

ATTUALITÀ

ELISA GRISONICH

Il nuovo controllo giurisdizionale sulla perquisizione non seguita da sequestro: connotati dell'impugnazione e riverberi a livello sistemático

Sospinto dai dettami convenzionali, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 ha introdotto nel codice di rito un inedito controllo giurisdizionale sulla perquisizione non seguita da sequestro. Scopo del presente lavoro è di delineare caratteri, portata ed effetti del nuovo istituto. Da un canto, non sarà sottaciuto il contesto in cui la novella si è inserita; dall'altro canto, verrà sondata la sua valenza a livello sistemático, sia in una dimensione interna, sia in una prospettiva transfrontaliera, quando, in particolare, a venire in gioco è l'ordine europeo di indagine penale.

New judicial review of search not followed by seizure: features of the appeal and effects at a systematic level

Driven by the European Court of Human Rights, the Legislative Decree 10th October 2022, n. 150 has introduced a new judicial review of search not followed by seizure. This paper aims to outline the features, scope and effects of the new appeal. On the one hand, the Author will highlight the context in which the legislative novelty is inserted. On the other hand, its scope will be analyzed at a systematic level, both in an internal dimension and in a cross-border perspective.

SOMMARIO: 1. La comparsa di una nuova “finestra di giurisdizione” nelle indagini preliminari. - 2. Le posizioni giurisprudenziali e dottrinali a monte della riforma. - 3. Il cambio di passo e l'iter della novella. - 4. Analisi della disciplina: dalla portata applicativa ai profili procedurali. - 5. Opposizione e perquisizione disposta su iniziativa della polizia giudiziaria, tra art. 352 c.p.p. e leggi speciali. - 6. Il problema degli effetti della dichiarazione di illegittimità della perquisizione: un'arma spuntata? - 7. Che ne resta della configurazione di un rimedio effettivo secondo i canoni di Strasburgo? - 8. Luci, tra le ombre, nelle prime indicazioni operative delle Procure della Repubblica. - 9. Impatti a livello sistemático. Riflessi della novella sul riesame. - 10. Ricadute in materia di ordine europeo di indagine penale. - 11. (Segue): Sul versante della procedura passiva. - 12. (Segue): Sul piano della procedura attiva. - 13. (Segue): Prospettive, a panorama normativo invariato.

1. *La comparsa di una nuova “finestra di giurisdizione” nelle indagini preliminari.* Era da tempo che una parte della dottrina aveva segnalato in maniera critica l'assenza di un'impugnazione avverso il decreto di perquisizione non seguito da sequestro¹. Una perplessità così sentita da aver fatto una prima breccia nel progetto di riforma del 24 maggio 2005, caldeggiato dalla Commissione di Studio presieduta dal Professor Dalia. Ivi, veniva espressamente configurata la facoltà di presentare il riesame «contro il decreto di perquisizione emesso dal giudice e contro il decreto di convalida del decreto emesso

¹ V. BELLANTONI, *Provvedimento di perquisizione e impugnazioni*, in ID., *Nuovi scritti di procedura penale*, Torino, 2009, 58. *Contra*, si veda, tuttavia, FELICIONI, *Le ispezioni e le perquisizioni*, Milano, 2012, 209.

dal magistrato del pubblico ministero»²: il tutto a prescindere dall'esito della perquisizione e, quindi, anche a fronte di una perquisizione cosiddetta "negativa", ossia non sfociante in alcun sequestro³.

Dopo il mancato seguito del "progetto Dalia", per anni non erano apparsi nuovi tentativi di riforma. Il vero punto di svolta si è verificato nel 2018, con la condanna dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo per violazione dell'art. 8 C.E.D.U., a tutela del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza⁴. Sull'onda di questa pronuncia il legislatore italiano ha dunque deciso di intervenire per colmare il *vulnus* messo a nudo a livello sovranazionale. In attuazione dell'art. 1, comma 24, L. 27 settembre 2021, n. 134⁵, l'art. 12 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 ha introdotto nel codice di rito il nuovo art. 252-*bis* interamente dedicato a disciplinare un inedito rimedio avverso il decreto di perquisizione emesso dal pubblico ministero, laddove a esso non sia seguito il sequestro probatorio⁶. Di pari passo, per effetto dell'art. 17 d.lgs. n. 150, analoga disci-

² Così si leggeva nella proposta dell'art. 344: *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia*, a cura di Pennisi, Milano, 2008, 365.

³ V., ancora, *Verso un nuovo processo penale*, cit., 365.

⁴ Ci si riferisce alla pronuncia *Brazzi c. Italia*, v. *infra*, par. 3.

⁵ Sul punto, cfr. AMATO, *Perquisizioni: scatta il ricorso al Gip se non segue l'atto di sequestro*, in *Guida dir.*, 2021, 41, 52; BASSI-PARODI, *La riforma del sistema penale. L. n. 134/2021: la delega e le norme immediatamente applicabili*, Milano, 2021, 48-49; BISANTI, *Controllo giurisdizionale della legittimità della perquisizione*, in *La riforma Cartabia della giustizia penale. Commento organico della Legge n. 134/2021*, a cura di Conz-Levita, Roma, 2021, 261; PADUA, *Opposizione all'atto perquirente non seguito da sequestro*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 49.

⁶ Sul nuovo controllo giurisdizionale relativo alla perquisizione negativa, cfr. AMATO, *Controllo sulla perquisizione con meccanismo di diretta tutela*, in *Riforma Cartabia: indagini preliminari e processo penale*, a cura di Natalini, Milano, 2023, 40; BELLANTONI, *Perquisizioni e impugnazioni*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2022, 519; BISANTI, *Modifiche al Titolo IV "Attività a iniziativa della polizia giudiziaria" del Libro V "Indagini Preliminari ed udienza preliminare"*, in *La riforma del processo penale. Commento articolo per articolo del D.lgs. 150/2022 di attuazione della riforma Cartabia, come modificato dal D.L. 31 ottobre 2022, n. 162 c.d. Decreto Nordio*, a cura di Conz-Levita, Roma, 2022, 295 ss.; BOSCATO, *Modifiche al Titolo III "Ricerca della prova" del Libro III "Prove"*, in *La riforma del processo penale*, cit., 203 ss.; CALAVITA, *L'opposizione alla perquisizione: verso una convergenza con la CEDU?*, in *Leg. pen.*, 2 maggio 2023; CASSIBBA-MANCUSO, *Le indagini preliminari fra innovazione e continuità*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di Castronuovo-Donini-Mancuso-Varraso, Milano, 2023, 620 ss.; D'ANCONA, *La riforma penale e la stretta sui tempi delle indagini*, in *Quest. giust.*, 18 gennaio 2023; DE LUCA, *Attività della Polizia giudiziaria e attività del Pubblico Ministero*, in *Le indagini preliminari, l'udienza preliminare e la nuova udienza predibattimentale. Aggiornato alla "riforma Cartabia" e alla legge 30 dicembre 2022, n. 199*, a cura di Boga-Crepaldi-De Luca-Meazza-Moscardini-Stampanoni Bassi, Torino, 2023, 44-45; DI GERONIMO, *Il controllo giurisdizionale sulla legittimità della perquisizione*, in *La riforma del sistema penale. Commento al d.lgs. 10 ottobre*

plina è stata prevista mediante l'aggiunta di un comma 4-*bis* nell'art. 352, in relazione ai casi di perquisizione negativa eseguita dalla polizia giudiziaria, ove sia intervenuta convalida da parte della pubblica accusa con decreto motivato ai sensi del novellato comma 4 del medesimo articolo.

