI

1. Un assetto restrittivo di tutela	41
2. Gli interventi manipolativi: linee di orientamento e criticità	48
3. L'"ingiustizia sostanziale"	58
4. L'"ingiustizia formale"	68

CAPITOLO III

LE CAUSE OSTATIVE

1. Il concorso doloso o gravemente colposo dell'incolpato	75
1.1. (segue): le strategie difensive e lo <i>ius tacendi</i>	83
2. Lo scomputo del presofferto	88
3. La pluralità di misure custodiali	90
4. L'abrogazione della norma incriminatrice	91

CAPITOLO IV

IL PROCEDIMENTO

1. La domanda di riparazione e la competenza	95
2. I caratteri della procedura	98
3. La fase introduttiva e la trattazione camerale	100
4. L'onere probatorio e i poteri del giudice	103
5. La decisione	108
6. La natura giuridica della riparazione	109
7. I limiti del ristoro e i parametri per la sua quantificazione	112

PARTE II

L'ORDINAMENTO SPAGNOLO

CAPITOLO I

LE MISURE CUSTODIALI E LA TENDENZA ALLA DEFLAZIONE CARCERARIA

1. Un sistema processuale "misto"...	119
2. ... a vocazione "carceri-deflattiva"	129
2.1. (segue): la <i>Libertad provisional bajo fianza</i>	134
2.2. (segue): la <i>Conformidad</i>	136
3. L' <i>extrema ratio</i> della custodia in carcere: la <i>Prisión provisional</i>	140

CAPITOLO II

LA RIPARAZIONE PER *PRISIÓN PROVISIONAL*

1. <i>Ratio</i> , origine ed evoluzione dell'istituto riparatorio	147
2. Le fonti interne	158
3. Le ipotesi: l'adozione illegale della misura	162
3.1. (segue): l'assoluzione successiva	165
3.2. (segue): i profili di criticità e le censure del <i>Tribunal Constitucional</i>	169
4. L'ostatività: la <i>relevancia causal</i> dell'imputato	179

CAPITOLO III

IL PROCEDIMENTO

1. Il duplice <i>iter</i>	183
1.1. (segue): le cadenze per la riparazione dell' <i>error judicial</i>	184
1.2. (segue): la riparazione della <i>prisión provisional</i> seguita da assoluzione	186
2. La natura e i limiti del procedimento	188
3. La determinazione del <i>quantum</i> : i criteri	192
4. Le forme speciali di riparazione: <i>el abono</i>	199

CAPITOLO IV

LE ULTERIORI IPOTESI RESTITUTORIE

1. Il <i>Sobreseimiento provisional</i>	205
2. La <i>Detención</i>	209
3. La <i>Libertad provisional</i>	213
4. Il Mandato di arresto europeo	214
5. Casistica	216

PARTE III

IL CONFRONTO:

GARANZIE APPARENTI E RISULTATI

CAPITOLO I

I DATI

1. L'ingiusta detenzione: i numeri globali	221
2. L'emergenza italiana	224
3. I virtuosismi spagnoli	226
4. Il raffronto	229

CAPITOLO II

LE RISULTANZE

1. Le lacune normative nei due ordinamenti	235
2. Le diversità strutturali degli istituti riparatori	238
3. Il controverso rapporto tra giudizio penale e giudizio restitutorio	244
4. Epiloghi sorprendenti: è più garantito un sistema processuale "misto"?	245

Bibliografia	251
--------------	-----

Indice abbreviazioni spagnole	273
-------------------------------	-----

Introduzione: le ragioni di un'indagine

Il presente studio nasce dal rinvenimento di alcuni dati statistici che, piuttosto sorprendenti, hanno stimolato la curiosità dell'interprete e il desiderio di approfondimento teorico.

La Spagna risulta, infatti, essere uno dei Paesi europei che annualmente si trova a fronteggiare meno richieste di riparazione per ingiusta detenzione e gli esborsi che corrisponde a tale titolo sono tra i più contenuti a livello continentale.

In Italia, al contrario, le riparazioni *ex art. 314 c.p.p.* sono significativamente più elevate – basti pensare che negli ultimi cinque anni il totale è stato di ben venticinque volte superiore rispetto alla Spagna¹ – ed anche gli indennizzi concessi appaiono più generosi².

A titolo esemplificativo, nel 2023 lo Stato italiano ha speso in riparazioni per custodia cautelare ingiusta 27.844.794 euro³, riconoscendo una media di 230 euro per ogni giorno trascorso in custodia cautelare, dati che rispecchiano un solido sistema riparatorio; la Spagna, invece, ha una spesa media annua a titolo di riparazioni per danni causati dall'amministrazione della giustizia (inclusi gli errori giudiziari) pari a 2.779.963 euro⁴, arrivandosi attualmente ad una compensazione di circa 20 euro per ogni giorno di custodia subita. Se ne ricava che in un solo anno l'Italia ha speso in riparazioni per ingiusta detenzione quanto la Spagna ha pagato negli ultimi dieci anni per rimediare a tutti i tipi di errore giudiziario commessi.

¹ Dal 2019 al 2023 in Spagna sono state concesse 115 riparazioni per ingiusta detenzione, per lo stesso periodo in Italia sono state riparate 2.811.

