

CORTI EUROPEE EUROPEAN COURTS

di Marco Bastianello

ASSENZA DI UNO STRUMENTO RIPARATORIO CONTRO LA PERQUISIZIONE ARBITRARIA

(Corte e.d.u., 27 settembre 2018, *Brazzi c. Italia*)

Il caso verte su un ricorso presentato dal Sig. Marco Brazzi contro la Repubblica italiana: il ricorrente denunciava una violazione ingiustificata dell'inviolabilità del proprio domicilio, così come previsto dall'art. 8 Cedu. Viene qui alla luce una lacuna fondamentale del sistema nostrano: l'assenza di un controllo giurisdizionale – sia *ex ante*, sia *ex post* – sulla legalità e sulla necessità della perquisizione, compiuta in corso di indagini.

Nello specifico, il ricorrente fu sottoposto a verifica fiscale da parte della procura della Repubblica di Mantova: lo stesso era indagato per reati tributari, in quanto, nonostante fosse residente in Germania, aveva mantenuto il proprio domicilio fiscale in Italia, così non pagando l'Iva e l'imposta sul reddito per l'anno 2003.

Nel prosieguo di tale procedimento, il 6 luglio 2010 la guardia di finanza fu autorizzata dalla procura di Mantova ad entrare nell'abitazione del Brazzi per cercare documenti incriminanti, relativi alla sua situazione fiscale. Gli agenti si recavano, così, nella residenza del ricorrente e, vista la sua mancanza, richiedevano al fratello l'accesso al locale, senza, però, motivare in alcun modo la richiesta.

Il Brazzi per motivi familiari si trovava in Germania ed era legittimamente impossibilitato a presenziare: tanto bastava a fare cessare il primo tentativo di accesso da parte della forza pubblica.

Il 13 luglio 2010 il procuratore di Mantova, visti gli indizi che avevano raggiunto l'interessato, ordinava nuovamente la ricerca ed il sequestro dei documenti contabili, da reperirsi nel locale di disponibilità dell'attuale istante.

La polizia giudiziaria effettuava, così, una seconda perquisizione, stavolta compiuta alla presenza del padre, posto che – come s'è visto – il sig. Brazzi risiedeva in Germania, Paese nel quale regolarmente versava le imposte; detta ultima circostanza era dimostrata, poi, da una memoria difensiva, depositata dal difensore del richiedente il 30 agosto 2010. La nuova ricerca si rivelava del tutto infruttuosa, e il 15 settembre 2010 il procuratore presentava richiesta di inazione al giudice per le indagini preliminari, che archiviava il caso con decreto del 7 ottobre 2010.

Nell'agosto 2010 – e, quindi, prima di avere avuto contezza della chiusura del procedimento a suo carico – l'odierno istante presentava ricorso per cassazione, sostenendo l'illegittimità dell'ordinanza di perquisizione del 13 luglio 2010: a suo avviso, infatti, la verifica della sua situazione fiscale avrebbe potuto essere effettuata in altri modi, più efficaci e meno invasivi. Il ricorso venne dichiarato inammissibile dalla Suprema Corte; non è previsto, infatti, alcun tipo di doglianza avverso un provvedimento che dispone una perquisizione: esso poteva essere solamente oggetto di riesame, ai sensi dell'art. 257 c.p.p., qualora, espletato con esito positivo, vi avesse fatto seguito un sequestro. Non solo, secondo il Collegio, in caso di violazione delle norme relative allo svolgimento della perquisizione, erano possibili solo sanzioni disciplinari contro gli agenti di polizia tributaria operanti.

Il Sig. Brazzi proponeva, allora, un ricorso individuale davanti alla Corte e.d.u., sostenendo di avere subito una grave interferenza nel diritto all'inviolabilità domiciliare: in base alla sua prospettazione, i finanziari italiani avrebbero fatto meglio – e con risultati più veloci ed efficaci – a consultare l'amministrazione tedesca, e questo in conformità della normativa bilaterale in materia fiscale, vigente tra Germania ed Italia e concernente casistiche relative proprio a questa tipologia di situazioni. Non solo, il Brazzi aveva specificato di essere completamente disposto a collaborare con le autorità italiane per fornire tutto l'aiuto possibile in tale vicenda, ma, nonostante ciò, le autorità persistevano nella volontà di procedere alla perquisizione, secondo istruzioni vaghe ed imprecise. Lo stesso ricorrente lamentava, quindi, di non avere potuto disporre di un controllo effettivo della misura istruttoria adottata nei suoi confronti.