Pur essendo meritevole di plauso l'inserimento di una nuova finestra giurisdizionale nella fase preliminare⁷, va sin da subito messo in luce come la novella rischi, di fatto, di non aver reale impatto pratico, con il concreto pericolo di rimanere relegata sulla carta.

Posto questo *caveat* sullo sfondo, scopo del presente lavoro è di delineare caratteri, portata e, soprattutto, effetti dell'istituto. Due prospettive di analisi costituiranno l'*incipit* e la chiosa della trattazione: da un canto, non sarà sottoaciuto il contesto in cui la novella si è inserita; dall'altro canto, verrà sondata la sua valenza a livello sistematico, partendo dall'impatto della riforma rispetto al riesame per poi concentrare l'attenzione sui procedimenti transfrontalieri, quando, in particolare, a venire in gioco è l'ordine europeo di indagine penale.

2. *Le posizioni giurisprudenziali e dottrinali a monte della riforma.* Anteriormente all'innesto del nuovo art. 252-*bis* nel codice di rito, il silenzio normativo sull'impugnazione del decreto di perquisizione aveva condotto la giurisprudenza unanime a escludere l'operatività del riesame, in forza del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione *ex art. 568 c.p.p.*⁸. Solo nei casi in cui alla perquisizione fosse seguito il sequestro e i due rispettivi decreti fossero inseriti in un unico contesto, si ammetteva l'estensione del gravame alla perquisizione, con l'esclusivo fine, però, di vagliare la legittimità del seque-

2022 n. 150 (c.d. *Riforma Cartabia*), in attuazione della legge delega 27 settembre 2021, n. 134, a cura di Bassi-Parodi, Milano, 2022, 133; FELICIONI, *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo tracciano le coordinate della riflessione sulla inutilizzabilità derivata*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 1055 ss.; GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *www.sistemapenale.it*, 2 novembre 2022, 49-50; MURONE, *Il controllo giurisdizionale sulla legittimità della perquisizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 203; NOCERINO, *Il vaglio giurisdizionale sulle perquisizioni "negative"*, in *La riforma Cartabia. Codice penale - Codice di procedura penale - Giustizia riparativa*, a cura di Spangher, Pisa, 2022, 222. Per una panoramica sulle novità introdotte dalla riforma Cartabia relative alle indagini preliminari, cfr. VALENTINI, *Grandi speranze: una possibilità di riforma della riforma*, in *Il giusto processo penale dopo la riforma Cartabia*, a cura di Gaito, Pisa, 2023, 14 ss.

⁷ Cfr. NOCERINO, *Il vaglio giurisdizionale*, cit., 237-238.

⁸ Cfr. Cass., Sez. II, 15 dicembre 2005, n. 45532, in *Riv. pen.*, 2006, 1351; Cass., Sez. I, 21 gennaio 1992, n. 239, Rv. 191125.

stro. Va da sé che non venivano in alcun modo presi in considerazione i motivi riguardanti solamente il decreto di perquisizione⁹. Su queste basi, si era inoltre coerentemente esclusa la possibilità di dedurre con il ricorso per cassazione motivi concernenti il provvedimento di perquisizione, ove l'impugnazione fosse proposta avverso l'ordinanza del tribunale del riesame confermativa di un decreto di sequestro contestuale a quello di perquisizione¹⁰.

Temperamenti giurisprudenziali si erano registrati sul terreno del ricorso per cassazione nell'ipotesi di perquisizione personale. In merito si fronteggiavano due orientamenti: a un'impostazione favorevole al ricorso sulla scorta della clausola generale della ricorribilità per cassazione dei provvedimenti sulla libertà personale *ex artt.* 111, comma 7, Cost. e 568, comma 2, c.p.p.¹¹ si contrapponeva un indirizzo che negava in assoluto l'oppugnabilità dell'atto perquirente, facendo nuovamente leva sul canone di tassatività delle impugnazioni¹².

Univoca era, invece, la giurisprudenza quanto all'esclusione del ricorso per cassazione rispetto al decreto di perquisizione locale¹³, nonché, in specie, domiciliare¹⁴, eccetto il caso in cui lo stesso fosse qualificabile come abnorme¹⁵. Oltretutto, sulla scorta della premessa secondo cui l'art. 111, comma 7, Cost. non estende la garanzia di controllo mediante ricorso per cassazione ai provvedimenti diversi da quelli che incidono sulla libertà personale, la Cassazione aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 247 c.p.p., nella parte in cui non consente il riesame avverso i decreti che dispongono la perquisizione locale¹⁶. Né a diverso esito era pervenuta la giurisprudenza di legittimità a fronte della censura circa l'assenza di un

⁹ V. Cass., Sez. un., 29 gennaio 1997, n. 23, in *Cass. Pen.*, 1997, 1673; conf. Cass., Sez. III, 27 febbraio 2009, n. 8841, Rv. 243002; Cass., Sez. II, 15 dicembre 2005, n. 45532, cit., 1351; Cass., Sez. II, 9 dicembre 1999, n. 6149, in *Cass. Pen.*, 2001, 1302.

¹⁰ Cfr. Cass., Sez. I, 13 luglio 2015, n. 30130, Rv. 264489.

¹¹ V. Cass., Sez. III, 4 febbraio 2000, n. 562, in *Cass. Pen.*, 2001, 2147.

¹² V. Cass., Sez. V, 16 febbraio 2001, n. 6502, in *Cass. Pen.*, 2002, 1452; Cass., Sez. I, 8 marzo 1994, n. 299, Rv. 196653, sulla quale, in chiave critica, FAVINO, *Decreto di perquisizione e sequestro: incompetenza per territorio e divieto di riesame*, in *Riv. pen.*, 1995, 480.