² Così afferma lo studio pubblicato dalla Corte dei conti "*Equa riparazione per ingiusta detenzione ed errori giudiziari*", deliberazione del 16 settembre 2021, n. 15/2021/G.

³ Relazione al Parlamento *ex L. 16 aprile 2015, n. 47, "Misure Cautelari Personali e Riparazione per Ingiusta Detenzione: dati anno 2023"*, del Ministero della Giustizia, con ultimo aggiornamento di aprile 2024.

⁴ Statistiche pubblicate dal *Consejo General del Poder Judicial* in *www.poderjudicial.es*, relazione "*Expedientes de Responsabilidad Patrimonial por mal funcionamiento de la Administración de Justicia*" 2023.

Un'analisi più approfondita dei riferiti dati evidenzia ulteriori differenze di rilievo: la Spagna è uno degli Stati al mondo con meno detenuti preventivi⁵, essendo l'applicazione della custodia cautelare in carcere alquanto contenuta, conpendosi davvero come *extrema ratio*. Ciò che, come noto, purtroppo, nonostante i proclami teorici, non può dirsi per l'Italia, Paese in cui, specie in passato, si è talvolta fatto un uso "disinvolto" della carcerazione preventiva, tanto da valere il deprecabile *record* di nazione europea con una delle percentuali di reclusi cautelari più alte; anche se – va sottolineato – negli ultimi anni tale *trend* è stato meritoriamente interrotto, diminuendosi detta percentuale fino a raggiungere attualmente la soglia media europea.

I dati riportati, si diceva, appaiono sorprendenti, se non paradossali, e ciò per la semplice ragione che l'interprete si aspetterebbe l'esatto contrario: in Spagna, invero, vige un sistema processuale "misto" (o "accusatorio formale", secondo la terminologia eufemistica che gli spagnoli preferiscono adottare), che vede ancora la presenza del giudice istruttore (*juez instructor*) e il prevalere delle regole inquisitorie durante la fase investigativa (*sumario*). Il pubblico ministero (*ministerio fiscal*), inoltre, è inquadrato nell'orbita del potere esecutivo, non facendo parte del *Poder Judicial*, cui appartengono solo «*Jueces y Magistrados*» (art. 117, commi 1 e 3 Cost. spagnola), e non gode, dunque, delle garanzie di indipendenza interna e inamovibilità spettanti a detti organi. In più – è bene ricordarlo – la legge fondamentale in materia processuale penale (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*) risale al lontano 1882, ciò che ha determinato nel tempo uno stratificarsi di fonti normative composite, essendosi succeduti numerosi interventi novellistici, finalizzati a razionalizzare il sistema e, soprattutto, conclusa la lunga parentesi franchista, a tradurre in norme positive i principi generali sanciti dalla Costituzione democratica del 1978⁶.

In Italia, invece, vige un processo penale "tendenzialmente accusatorio", il cui codice è relativamente recente (1988) e ha sostituito il precedente testo di matrice mista emanato in epoca fascista (cd. "Codice Rocco"): separazione delle fasi processuali, separazione delle funzioni e semplificazione del procedimento costituiscono i pilastri su cui esso si fonda. Il tutto in un contesto che vede ormai costituzionalizzato il principio del "giusto processo".

Logico, dunque, attendersi che un'applicazione "parca" della custodia preventiva – con conseguente residualità delle ipotesi di riparazione per errore – si verifichi in questo secondo sistema, e non nel primo, come invece le evidenze statistiche denunciano.

⁵ Dati pubblicati dalla *World Prison Brief, database online*, dall'*Institute for Crime & Justice Policy Research* e dalla *Birkbeck University of London*, aggiornato a 24 giugno 2024.

⁶ Cfr. R.M. GERACI, *Il processo penale spagnolo: caratteristiche e struttura*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 2350.

Il presente studio intende approfondire le ragioni di tale stato di fatto, non limitandosi all'analisi dei differenti meccanismi riparatori vigenti nei due Paesi, ma allargando lo sguardo alle ragioni sistemiche che possono svolgere un ruolo decisivo al riguardo.

Ciò nella consapevolezza che per quanto l'*errore* – come efficacemente messo in evidenza – costituisca un «elemento connaturale alla ineluttabile fallibilità del rito penale» – e, in ispecie, della tutela cautelare, considerato il quadro probatorio parziale a supporto della stessa⁷ – grava sul legislatore e sull'interprete il compito di impegnarsi per ridurre al massimo gli effetti nocivi derivanti dallo stesso⁸, misurandosi in definitiva l'efficacia di un sistema processuale anche alla luce del «sistema di rimedi approntati per mitigare le conseguenze di tali errori»⁹.

⁷ Riflessione di R. DEL COCO, *La riparazione per ingiusta detenzione*, in *Diritto di difesa*, 2022, p. 279.

⁸ Così, W. JASINSKI - K. KREMENS, *Compensation for Wrongful Convictions. A comparative perspective*, Routledge, New York, 2023, p. 3 ss.

⁹ In tali termini, L. SCOMPARIN, voce *Riparazione dell'errore giudiziario*, in *Dig. pen.*, XII, Utet, Torino, 1997, p. 320.