Coerentemente con quanto sostenuto dal Brazzi, il governo non contestava che la perquisizione in argomento avesse costituito una ingerenza delle autorità nella vita privata e nel domicilio del ricorrente, ma riteneva che la misura in questione fosse stata predisposta rispettando i limiti di legge, in ossequio, quindi, all'art. 247 c.p.p., peraltro perseguendo gli scopi legittimi di cui si parla all'art. 8 § 2 della Convenzione.

Passando al contenuto della decisione in commento, la Corte ritiene che non sussistano dubbi sul fatto che la perquisizione *de qua* abbia costituito una «ingerenza delle autorità pubbliche» nel diritto alla vita privata dell'interessato. Il governo, del resto, non lo metteva in discussione ed anzi lo confermava, anche se offriva una giustificazione a tale condotta di disturbo. Una ingerenza siffatta viola la Convenzione se non soddisfa le esigenze dell'articolo 8 § 2. È, dunque, necessario determinare se l'atto in parola fosse «previsto dalla legge», se fosse ispirato da uno o più scopi legittimi tra quelli previsti in tale paragrafo e, naturalmente, «necessario in una società democratica».

Nel caso di specie, la Corte rileva che la perquisizione si basava sugli artt. 247 ss. c.p.p. e nulla aveva da obiettare sulla legittimità di tali norme. Approfondendo la seconda questione, relativa allo scopo legittimo necessario in una società democratica, i giudici europei specificano che, con riguardo alle perquisizioni, la legislazione interna deve offrire delle garanzie adeguate e sufficienti contro l'abuso e l'arbitrarietà della forza pubblica (così, ad esempio, Corte e.d.u., 15 ottobre 2013, *Gutsanovi c. Bulgaria*).

La Corte rammenta, inoltre, che, tra le garanzie in argomento, vi è l'esistenza di un «controllo effettivo» delle misure contrarie all'art. 8 Cedu, pur, però, non bastando a fornire una protezione sufficiente contro gli abusi il fatto che una richiesta di mandato sia stata oggetto di un – previo o postumo – controllo giurisdizionale.

La Corte deve esaminare le circostanze particolari del caso di specie e valutare se il quadro giuridico e i limiti applicati ai poteri all'epoca esercitati costituissero una protezione adeguata contro il rischio di ingerenze arbitrarie delle autorità. Pertanto, nonostante il margine di apprezzamento che riconoscono in materia agli Stati contraenti, i giudici strasburghesi devono censurare la condotta mantenuta nel contesto nazionale, quando il diritto interno autorizza le autorità a condurre una perquisizione senza un preliminare ordine del giudice: la protezione delle persone da attacchi arbitrari da parte del pubblico potere ai diritti dell'art. 8 Cedu richiede che tali prerogative siano rigorosamente inquadrate dal punto di vista giuridico, ed ovviamente limitate al necessario (come, peraltro, è l'orientamento ormai granitico della Corte: *ex plurimis*, Corte e.d.u., 16 dicembre 1977, *Camenzind c. Svizzera*).

La perquisizione a carico del Brazzi è intervenuta in una fase precoce del procedimento penale: secondo la Corte, la legislazione nazionale dovrebbe prevedere un controllo *ex ante* sulla legalità e sulla necessità di tale misura. Nella fattispecie, il codice di rito nostrano non stabilisce un simile vaglio durante le indagini preliminari. Nella sua qualità di magistrato incaricato dell'indagine, il pubblico ministero non è tenuto a chiedere l'autorizzazione di un giudice alla perquisizione o ad informarlo della propria decisione di procedere in tal senso; la ragione è legata tanto al fatto che si tratta di atti a sorpresa, quanto all'esigenza di velocità connaturata nell'istituto, sicché l'attesa di un responso giudiziale potrebbe pregiudicare il buon esito dell'attività investigativa. Nonostante ciò, proprio a causa della mancanza di questo controllo *ex ante*, dovrebbero esistere altre garanzie, capaci di controbilanciare le imperfezioni legate all'emissione e, eventualmente, al contenuto del decreto di perquisizione.

La Corte sostiene che tutto ciò può essere compensato dalla realizzazione di un controllo giurisdizionale *ex post facto*, vertente sulla legittimità e sulla necessità della misura. Ciò implica che le persone interessate possano ottenere un controllo giurisdizionale effettivo, tanto in fatto come in diritto, della misura in questione e delle modalità di svolgimento della stessa. Quando un'operazione considerata irregolare ha già avuto luogo, i rimedi disponibili devono permettere di fornire all'interessato una riparazione adeguata.