¹³ Cfr. Cass., Sez. V, 8 marzo 1999, n. 366, in *Cass. Pen.*, 2000, 3102; Cass., Sez. V, 27 dicembre 1995, Melillo, *ivi*, 1996, 1934.

¹⁴ V. Cass., Sez. III, 8 marzo 2011, n. 8999, Rv. 249615.

¹⁵ Cfr. Cass., Sez. VI, 27 novembre 2012, n. 46250, Rv. 253711.

¹⁶ V. Cass., Sez. III, 4 settembre 2003, n. 35049, Rv. 226506.

controllo giurisdizionale *ex ante* sul decreto di perquisizione domiciliare e personale disposto dalla pubblica accusa: la questione di costituzionalità dell'art. 247 c.p.p. per contrasto con gli artt. 24 e 111 Cost. era stata, infatti, dichiarata manifestamente infondata¹⁷.

Su una differente lunghezza d'onda si era invece posizionata una parte della dottrina.

Da più voci proveniva la tesi della ricorribilità per cassazione del decreto di perquisizione personale, giacché imposto ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.¹⁸. Rispetto alla perquisizione domiciliare, un indirizzo dottrinale aveva parimenti argomentato la rilevanza della stessa previsione costituzionale, con conseguente necessità di assicurare il ricorso per cassazione. L'assunto poggiava sul rinvio effettuato dall'art. 14 Cost. alle garanzie prescritte per la protezione della libertà personale; il che avrebbe dovuto condurre a includere non solo l'art. 13 Cost., ma anche il comma 7 dell'art. 111 Cost.¹⁹. Pressoché unanime appariva, infine, la tesi dell'inoppugnabilità della perquisizione *lato sensu* locale²⁰.

3. *Il cambio di passo e l'iter della novella.* È evidente che il silenzio normativo sull'oppugnabilità della perquisizione negativa era difficilmente superabile a livello interpretativo in forza del principio di tassatività delle impugnazioni ex art. 568 c.p.p., salve le pur condivisibili aperture giurisprudenziali manifestate sul terreno della perquisizione personale, in ossequio all'art. 111, comma 7, Cost. Solo un intervento normativo avrebbe quindi potuto superare lo *status quo*.

¹⁷ Cfr. Cass., Sez. III, 5 dicembre 2002, n. 40974, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2003, 475.

¹⁸ V. BARGIS, voce *Perquisizione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, 492; BASSO, Sub art. 247 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. II, Torino, 1990, 707; BELLANTONI, *Provvedimento di perquisizione*, cit., 60; CANTONE, *Perquisizioni e sequestri: dalle tecniche investigative alle problematiche processuali*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 7; CORDEIRO, *Procedura penale*³, Milano, 2012, 829.

¹⁹ V. BASSO, Sub art. 247 c.p.p., cit., 707-708; BELLANTONI, *Provvedimento di perquisizione*, cit., 61 ss.; TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, vol. II, *Prove e misure cautelari*, t. I, *Le prove*, a cura di Scalfati, Milano, 2009, 421. *Contra*, FORTUNA-DRAGONE, *Le prove*, in *Manuale pratico del processo penale*, a cura di Fortuna-Dragone-Fassone-Giustozzi, Padova, 2007, 400.

²⁰ Cfr. BELLANTONI, *Provvedimento di perquisizione*, cit., 64; FORTUNA-DRAGONE, *Le prove*, cit., 400; NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*¹⁰, Milano, 2007, 302.

Come si è anticipato, dopo che il “progetto Dalia” era rimasto senza seguito, si è dovuto attendere una condanna dell’ordinamento italiano a opera della Corte di Strasburgo per assistere al definitivo cambio di passo. Il riferimento è alla nota pronuncia *Brazzi c. Italia* che ha considerato leso l’art. 8, par. 2, C.E.D.U. (ritenendo assorbita la violazione dell’art. 13 C.E.D.U.), proprio per l’assenza nel sistema interno di un controllo giurisdizionale preventivo o successivo sul decreto di perquisizione, disposto in indagini, non seguito da sequestro²¹.

Ad adire la Corte di Strasburgo era stato un cittadino italiano residente a Monaco, nei cui confronti era stato avviato un procedimento penale in Italia per il reato di evasione fiscale. Durante le indagini, il pubblico ministero aveva disposto una perquisizione presso l’abitazione e i veicoli dell’indagato presenti in Italia, alla quale, però, non era seguito alcun sequestro. Avverso tale provvedimento, l’interessato aveva presentato ricorso per cassazione, che, tuttavia, conformemente alla giurisprudenza di legittimità sopra tratteggiata²², era stato dichiarato inammissibile²³.

Ebbene, per parte sua, nel riscontrare la lesione della Convenzione, la Corte di Strasburgo ha rammentato che un’ingerenza nella vita privata, come quella che si è verificata nel caso di specie, deve rispettare le condizioni di cui all’art.

²¹ V. Corte EDU, Sez. I, 27 settembre 2018, *Brazzi c. Italia*. Sulla pronuncia, cfr. CARDAMONE, *La sentenza della Cedu Brazzi c. Italia: sono arbitrarie le perquisizioni disposte dall’Autorità giudiziaria?*, in *Quest. giust.*, 15 gennaio 2019; CASSIBBA, *Perquisizione domiciliare e ricorso effettivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1749; COPPOLA, *La tutela delle libertà fondamentali: dalla sentenza della Corte EDU, Brazzi c. Italia, alla Legge 27 settembre 2021, n. 134, in questa Rivista (web)*, 2022, 2, 1; FALATO, *(il)Legittimità sistemica delle perquisizioni. Tra normazione nazionale e giurisdizione europea. A proposito di Corte EDU, prima sezione, 27 settembre 2018, causa Brazzi c. Italia, ivi*, 2019, 2, 1; GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell’imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell’ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 86-87; MORSELLI, *Il “principio di autosufficienza” della fonte codicistica, in materia di perquisizione: il deficit della previsione del controllo giurisdizionale espone il mezzo di ricerca della prova al rischio di degenerazione in “tortura reale”*, in *Giust. pen.*, 2019, III, 615; NOVANI, *La Corte europea dei diritti dell’uomo e il rispetto della vita privata: le condizioni di una perquisizione domiciliare legittima*, in *Cass. Pen.*, 2020, 3002; TARALLO, *La disciplina interna del decreto di perquisizione domiciliare tra indipendenza della magistratura requirente ed esigenza di un controllo efficace: nota alla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo resa nel caso Brazzi contro Italia*, in *Giust. pen.*, 2019, I, 82; TORRE, *Perquisizioni domiciliari e art. 8 CEDU: la Corte europea censura la mancanza di un “controllo effettivo” sulla necessità dell’ingerenza*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 433; ZAMPINI, *Per i giudici di Strasburgo la disciplina codicistica delle perquisizioni viola l’art. 8 CEDU: implicazioni e prospettive*, in *Cass. Pen.*, 2019, 4472.

²² V., *supra*, par. 2.

²³ Si trattava, in particolare, di Cass., Sez. III, 8 marzo 2011, n. 8999, cit.

8, par. 2, C.E.D.U. e, quindi, essere prevista dalla legge, essere rispettosa di una delle finalità indicate dal parametro convenzionale, nonché apparire necessaria in una società democratica²⁴. Tra i tre presupposti, i Giudici europei hanno ritenuto leso il primo, e cioè il fatto che l'ingerenza debba essere sancita a livello normativo.

Ora, per la Corte, a destare riserve non sarebbe stata la base legislativa disciplinante la perquisizione, racchiusa negli artt. 247 e ss. c.p.p. Il vero *punctum dolens* sarebbe stato l'assenza di un controllo giurisdizionale sulla misura, imposto dall'art. 8 C.E.D.U. secondo l'interpretazione fornita dai Giudici di Strasburgo. Dal ragionamento condotto nella decisione si ricava, in particolare, che, in difetto di un vaglio giurisdizionale *ex ante*, dovrebbe essere assicurato un controllo giurisdizionale *ex post* sulla legittimità e sulla necessità dell'ingerenza, capace di garantire una riparazione adeguata all'interessato²⁵. Considerata l'insussistenza nell'ordinamento italiano di un controllo preventivo o di uno successivo in materia, la Corte EDU non ha potuto che concludere nel senso che le garanzie procedurali italiane non sono state idonee a evitare il pericolo di abuso di potere a opera delle autorità incaricate dell'indagine penale, con conseguente lesione della C.E.D.U.²⁶.

Quasi immediata è stata la risposta del legislatore italiano che ha colto l'esigenza di intervenire per colmare la «lacuna strutturale del nostro ordinamento processuale»²⁷.

Il primo tentativo di offrire una risposta al *diktat* della grande Europa compariva già nel disegno di legge AC 2435, presentato il 13 marzo 2020 alla Camera dei Deputati. L'art. 11 del progetto governativo racchiudeva un criterio di delega che stabiliva genericamente di «prevedere uno strumento di impugnazione del decreto di perquisizione o di convalida della perquisizione, anche quando ad essa non consegua un provvedimento di sequestro»²⁸.

²⁴ V. Corte EDU, Sez. I, 27 settembre 2018, *Brazzi c. Italia*, par. 38.

²⁵ Cfr. Corte EDU, Sez. I, 27 settembre 2018, *Brazzi c. Italia*, par. 40 ss.

²⁶ Cfr. Corte EDU, Sez. I, 27 settembre 2018, *Brazzi c. Italia*, par. 46 ss.

²⁷ Così, GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione*, cit., 86.

²⁸ Sul punto, v. GIALUZ-DELLA TORRE, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla Camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sist. Pen.*, 2020, 4, 167. In generale, per una disamina del d.d.l. AC 2435, cfr., tra gli altri, GIUNCHEDI, *L'insostenibile conciliabilità tra "smart" process e due process of law (riflessioni minime sul d.d.l. per la riforma del processo penale)*, in *questa Rivista (web)*, 2020, 1, 1; LA ROCCA, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo, che ora scorre senza contrappesi*, *ivi*, 2020, 1, 1.

Con il cambio di Governo, la Commissione di studio presieduta da Giorgio Lattanzi, istituita dall'allora Ministra della giustizia Marta Cartabia per elaborare proposte di riforma del processo penale, mostrava di condividere l'importanza di «colmare un vuoto di tutela dell'ordinamento processuale penale italiano messo in luce dalla Corte di Strasburgo»²⁹. Il generico riferimento all'impugnazione contenuto nel progetto governativo "Bonafede" veniva specificato dalla Commissione "Lattanzi" in un'opposizione da proporre davanti al giudice per le indagini preliminari avverso il decreto di perquisizione cui non seguiva un sequestro; la scelta del rimedio veniva giustificata sulla scia di quanto previsto in materia di sequestro ai sensi dell'art. 263, comma 5, c.p.p.³⁰.

Il criterio di delega proposto in seno alla Commissione di studio confluiva, senza modifiche sostanziali, nella L. n. 134 del 2021. Da qui la sua attuazione mediante il d.lgs. n. 150 del 2022 attraverso l'inserimento dell'art. 252-bis c.p.p. e l'interpolazione dell'art. 352 c.p.p.

È comparsa così nelle indagini una nuova "finestra di giurisdizione", nella prospettiva di «riportare in equilibrio i rapporti fra Pubblico Ministero e Giudice fin dentro le indagini preliminari, secondo una comune cultura della giurisdizione»³¹. Il tutto nell'ottica dell'incremento delle garanzie³².

4. *Analisi della disciplina: dalla portata applicativa ai profili procedurali.*

L'art. 252-bis c.p.p. si apre con l'individuazione dell'ambito operativo del rimedio di nuova fattura: la clausola «salvo che alla perquisizione sia seguito il sequestro» indica chiaramente che l'opposizione può essere esperita solo avverso il decreto di perquisizione negativa. Qualora, invece, dopo la perquisizione sia stato disposto il sequestro, l'interessato potrà attivare il riesame ex art. 324 c.p.p., in linea con quanto già consentito prima della riforma³³. L'opposizione attiene, inoltre, esclusivamente al decreto di perquisizione negativa disposto dal pubblico ministero o, in forza dei nuovi commi 4 e 4-bis dell'art. 352 c.p.p., al decreto di convalida da parte della pubblica accusa della

²⁹ Così, *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, 24 maggio 2021, 46.

³⁰ V., ancora, *Relazione finale*, cit., 46.

³¹ In questi termini, CANZIO, *Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura*, in www.sistemapenale.it, 25 agosto 2021.

³² Cfr. LUPO, *Il processo penale alla luce della "riforma Cartabia"*, in *Cass. Pen.*, 2022, 4169.

³³ V., *supra*, par. 2.

perquisizione operata su iniziativa della polizia giudiziaria, a cui non ha fatto seguito il sequestro³⁴.

Rileva qualsiasi tipologia di perquisizione: personale, locale, domiciliare, nonché informatica³⁵. Il che è apprezzabile, considerato che, al di là del caso di specie affrontato nella sentenza *Brazzi c. Italia*, l'art. 8 C.E.D.U. non ha un raggio di azione limitato alla sola perquisizione domiciliare. La Corte di Strasburgo è pacifica nel senso di ritenere che anche una perquisizione personale possa generalmente rientrare sotto l'ombrello dell'art. 8 Convenzione³⁶, a meno che l'ingerenza sia così grave da integrare il divieto assoluto di trattamenti inumani e degradanti *ex art. 3 C.E.D.U.*³⁷. Ancora, l'art. 8 Convenzione può pure rilevare nel contesto di una perquisizione informatica³⁸, o nell'alveo di perquisizioni *lato sensu* locali, ogniqualvolta vi sia un'interferenza nella vita privata³⁹.