Il governo invocava la tutela espressa dall'art. 8 § 2 Cedu, ma è chiaro come questa non possa essere pertinente nel caso concreto, in quanto la perquisizione non ha permesso di raccogliere prove a carico e il procedimento è stato archiviato dal giudice per le indagini preliminari. Inoltre, la Corte osserva che, contrariamente a quanto afferma il governo, il giudice per le indagini preliminari non ha minimamente esaminato né la legittimità, né la necessità del mandato di perquisizione, essendosi limitato ad accogliere la domanda del procuratore di chiudere il procedimento nel merito. Peraltro, la Corte osserva che il ricorrente non è riuscito nemmeno ad ottenere il riesame della misura in argomento, poiché il rimedio specifico di cui all'art. 257 c.p.p. è previsto soltanto nel caso in cui la perquisizione sia stata seguita da un sequestro. Ne deriva l'assenza di un esame sulla legittimità e sulla necessità del decreto di perquisizione domiciliare a carico di Brazzi.

Pertanto, in assenza di un approfondimento siffatto e, se del caso, di una accertata irregolarità, l'interessato non ha potuto chiedere una riparazione adeguata del danno presumibilmente subito. La Corte ritiene, di conseguenza, che vi sia stata violazione dell'art. 8 Cedu, a ciò bastando il giudizio di insufficienza delle garanzie contro gli abusi o l'arbitrarietà della perquisizione. Nel caso di specie, l'interessato non ha potuto beneficiare di un controllo effettivo su tale strumento, come, invece, richiederebbe uno Stato di diritto. Con un maggiore grado di precisione, la Corte ritiene che l'ingerenza nell'inviolabilità del domicilio del ricorrente non fosse – come, d'altra parte, è stato argomentato dall'esecutivo italiano – «prevista dalla legge» ai sensi dell'articolo 8 § 2 Cedu.

È chiaro come attraverso questa decisione maturata dalla Corte e.d.u. viene a galla una gravissima mancanza nel sistema di indagini previsto dal codice di rito nostrano. Ci si chiede come una tale lacuna possa, quindi, passare inosservata: la carenza di un controllo – sia esso *ex ante* o *ex post* – sulla legittimità e sulla necessità della perquisizione può avere effetti estremamente deleteri nei confronti di chi la patisce.

Appare evidente, anche leggendo i lavori preparatori al codice di procedura, come nella regolamentazione della materia *de qua* il diritto sancito dall'art. 14 Cost. entri in contrasto con i principi che regolano le indagini preliminari, primo tra tutti, quello di completezza espresso dall'ormai nota sentenza costituzionale n. 88 del 1991. Per l'appunto, è lo stesso art. 14 Cost. a stabilire che il diritto all'inviolabilità del domicilio possa momentaneamente soccombere, nei casi e nei modi prescritti dalla legge «secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale». Di qui, un controllo *ex ante* sulla perquisizione può essere pure tralasciato a beneficio del risultato indagatorio; è, però, almeno controverso il fatto che non esista alcun tipo di controllo *ex post*. Per altro aspetto, ci si chiede come non si possa offrire tutela – giustappunto, in uno Stato di diritto – ad un soggetto che subisce una perquisizione, tradottasi in un esercizio abnorme dei poteri dell'autorità. E tanto, alla luce del fatto che tale accesso arbitrario non fornirà, poi, alcun tipo di supporto probatorio, riflettendosi, allora, in un'ingerenza fine a se stessa.

Nel nostro ordinamento è del tutto assente un congegno strutturato alla maniera appena descritta. Esso avrebbe come presupposto fondamentale l'archiviazione delle indagini, come peraltro suggerisce il caso qui affrontato. Una volta accertata, quindi, l'infondatezza della *notitia criminis*, dovrebbe essere offerta al soggetto che ha subito un'immotivata perquisizione, la possibilità di esaminare, davanti all'autorità giurisdizionale, la legittimità e la necessità dell'ingerenza, mediante un istituto simile a quello previsto – per le arbitrarie carcerazioni preventive – dagli artt. 314 e 315 c.p.p. ai fini di una equa riparazione. L'assenza, in questa casistica, di uno strumento in chiave riparatoria nei confronti dell'interessato pone seri dubbi di costituzionalità; è, allora, chiaro come la decisione in nota porti a riflettere su questa lacuna, divenendo, in effetti, propedeutica ad un serio dibattito sulla questione. Si auspica, quindi, che la sentenza Brazzi possa condurre all'attenzione degli addetti ai lavori questa incongruenza che, in effetti, aleggia nel sistema.

ILLEGITTIMA PROSECUZIONE DEL CD. “CARCERE DURO” IN PRESENZA DI GRAVI CONDIZIONI DI SALUTE DEL DETENUTO

(Corte e.d.u., 25 ottobre 2018, Provenzano c. Italia)

La Corte strasburghese condanna l'Italia per il caso di Bernardo Provenzano, noto boss mafioso italiano, destinatario del trattamento *ex art. 41 bis* ord. penit., rinnovatogli nel marzo 2016 senza un esame puntuale, per parte ministeriale, delle sue condizioni di salute: dice la Corte, occorre una «valutazione autonoma» della «gravità della situazione» in cui versa l'interessato, prima che gli si possa applicare per un periodo ulteriore il regime previsto per le situazioni di emergenza.