Per converso, dalla formulazione dell'art. 252-*bis* c.p.p. si evince che rimangono fuori dall'area operativa dell'impugnazione tutti i casi di perquisizione disposta dal giudice, come, per esempio, ove si tratti di perquisizione da svolgersi presso gli uffici del difensore ai sensi dell'art. 103 c.p.p.⁴⁰. Va da sé che, qualora in siffatta circostanza alla perquisizione non segua il sequestro, non potrà essere esperita alcuna opposizione avverso l'atto perquirente.

Quest'ultima esclusione ha sollevato critiche nella dottrina⁴¹. Se, tuttavia, gli occhi si orientano al versante convenzionale e, in particolare, nei confronti della decisione *Brazzi c. Italia*, siffatte censure appaiono smorzarsi. Si consideri che, sulla scorta del ragionamento seguito nella pronuncia europea, sembrerebbe sufficiente la sussistenza di un vaglio *ex ante* da parte del giudice sulla legittimità e sulla necessità della misura; *a contrario*, un vaglio giurisdizionale successivo è imposto proprio in caso di mancanza di un previo controllo giurisdizionale⁴². Ma se è così, almeno nell'ottica della Convenzione,

³⁴ Sulla novità concernente l'art. 352 c.p.p., v., *infra*, par. 5.

³⁵ V. BELLANTONI, *Perquisizioni*, cit., 521.

³⁶ Cfr. Corte EDU, Sez. IV, 15 settembre 2015, *Milka c. Polonia*, par. 45.

³⁷ V. Corte EDU, Sez. IV, 26 settembre 2006, *Wainwright c. Regno Unito*, par. 41-43.

³⁸ Cfr. Corte EDU, Sez. IV, 16 ottobre 2007, *Wieser e Bicos Beteiligungen GmbH c. Austria*, par. 45.

³⁹ Cfr. Corte EDU, Sez. V, 16 luglio 2020, *Yunusova e Yunusov c. Azerbaijan (n. 2)*, par. 146, 148, 157-159.

⁴⁰ V. BELLANTONI, *Perquisizioni*, cit., 521.

⁴¹ Cfr. BELLANTONI, *Perquisizioni*, cit., 521-522; NOCERINO, *Il vaglio giurisdizionale*, cit., 239.

⁴² V., in generale, le osservazioni di CALAVITA, *L'opposizione alla perquisizione*, cit., 12-13.

non sembrano sussistere problemi in punto di assenza di una verifica giurisdizionale posteriore all'atto perquisitoria adottato da un giudice⁴³.

Si badi: ciò vale per quanto concerne la prospettiva europea, perché a livello prettamente interno il discorso in parte muta.

Su quest'ultimo piano è ravvisabile la persistenza di un vuoto normativo limitatamente, però, alla perquisizione personale negativa disposta dall'organo giudicante; qui, invero, la disciplina ordinaria continua a stridere con quella costituzionale in forza dell'art. 111, comma 7, Cost. Non resta allora che valorizzare quell'indirizzo giurisprudenziale precedente alla novella, il quale, in ossequio alla disposizione costituzionale in parola, ha ammesso il ricorso per cassazione contro il provvedimento di perquisizione personale a cui non ha fatto seguito il sequestro⁴⁴. In tal caso, dovrà essere comunque consentito impugnare in Cassazione l'atto di perquisizione negativa emesso dal giudice.

Quanto alla legittimazione a presentare l'opposizione, il comma 1 dell'art. 252-*bis* la attribuisce alla persona sottoposta alle indagini e alla «persona nei cui confronti la perquisizione è stata disposta o eseguita». Secondo quanto esplicitato dalla relazione illustrativa al d.lgs. n. 150 del 2022, il rimedio può essere esperito dall'indagato anche ove non sia stato il destinatario diretto della perquisizione, purché, in linea con l'art. 568, comma 4, c.p.p., abbia un interesse concreto e attuale a far valere l'illegittimità della perquisizione⁴⁵.

Più problematico appare il profilo concernente l'interesse a impugnare. In dottrina, si è osservato che, in forza dei principi in materia di impugnazioni, appare alquanto difficile identificare i casi in cui, a fronte di una perquisizione negativa, «possa residuare un interesse “concreto ed attuale” alla verifica giurisdizionale circa la legittimità del provvedimento»⁴⁶. E questo specie se si considera, come si avrà modo di approfondire, che l'accoglimento dell'opposizione non sembra produrre rilevanti conseguenze concrete, quantomeno all'interno del procedimento penale in cui l'impugnazione si inserisce⁴⁷.

⁴³ Di diverso avviso sembrano essere, «almeno per la perquisizione domiciliare negativa», CASSIBBA-MANCUSO, *Le indagini preliminari*, cit., 622.

⁴⁴ V., *supra*, n. 11.

⁴⁵ Cfr. *Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, 268; in senso adesivo si veda la relazione a cura dell'Ufficio del Massimario, *Relazione n. 2/2023, Relazione su novità normativa. La “riforma Cartabia”*, 5 gennaio 2023, 53.

⁴⁶ In questo senso, DI GERONIMO, *Il controllo*, cit., 136.

⁴⁷ V., *infra*, par. 6.

Nondimeno, fermo restando il margine in cui potrebbe sorgere un interesse sul piano di eventuali azioni risarcitorie⁴⁸, pare venire in soccorso l'impostazione fatta propria da quella giurisprudenza precedente alla riforma, che, nell'ammettere il ricorso per cassazione avverso il decreto di perquisizione personale in forza dell'art. 111, comma 7, Cost.⁴⁹, ha valorizzato una concezione assai ampia di interesse. Esso è stato ravvisato nell'«eliminazione di un atto lesivo della sfera giuridica, anche se involgente effetti extrapenali, quali sono il nocimento personale e quello sociale derivanti da una patita perquisizione personale illegittima»⁵⁰. Se non si vuole snaturare del tutto l'applicazione pratica della novella, tale lettura dovrebbe valere anche in relazione alla nuova opposizione.

Per quel che concerne i motivi da porre a base dell'impugnazione, dal comma 3 dell'art. 252-*bis* c.p.p. si evince che il rimedio va presentato per dolersi di una perquisizione disposta «fuori dei casi previsti dalla legge»: ove il giudice accerti ciò, l'opposizione è accolta. Un utile chiarimento sulla portata di tale formula si rinviene nella relazione illustrativa al decreto legislativo, secondo cui con il nuovo istituto si può far valere esclusivamente quei vizi concernenti i «presupposti sostanziali previsti dalla legge per l'effettuazione della perquisizione, solo in assenza dei quali l'ingerenza nelle libertà del singolo può definirsi "arbitraria"»⁵¹. Precisazione, quest'ultima, che sembrerebbe limitare di molto l'ambito dell'impugnazione, circoscrivendola ai soli vizi concernenti i presupposti in senso stretto della perquisizione. E, in effetti, se presa alla lettera, la formula dell'art. 252-*bis*, comma 3, c.p.p. parrebbe riferirsi proprio a tali situazioni.

Sennonché, avallare la lettura restrittiva rischia di confliggere con l'idea a monte della riforma, finalizzata a superare proprio la lacuna del sistema processuale penale italiano rilevata dalla Corte di Strasburgo⁵². Se si analizza nuovamente la decisione *Brazzi c. Italia*, si può osservare che la Corte EDU richiede la configurazione di un «controllo giurisdizionale effettivo, tanto in fatto come in diritto, della misura in questione e dello svolgimento della stes-

⁴⁸ Cfr. DI GERONIMO, *Il controllo*, cit., 136.

⁴⁹ V., *supra*, par. 2.

⁵⁰ Testualmente, Cass., Sez. III, 4 febbraio 2000, n. 562, cit., 2147.

⁵¹ V. *Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, 268.

⁵² In questo senso è chiara la *Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, 267, la quale, a sua volta, riprende il testo della Relazione della Commissione Lattanzi (*Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, 24 maggio 2021, 46).

sa»⁵³. Un vaglio giurisdizionale che non si limiti, quindi, ai meri presupposti in forza dei quali può essere disposta la misura, ma che abbracci, nel complesso, tutti gli aspetti in fatto e in diritto che attengono alla stessa, nonché le sue modalità di svolgimento. Su queste basi, appare dunque preferibile la tesi di chi ha prospettato l'adozione di «un'interpretazione il più lata possibile»⁵⁴, allo scopo di assicurare la realizzazione di «un pieno controllo giurisdizionale»⁵⁵ nell'alveo della disciplina di nuovo conio. Si dovrebbe, cioè, privilegiare una lettura della normativa che non riduca la cognizione del giudice alla sola carenza dei presupposti della perquisizione stabiliti dalla legge, ma che la estenda pure all'inosservanza delle modalità esecutive, nonché alle forme e alle garanzie prescritte in materia⁵⁶.

Riguardo infine agli aspetti procedurali, il comma 2 della novella, sulla falsariga della disciplina in ordine al riesame *ex art.* 324 c.p.p.⁵⁷, impone l'osservanza, a pena di decadenza, di un termine di dieci giorni per proporre l'opposizione. Il relativo *dies a quo* viene individuato nella data dell'esecuzione del decreto, ovvero in quella differente in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'avvenuta perquisizione⁵⁸. Per il resto, la previsione richiama - replicando quanto disposto dall'art. 263, comma 5, c.p.p. - l'art. 127 c.p.p.⁵⁹, con conseguente operatività della disciplina generale in tema di procedimento in camera di consiglio. Il rinvio all'intero art. 127 c.p.p., comprensivo, quindi, anche del comma 7, non sembra lasciare dubbi sulla ricorribilità per cassazione del provvedimento emesso dal giudice dell'opposizione⁶⁰, che assumerà, sempre alla luce del richiamo, la forma di ordinanza⁶¹.

⁵³ Così, nella versione tradotta in italiano, Corte EDU, Sez. I, 27 settembre 2018, *Brazzi c. Italia*, par. 44.

⁵⁴ In questi termini, BELLANTONI, *Perquisizioni*, cit., 522.

⁵⁵ Così, ancora, BELLANTONI, *Perquisizioni*, cit., 522.

⁵⁶ V. BELLANTONI, *Perquisizioni*, cit., 522; NOCERINO, *Il vaglio giurisdizionale*, cit., 231. Di avviso contrario pare essere CALAVITA, *L'opposizione alla perquisizione*, cit., 11.

⁵⁷ Cfr. *Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, 269.

⁵⁸ In chiave critica rispetto alla fissazione di un termine così ridotto per proporre l'opposizione, v. NOCERINO, *Il vaglio giurisdizionale*, cit., 231; nonché, prima dell'attuazione della legge delega, COPPOLA, *La tutela delle libertà fondamentali*, cit., 26; PADUA, *Opposizione*, cit., 55.

⁵⁹ V. *Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, 269.

⁶⁰ V. DI GERONIMO, *Il controllo*, cit., 138.

⁶¹ Cfr. BELLANTONI, *Perquisizioni*, cit., 522.

5. *Opposizione e perquisizione disposta su iniziativa della polizia giudiziaria, tra art. 352 c.p.p. e leggi speciali.* Una trattazione a parte meritano i casi di perquisizione disposta su iniziativa della polizia giudiziaria.

Campeggia in primo piano la disciplina concernente la fattispecie codicistica *ex art. 352 c.p.p.*

In tal caso, il discorso è alquanto lineare. Come già emerso in queste righe, il d.lgs. n. 150 del 2022 ha costruito in proposito una disciplina pressoché identica a quella prevista dall'art. 252-*bis* c.p.p. Pertanto, nelle ipotesi in cui il pubblico ministero abbia proceduto con decreto motivato alla convalida della perquisizione svolta su iniziativa della polizia giudiziaria e non seguita da sequestro, l'indagato e il soggetto nei cui confronti il mezzo di ricerca della prova è stato disposto possono proporre opposizione entro dieci giorni dalla data in cui hanno avuto conoscenza del decreto di convalida. Vi è da segnalare che rimane fuori dal raggio d'azione della novella l'ipotesi di mancata convalida della perquisizione; il che sembra destare problemi di compatibilità con i dettami convenzionali, posto che, in base agli stessi⁶², un controllo di un giudice dovrebbe essere garantito pure in tale situazione⁶³.

Al netto di ciò, e venendo alle dinamiche procedurali, anche nell'art. 352, comma 4-*bis*, c.p.p. viene richiamata la modalità di svolgimento dell'attività giurisdizionale *ex art. 127 c.p.p.* Tramite il rinvio al comma 3 dell'art. 252-*bis* c.p.p., l'impugnazione è, per di più, esperibile per gli stessi motivi previsti da siffatta disposizione.