Com'è risaputo, il Provenzano si è mantenuto latitante per oltre quarant'anni ed è stato arrestato solamente nell'aprile del 2006. A seguito della cattura, egli veniva condannato a scontare molteplici ergastoli a causa dei numerosi crimini da lui compiuti prima e durante la sua latitanza. Nonostante ciò, altri procedimenti venivano perpetuati contro lo stesso e, in uno di questi contesti, il G.u.p. di Palermo, nel 2012, chiedeva una valutazione dello stato fisico e cognitivo dell'interessato. Questo, alla luce del fatto che una delle operazioni chirurgiche che lo avevano visto coinvolto sembrava averne compromesso la sfera conoscitiva. A seguito di tale accertamento, veniva constatato che, in effetti, il Sig. Provenzano

non si trovava nelle condizioni di partecipare – consciamente – all’udienza preliminare: il procedimento veniva, quindi, sospeso.

L’interessato si trovava comunque in stato detentivo, i suoi difensori presentavano istanze al giudice di sorveglianza, con lo scopo di ottenere la sospensione della pena detentiva per motivi medici ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p. Con una decisione del 3 maggio 2013, il tribunale di Bologna riteneva che non esistessero motivi per modificare la condanna del richiedente per ragioni di salute; rilevava, inoltre, che le condizioni mediche dell’interessato non erano così gravi, com’è richiesto per l’applicazione dell’art. 146 c.p. Il tribunale ribadiva che una corte che si impegna a decidere sulla sospensione di condanna, per motivi di salute, deve anche tenere conto della possibilità che l’istante possa mantenere un comportamento criminale. A questo proposito, il tribunale di Bologna considerava che il soggetto richiedente fosse una persona «socialmente pericolosa», visti i suoi numerosi crimini pregressi. Veniva, altresì, rilevato che la sospensione facoltativa della pena, di cui all’art. 147 c.p., non si basava su idonee cause di giustificazione. Riteneva, quindi, di non potere affermare che le condizioni mediche del ricorrente necessitassero di un trattamento che non poteva essere fornito in regime di custodia. Il richiedente impugnava, di conseguenza, la decisione dinanzi alla Corte di cassazione, la quale, il 4 aprile 2014, respingeva il ricorso. Nel farlo, ribadiva le motivazioni del tribunale di Bologna, sostenendo che le condizioni di salute dell’interessato venivano adeguatamente monitorate ed il necessario trattamento medico veniva somministrato nella struttura correzionale, con ricovero esterno, quando richiesto.

L’8 marzo 2013, con una richiesta indirizzata ai tre diversi giudici di Bologna, Roma e Parma, e al Ministro della Giustizia, il legale del Provenzano chiedeva la revoca del regime carcerario speciale previsto dall’art. 41 *bis* ord. penit.: l’argomento chiave della richiesta era il deterioramento delle funzioni cognitive del richiedente. Con una decisione del 27 agosto 2013, il tribunale di Roma dichiarava inammissibile la domanda, ritenendo che il potere di revocare l’imposizione del regime *ex* art. 41 *bis* ord. penit. spetta esclusivamente al Ministro della Giustizia. Successivamente a questa pronuncia, il guardasigilli dismetteva, comunque, la questione.

Allo stesso tempo veniva nominato il Sig. Angelo Provenzano – figlio dell’interessato – come amministratore di sostegno del padre, relegandogli, quindi, l’autorità delle decisioni che riguardassero lo stato di salute del genitore. Il richiedente soffriva di un certo numero di condizioni mediche croniche, compresa encefalopatia vascolare, epatopatia legata a HCV (il virus dell’epatite C), morbo di Parkinson e ipertensione arteriosa: una serie di patologie gravemente deterioranti.

Dal 2013 in avanti il Sig. Provenzano cominciava, viste le precarie condizioni di salute, una lunga serie di ricoveri che lo facevano spostare continuamente tra carcere e nosocomio. Queste continue e sempre più gravi visite ospedaliere portavano il ricorrente a prestarsi giornalmente ad esami sul suo stato di salute. Nel 2014, in uno degli innumerevoli controlli, i medici di guardia accertavano che le condizioni del Sig. Provenzano erano sempre più precarie e che sarebbe stato opportuno, per lo stesso, rimanere in ospedale. Proprio a seguito di ciò, nelle vesti di giudice competente *in executivis*, il tribunale di Milano nominava degli esperti medici, i quali, dopo aver preso in considerazione un riassunto della sua storia medica, fornivano un resoconto del loro esame del richiedente, consigliando che lo stesso venisse ricoverato nella divisione di medicina interna, nella sezione “41bis” dell’ala corretrice dell’ospedale di Milano.