Queste le novità quanto alla perquisizione che trova fondamento nell'art. 352 c.p.p. Un discorso a sé deve essere riservato in relazione a quegli ulteriori casi di attività perquirente svolta *motu proprio* dalla polizia giudiziaria. Si allude, cioè, alle ipotesi disciplinate da diverse leggi speciali, «norme extravaganti»⁶⁴, che attribuiscono una legittimazione *ad hoc* in capo alla polizia giudiziaria di compiere su propria iniziativa perquisizioni al di fuori dei casi stabiliti dall'art. 352 c.p.p.⁶⁵.

⁶² Con riferimento al sistema italiano, v., in particolare, Corte EDU, Sez. IV, 8 febbraio 2005, *L.M. c. Italia*.

⁶³ V. CALAVITA, *L'opposizione alla perquisizione*, cit., 8.

⁶⁴ Così, efficacemente, CORDERO, *Procedura*, cit., 832.

⁶⁵ Si tratta di ipotesi di perquisizioni contenute in normative anteriori o posteriori al codice vigente: in particolare, v. art. 33 L. 7 gennaio 1929, n. 4; art. 41 r.d. 18 giugno 1931, n. 773; art. 4 L. 22 maggio 1975, n. 152; art. 27, comma 2, L. 19 marzo 1990, n. 55; art. 25-*bis* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in L. 7 agosto 1992, n. 356; art. 3 d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, convertito in L. 15 dicembre 2001, n.

Il legislatore della riforma è stato del tutto silente su queste fattispecie. Vi è, pertanto, da chiedersi se, pur nel silenzio normativo, possa ritenersi loro estendibile il nuovo controllo giurisdizionale.

In via preliminare, giova rammentare che occorre comunque assicurare in materia una convalida in ossequio agli artt. 13, comma 3 e 14, comma 2, Cost.⁶⁶. Una lacuna normativa in tal senso confliggerebbe con la Costituzione, tant'è che la Consulta ha, per esempio, di recente dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 103, comma 3, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (in tema di perquisizioni nell'ambito del traffico di stupefacenti) per contrasto con gli artt. 13 e 14 Cost. «nella parte in cui non prevede che anche le perquisizioni personali e domiciliari autorizzate per telefono debbano essere convalidate»⁶⁷. È bene mettere in risalto che la Corte costituzionale ha precisato che a nulla rileva il fatto che la perquisizione in discorso si distingua da quella stabilita nel codice di rito, «potendo avere una finalità non solo repressiva, ma anche preventiva»⁶⁸. Risulta infatti indifferente lo scopo della perquisizione ai fini della rilevanza delle tutele imposte dagli artt. 13 e 14 Cost. a protezione dei diritti fondamentali della persona⁶⁹.

Ciò considerato, tornando al quesito iniziale, appare da prediligere la tesi per cui, nella totalità delle ipotesi in cui sia intervenuto un decreto di convalida della pubblica accusa avente a oggetto perquisizioni speciali, dovrebbe assicurarsi il nuovo rimedio *ex art. 352, comma 4-bis, c.p.p.*

Si tratta di una soluzione sollecitata dall'esigenza di garantire un'interpretazione convenzionalmente orientata del novellato assetto. In fondo, non va dimenticato che già nel 2005, ancor prima, dunque, della sentenza *Brazzi c. Italia*, l'ordinamento italiano è stato condannato per violazione degli

438; artt. 99 e 103 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309; art. 5 d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito in L. 25 giugno 1993, n. 205; art. 12, comma 7, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286. In argomento, si vedano D'AMBROSIO, *La pratica di polizia giudiziaria*, vol. I, *La polizia giudiziaria nel processo penale*, Padova, 2007, 318 ss.; FELICIONI, *Le ispezioni*, cit., 367 ss.; NOCERINO, *Ispesioni e perquisizioni tra attività autonoma e delegata*, in *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine. Norme, tecniche, scienza, logica*, a cura di Curtotti-Saravo, Torino, 2019, 152 ss.; PAULESU, *Perquisizioni "sul posto"*, in *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di Kistoris-Orlandi, Torino, 2006, 285 ss.

⁶⁶ Cfr. FELICIONI, *Le ispezioni*, cit., 371 ss.; TRIGGIANI, *Ispesioni*, cit., 437.

⁶⁷ Così, Corte cost., 26 novembre 2020, n. 252, in *Giur. cost.*, 2020, 2970, con nota di FELICIONI, *Traffico di stupefacenti e perquisizioni di polizia giudiziaria: la Consulta delinea una nuova fattispecie di convalida da parte del pubblico ministero*. In proposito, v., inoltre, PADUA, *Convalida obbligatoria per la perquisizione di polizia autorizzata oralmente*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 810 ss.

⁶⁸ Cfr. Corte cost., 21 ottobre 2020, n. 252, cit., 2968.

⁶⁹ V. Corte cost., 21 ottobre 2020, n. 252, cit., 2968-2969.

artt. 8 e 13 C.E.D.U. in relazione a un caso in cui veniva in gioco una perquisizione speciale *ex art.* 41 r.d. 18 giugno 1931, n. 773, e rispetto alla quale non era seguito alcun sequestro⁷⁰. Centrale è rilevare che la Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia proprio per l'assenza di un rimedio effettivo interno in relazione alla perquisizione non sfociata in sequestro⁷¹.

Insomma, la strada che porta a un'applicazione a tutto campo della recente riforma appare maggiormente in linea con il suo spirito di fondo, proteso ad allineare il sistema nazionale a quello della C.E.D.U.

Nessuna riserva sembra, peraltro, porsi al riguardo per ciò che concerne le perquisizioni speciali "processuali", comunque appartenenti all'attività autonoma di polizia giudiziaria⁷², e, come tali, suscettibili di essere destinatarie dell'applicazione delle disposizioni codicistiche.

In proposito, è da condividere l'impostazione di chi riconduce la generalità delle perquisizioni *extra codicem* successive all'entrata in vigore del codice di rito nell'ambito delle funzioni proprie della polizia giudiziaria e non a quelle di pubblica sicurezza⁷³. Quanto alle fattispecie anteriori al codice Vassalli, vengono in gioco la perquisizione domiciliare per violazione di leggi finanziarie *ex art.* 33 L. 7 gennaio 1929, n. 4, nonché la perquisizione locale volta alla ricerca di armi, munizioni e materie esplodenti di cui all'art. 41 r.d. n. 773 del 1931. La loro natura processuale è stata espressamente dichiarata in seno agli stessi lavori preparatori all'art. 225 disp. att. c.p.p.⁷⁴, che ne ha dettato la persistente vigenza⁷⁵.