Gli esperti descrivevano la situazione clinica del Provenzano come complessa e caratterizzata da molteplici patologie, anche se nessuna di queste era ancora giunta ad uno stadio acuto. Per quanto riguarda la continua degenza in ospedale del richiedente – anche se nel contesto di detenzione – e l’adeguatezza delle cure che riceveva, gli esperti asserivano che l’Ospedale San Paolo (Milano) garantiva un ottimo livello di trattamento. Non solo, la presenza di specialisti clinici avrebbe potuto assicurare interventi tempestivi in caso di complicanze. La mancanza di questo trattamento, a quel punto, avrebbe portato alla morte del Provenzano in brevissimo tempo.

Varie altre segnalazioni sono state emesse dai medici dell’Ospedale San Paolo tra l’aprile 2015 e il marzo 2016. Il postulante era costantemente costretto a letto e riceveva idratazione mediante supporto artificiale. Secondo i più recenti rapporti medici in archivio, pubblicati dalla precitata struttura ospedaliera, nel luglio 2016 le condizioni del Provenzano peggioravano ulteriormente, entrando, quindi, in una fase pre-terminale.

Molteplici, alla luce delle suddette problematiche di ordine sanitario, sono state le richieste di modifica del regime carcerario imposto dall’art. 41 *bis* ord. penit., l’ultima delle quali aveva luogo nel 2016. Il 23 marzo 2016 il Ministro della giustizia emetteva un ordine di rinnovo del trattamento carcerario spe-

ciali per altri due anni. Questo, alla luce del fatto che – a parere del Ministro – il ricorrente era ancora in grado di mantenersi in contatto con i membri dell'organizzazione criminale che erano ancora in libertà, tenendo conto oltretutto della sua «pericolosità particolare e concreta».

Con una decisione dell'11 luglio 2016 il magistrato di sorveglianza di Milano sosteneva che nessuna misura provvisoria urgente, comportante una sospensione dell'esecuzione della condanna del richiedente, era giustificata. Il giudice constatava, tra l'altro, che l'interessato veniva trattato in una struttura che garantiva eccellenti livelli di cura, che la stessa possedeva personale medico e infermieristico di grande qualità e che la sua detenzione in ospedale non era considerabile un trattamento contrario ai principi di dignità umana. Il 13 luglio 2016, infine, veniva accordato un permesso di visita ai parenti e il Provenzano moriva, poi, nello stesso giorno.

In seguito alla morte del padre, il Sig. Angelo Provenzano subentrava nel giudizio davanti alla Corte e.d.u., visto il legittimo interesse dello stesso nel procedimento *de quo*. Il richiedente recriminava che il regime di detenzione speciale, al quale era stato sottoposto il padre, in vita, fosse incompatibile con la sua età e con le condizioni di salute. Lamentava, inoltre, che le autorità italiane non avevano adottato tutte le misure necessarie per salvaguardare la sua salute e il suo benessere durante la detenzione. Non solo, egli si doleva che la continua imposizione del regime *ex art. 41 bis* ord. penit. comportava una violazione dell'art. 3 Cedu.

La Corte e.d.u. – nel contesto dell'adeguatezza delle cure mediche – afferma che il mero fatto che un detenuto sia visto da un medico non porta alla conclusione che l'assistenza sanitaria sia stata adeguata (Corte e.d.u., 29 novembre 2007, *Hummatov c. Azerbaijan*).

In situazioni del genere – questa è la massima evincibile dalle parole dei giudici europei – le autorità devono anche garantire che venga tenuto un registro completo sullo stato di salute del recluso e circa il suo trattamento durante la detenzione (Corte e.d.u., 26 ottobre 2006, *Khudobin c. Russia*); esse devono, altresì, assicurare che la diagnosi e la cura siano immediate e accurate (Corte e.d.u., 28 marzo 2006, *Melnik c. Ucraina*), e che, ove richiesto dalla natura della condizione medica, ci sia una regolare e sistematica supervisione della strategia terapeutica completa finalizzata al trattamento adeguato dei problemi di salute del carcerato o tale da impedirne l'aggravamento, senza, invece, affrontarli su base sintomatica.

La Corte europea, nel merito della questione, osserva la straordinaria gravità delle condizioni del Sig. Provenzano, costretto a letto dalla malattia e incapace di nutrirsi da solo. Sempre secondo l'autorità europea non c'era alcun dubbio sulla gravità e sul peggioramento di tali condizioni nel tempo e, così, la Corte ritiene necessario valutare l'adeguatezza delle cure fornite, al fine di determinare se i requisiti dell'art. 3 Cedu siano stati rispettati. La Corte di Strasburgo, analizzando i dettagli dell'*iter* medico e carcerario del Provenzano, non trova contrasto tra il regime di detenzione dell'interessato e le sue condizioni di salute, seppur gravi. Considera, inoltre, che la sua salute e il suo benessere siano stati adeguatamente protetti. Di conseguenza, il collegio strasburghese non considera violato l'art. 3 Cedu per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 41 *bis* ord. penit.

Ben più problematico risulta, però, l'accertamento della violazione dell'art. 3 Cedu alla luce del rinnovo del regime *ex art. 41 bis* ord. penit. nel marzo 2016, ovvero della sua perdurante imposizione nonostante il progressivo peggioramento fisico-cognitivo del Provenzano. Rimane, infatti, indiscusso che le restrizioni contestate erano formalmente in vigore, dopo nove consecutivi rinnovi, dal momento della prima incarcerazione del richiedente nel 2006 fino alla sua morte nel 2016.

La Corte riconosce gli argomenti del governo nostrano sulle finalità puramente preventive e di sicurezza – piuttosto che punitive – del regime carcerario speciale e il suo obiettivo di separare i contatti tra i detenuti e le loro reti criminali. Tuttavia, senza sottovalutare l'importanza delle considerazioni più sopra svolte e il loro peso in relazione alla valutazione se rinnovare o meno le restrizioni, la Corte non è persuasa che, nella fattispecie, questi rilievi potessero essere sufficienti, da soli, come giustificazione per il rinnovo delle misure. A tale riguardo, la Corte sottolinea che la situazione sanitaria del richiedente era caratterizzata da un serio deterioramento cognitivo che, innegabilmente, era peggiorato nel tempo. Questo aspetto, quindi, distingue il caso presente da quelli in cui i problemi del detenuto – seppure gravi – siano strettamente collegati alla sfera fisica e non a quella mentale.

La Corte di Strasburgo poteva statuire – come ha fatto in un certo numero di casi precedenti riguardanti proprio l'art. 41 *bis* ord. penit. – che il ricorrente non avesse presentato alcuna prova capace di concludere che l'estensione di tali restrizioni fosse ingiustificata (v. ad esempio, Corte e.d.u., 19 marzo 2013, *Riina c. Italia*). In questo contesto, dati i fatti specifici della presente causa, la Corte ritiene necessa-

rio indagare se l'autorità giudiziale, incaricata di decidere sul rinnovo dell'applicazione del regime *ex art. 41 bis ord. penit.*, avesse intrapreso una vera e propria rivalutazione, tenendo conto di eventuali cambiamenti rilevanti nella situazione fisica e cognitiva del richiedente, che avrebbero potuto mettere in dubbio la continua necessità di imporre tali misure. Veniva constatato, di conseguenza, che l'ordine di rinnovo del 2014 era stato emesso senza dedicare molta attenzione al peggioramento cognitivo del ricorrente, nonostante l'evidente serietà delle sue condizioni.

I rapporti medici del 2015 e del 2016 presentati dal governo rivelavano un ulteriore declino progressivo delle sue funzioni cognitive. Come già asserito, l'interessato continuava ad essere costretto a letto e a ricevere idratazione e supporto nutrizionale attraverso un tubo di alimentazione fino a quando non è entrato in fase pre-terminale pochi mesi dopo l'emissione dell'ordine, a luglio 2016. Considerata la gravità della situazione, secondo la Corte, reiterando l'imposizione del regime prescritto dall'*art. 41 bis ord. penit.* nel marzo 2016, avrebbe dovuto essere preso in considerazione il – quasi totale – deterioramento cognitivo del detenuto. L'ordine del governo forniva un forte dettaglio della storia criminale del richiedente, ma non esaminava *funditus* la situazione fisica e cognitiva dello stesso, risolvendosi, quindi, in una valutazione *de facto* incompleta.

Lo spazio limitato offerto a tali circostanze e la mancanza di un'analisi esplicita rendono difficile accertare in che modo e fino a che punto tali circostanze fossero state soppesate nel vagliare se rinnovare le restrizioni del cd. carcere duro.

Di conseguenza, la Corte non può che concludere che non vi sono prove sufficienti del compimento di un'effettiva e puntuale rivalutazione nel merito del declino cognitivo del Sig. Provenzano. Il governo, quindi, non dimostrava, in modo convincente, che il rinnovo della misura *ex art. 41 bis ord. penit.* fosse giustificata. Viene, allora, constatata una violazione dell'*art. 3 Cedu* nel ripetere la misura intramuraria speciale, compiuta il 23 marzo 2016.

La decisione della Corte europea si dimostra di fondamentale importanza, prescrivendo, quindi, un vaglio delle condizioni fisiche e cognitive del detenuto prima di imporre e rinnovare la misura del carcere duro. L'assenza di questa valutazione prescrive, in ogni caso, la violazione dell'*art. 3 Cedu*. La sentenza in esame ha generato molta confusione nell'opinione pubblica, parte della quale ha erroneamente intuito come la condanna della corte strasburghese vertesse sull'efficacia dell'*art. 41 bis ord. penit.* e non sulle ragioni determinanti il possibile rinnovo dello stesso. Difatti, la misura del cd. carcere duro è stata nuovamente considerata come rispettosa della disciplina della Cedu. Gli unici profili di dubbia applicazione del regime – solamente lambiti dalla decisione *de qua* – sono quelli temporali: un regime detentivo di rigore che implichi una forma di isolamento, anche se soltanto relativa, non può essere imposto a tempo indeterminato, per gli effetti dannosi che ne possono derivare sulla salute fisica e psichica del detenuto (Corte e.d.u., 18 marzo 2014, *Ocalan c. Turchia*).

La Corte strasburghese impone, quindi, una valutazione autonoma della gravità delle condizioni in cui versa il detenuto. Viene considerata illegittima la prosecuzione del cd. carcere duro senza un esame puntuale dello *status* medico del recluso, il quale non può vertere solamente sulla pericolosità sociale del reo e sulla continuazione dei suoi rapporti con organizzazioni criminali, ma deve, obbligatoriamente, considerare anche la salute – sia fisica, che mentale – del ristretto e dell'aggravarsi delle sue funzioni cognitive.

DOPPIO BINARIO: SANZIONI E MISURE DI PREVENZIONE O DI SICUREZZA

(Corte e.d.u., 8 novembre 2018, *Serazin c. Croazia*)

La sentenza in nota induce ad interrogarsi nuovamente sul rapporto tra sanzioni penali e misure di prevenzione o di sicurezza: restrizioni, le prime, funzionali a punire il responsabile e, le seconde, ad arginare la pericolosità sociale di taluno.

Il caso riguarda un tifoso della Dinamo Zagabria, raggiunto da un provvedimento equivalente al DASPO nostrano: si scorgono, infatti, importanti analogie tra la disciplina della misura imposta dall'autorità croata e quella dettata dall'*art. 6, l. 13 dicembre 1989, n. 401*: per tal ragione, la pronuncia appare di estremo interesse anche per lo studioso italiano.

Il ricorrente era stato condannato per alcuni fatti violenti; in relazione ad essi gli veniva, poi, impedito di recarsi allo stadio per un anno, dovendosi, invece, presentare all'autorità di polizia nei giorni e agli orari delle partite.

L'istante lamentava, allora, la violazione del *ne bis in idem*: egli sarebbe stato – in base alla sua prospettiva – vittima di un duplice provvedimento limitativo della propria sfera di libertà, in ragione, però, di un *idem factum*.

I giudici strasburghesi rigettano la tesi dell'interessato – anzi, ne dichiarano la doglianza inammissibile – sulla scorta sia dei criteri *Engel*, sia – e soprattutto – della differente funzione espletata dalla pena e dall'ulteriore misura preventiva. Infatti, se della prima va esaltato l'aspetto di mera punizione di chi si renda responsabile di infrazioni criminali, per la seconda, invece, occorre considerare l'aspetto di tutela della pubblica sicurezza, onde evitare il ripetersi della condotta pericolosa. Tanto basta – secondo la Corte europea – a non potere considerare l'allontanamento dagli stadi nei termini di una sanzione *sostanzialmente* penale, giustappunto, venendo meno il requisito di severità che accompagna le previsioni autenticamente punitive della norma penale.

PRESUNZIONE DI INNOCENZA E QUESTIONI PRELIMINARI DI RITO

(Corte di Giustizia U.E., Prima Sezione, 19 settembre 2018, causa C-310/18 PPU)

La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 3, 4 § 1 e 10 della direttiva 2016/343/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (9 marzo 2016) sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare ai processi penali, letti alla luce dei considerando nn. 16 e 48 della stessa, nonché dagli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Tale domanda veniva presentata da tale Emil Milev, accusato di rapina e ristretto in custodia cautelare, nell'ambito del *sub*-procedimento avviato per la decisione sul mantenimento della misura.

Va utilmente premesso che la vicenda che ci riguarda fu sospesa e, poi, dopo dieci anni, riaperta con l'arresto dell'interessato.

Dapprima, quindi, nel primo grado del giudizio nazionale, la richiesta del pubblico ministero di applicare al Milev la misura della custodia cautelare veniva accolta, in quanto, «a prima vista», la deposizione del testimone, il sig. BP, era credibile. In secondo grado, la misura custodiale era confermata sulla base della deposizione dettagliata del sig. BP, peraltro consapevole delle conseguenze penali di un suo eventuale atto di mendacio.

A seguito degli sviluppi qui solo accennati, la questione è stata posta successivamente all'attuale giudice del rinvio, il quale riportava di aver ricevuto dal Sig. Milev un'istanza di riesame della legittimità della custodia cautelare di quest'ultimo.

Ad avviso della suddetta autorità, i due giudici investiti del procedimento penale *de quo* e di altro concernente sempre il Milev e aperto per associazione a delinquere esaminavano le dichiarazioni rese dal BP e le consideravano in modo isolato, senza operare un raffronto con altri elementi di prova a discarico dell'imputato. Inoltre, i giudici in questione avrebbero omesso di pronunciarsi sui motivi dedotti al riguardo dalla difesa.

Il giudice del rinvio spiegava inoltre che Milev riteneva che il requisito stabilito dalla normativa nazionale – al quale sono subordinati l'adozione e il mantenimento in vigore di una misura di custodia cautelare e relativo all'esistenza di «motivi plausibili» per ritenere che l'accusato abbia commesso un reato – dovesse essere interpretato conformemente alla definizione datane nella sentenza della Corte e.d.u. del 30 agosto 1990, *Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito*. Il Sig. Milev sosteneva, quindi, che tale requisito imponesse la sussistenza di dati oggettivi atti a persuadere un osservatore obiettivo del fatto che la persona interessata abbia probabilmente commesso il reato di cui trattasi. Il Milev adduceva, altresì, argomenti concreti riguardanti la mancanza di credibilità del testimone BP: la difesa depositava, infatti, numerose richieste di acquisizione probatoria al fine di verificare la credibilità delle dichiarazioni del Sig. BP.

Per quanto attiene alle altre disposizioni della direttiva 2016/343/UE menzionate dal giudice del rinvio, si deve osservare che, secondo l'art. 3, gli Stati membri debbono assicurare agli indagati e agli imputati il riconoscimento della presunzione di innocenza, fino a quando non ne sia stata legalmente provata la colpevolezza.

Il giudice del rinvio sottoponeva, quindi, questione pregiudiziale alla Corte di giustizia sull'interpretazione della direttiva 2016/343/UE.

A tale riguardo, l'art. 4, § 1 dispone che gli Stati membri debbano adottare le misure necessarie per garantire che, fino a quando la colpevolezza di un indagato o di un imputato non sia stata legalmente provata, le decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza non presentino la persona come colpevole, lasciando impregiudicate le decisioni preliminari di natura procedurale adottate da autorità giudiziarie e fondate sul sospetto o su indizi di reità.

Tale disposizione deve essere letta alla luce del considerando n. 16 della direttiva 2016/343/UE, secondo il quale il rispetto della presunzione di innocenza non compromette le decisioni riguardanti la custodia cautelare, purché non presentino l'indagato o imputato come già colpevole. Ai sensi dello stesso considerando, prima di prendere una decisione preliminare di natura procedurale, l'autorità competente potrebbe anzitutto dover verificare che vi siano sufficienti prove a carico dell'indagato o imputato, tali da giustificare la decisione e quest'ultima potrebbe contenere un riferimento a tali elementi.

Inoltre, secondo il considerando n. 10 della direttiva 2016/343/UE, questa si limita a stabilire norme minime comuni sulla protezione dei diritti procedurali di indagati e imputati, al fine di rafforzare la fiducia degli Stati membri nei reciproci sistemi di giustizia penale e, quindi, di facilitare il riconoscimento reciproco delle decisioni in materia penale.

A parere della Corte di giustizia risulta che – nell'ambito dei procedimenti penali – la direttiva 2016/343/UE e, in particolare, i suoi artt. 3 e 4, § 1, non ostino all'adozione di decisioni preliminari di natura procedurale, come quella di mantenere una misura di custodia cautelare adottata da un'autorità giudiziaria, fondate sul sospetto o su indizi di reità, purché tali *dicta* non presentino la persona detenuta come colpevole.

Inoltre, nella misura in cui, con le sue questioni, il giudice del rinvio chiedeva quali fossero le condizioni in cui una decisione di custodia cautelare possa essere adottata e si interrogava, in particolare, sul grado di convincimento che egli debba nutrire circa l'innocenza dell'autore del reato, la Corte constatava che tali questioni non sono disciplinate dalla direttiva in discorso, ma ricadono esclusivamente nella sfera applicativa del diritto nazionale.