Ebbene, in ragione di siffatto carattere⁷⁶, tali perquisizioni, e, in genere, tutte quelle "processuali"⁷⁷, «dovrebbero mutuare il regime giuridico»⁷⁸ previsto per

⁷⁰ Cfr. Corte EDU, Sez. IV, 8 febbraio 2005, *L.M. c. Italia*, parr. 33, 43, 47.

⁷¹ V. Corte EDU, Sez. IV, 8 febbraio 2005, *L.M. c. Italia*, parr. 41 ss.

⁷² Sulla distinzione tra perquisizioni processuali e preventive, cfr. ERCOLI, voce *Perquisizioni e ispezioni*, in *Noviss. dig. it.*, App. V, Torino, 1980, 861; FELICIONI, *Le ispezioni*, cit., 367; PAULESU, *Perquisizioni*, cit., 285-286; PIOLETTI, voce *Perquisizione*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XII, Torino, 1965, 1002.

⁷³ Cfr. FELICIONI, *Le ispezioni*, cit., 389; SCAGLIONE, *L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria*, Torino, 2001, 146-147.

⁷⁴ Per indicazioni in proposito, v. BASSO, Sub *art. 225 disp. att. c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, *La normativa complementare*, vol. II, *Norme di coordinamento e transitorie*, Torino, 1992, 142. Nel senso della natura processuale di tali perquisizioni, cfr. FELICIONI, *Le ispezioni*, cit., 373 e 379; GUALTIERI, *Perquisizioni ed ispezioni di polizia*, Milano, 1979, 94 e 125; SCAGLIONE, *Le perquisizioni nel codice di procedura penale e nelle leggi speciali*, Padova, 1987, 141.

⁷⁵ Cfr. SCAGLIONE, *L'attività*, cit., 141.

⁷⁶ Cfr. GUALTIERI, *Perquisizioni*, cit., 142.

il più ampio *genus* della perquisizione codicistica di polizia giudiziaria⁷⁹, o almeno non se ne dovrebbero discostare, «se non per gli aspetti specifici della loro disciplina, strettamente connaturati alle peculiari finalità che devono perseguire»⁸⁰. Ne deriva che, a prescindere da una lettura conforme alla Convenzione, dovrebbe di per sé ritenersi applicabile *in parte qua* la nuova opposizione *ex art.* 352 c.p.p.

Qualche perplessità potrebbe invece levarsi con riferimento ai casi di perquisizione “extraprocessuale”⁸¹, aventi finalità preventiva. Quale esempio paradigmatico, si prenda in esame la cosiddetta perquisizione sul posto *ex art.* 4 L. 22 maggio 1975, n. 152. Si tratta di perquisizione considerata, anche dalla stessa Corte costituzionale⁸², come «un istituto a carattere preventivo (pre-processuale)»⁸³. Su tali basi si esclude la rilevanza delle disposizioni del codice di procedura penale⁸⁴ e, in particolare, delle garanzie difensive⁸⁵, onde, di riflesso, si potrebbe sostenere l’inoperatività della recente impugnazione⁸⁶. Sen-

⁷⁹ V. FELICIONI, *Le ispezioni*, cit., 389; SCAGLIONE, *L’attività*, cit., 147.

⁷⁸ V. BASSO, *Sub art. 225*, cit., 142.

⁷⁹ Cfr. BASSO, *Sub art. 225*, cit., 142. In senso analogo, in relazione al precedente codice di procedura penale, GUALTIERI, *Perquisizioni*, cit., 105-106 e 142.

⁸⁰ Così, ancora, BASSO, *Sub art. 225*, cit., 142.

⁸¹ V. SCAGLIONE, *Le perquisizioni*, cit., 157.

⁸² Cfr. Corte cost., 26 settembre 1983, n. 261, in *Giur. cost.*, 1983, 1716.

⁸³ V. Cass., Sez. II, 3 settembre 2008, n. 34615, in *Guida dir.*, 2008, 41, 78. Conf. Cass., Sez. VI, 9 dicembre 2002, n. 1808, in *Riv. pen.*, 2003, 303. In dottrina, per la natura preventiva della perquisizione in discorso, cfr. D’ONOFRIO, *La perquisizione nel processo penale*, Padova, 2000, 227; FELICIONI, *Le ispezioni*, cit., 383-384; GUALTIERI, *Perquisizioni*, cit., 110; ICHINO, *L’attività di polizia giudiziaria*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretto da Chiavario-Marzaduri, *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, coordinato da Aimonetto, Torino, 1999, 173; MARZADURI, *La “perquisizione sul posto” davanti alla Corte costituzionale*, in *Leg. pen.*, 1985, 124; SCAGLIONE, *L’attività*, cit., 143; ID., *Le perquisizioni*, cit., 161.

⁸⁴ Cfr. FELICIONI, *Le ispezioni*, cit., 387; KOSTORIS, *Sub art. 225 disp. att. c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio-Dominioni, *Appendice, Norme di coordinamento e transitorie*, a cura di Uberty, Milano, 1990, 149 e 151.

⁸⁵ V. GUALTIERI, *Perquisizioni*, cit., 117-119; PAULESU, *Perquisizioni*, cit., 302. In giurisprudenza, per l’esclusione degli artt. 356 c.p.p. e 114 disp. att. c.p.p., cfr., per tutte, Cass., Sez. III, 2 marzo 2011, n. 8097, in *Cass. Pen.*, 2012, 196.

⁸⁶ Si badi, tuttavia, che l’impostazione cambia nel caso in cui emergano indizi di reato durante il compimento della perquisizione sul posto: in questa ipotesi, l’attività muta veste e diviene processuale, con integrale operatività di tutte le garanzie codicistiche (FELICIONI, *Le ispezioni*, cit., 387; PAULESU, *Perquisizioni*, cit., 302), compresa la novella opposizione.

nonché, è proprio una lettura in linea con la C.E.D.U. che sembrerebbe portare a prediligere l'interpretazione opposta⁸⁷.

D'altronde, conferme in tal senso paiono già rinvenirsi a livello operativo.

Nel trattare le modifiche all'art. 352 c.p.p., la maggior parte delle prime direttive delle Procure della Repubblica ritengono la novella operante in relazione all'intero ventaglio di perquisizioni contemplate dalle leggi speciali, senza svolgere alcuna distinzione a seconda della natura e della finalità perseguita⁸⁸. Certo è che non vanno sottaciute le opinioni contrarie⁸⁹, a suggello della complessità del tema e delle difficoltà di coordinamento tra normativa codicistica e speciale⁹⁰. Senza contare che «la linea di confine tra prevenzione e repressione dei reati risulta, sovente, nei fatti, inevitabilmente fluida e, talora, addirittura impercettibile»⁹¹.

6. Il problema degli effetti della dichiarazione di illegittimità della perquisizione: un'arma spuntata? Sin dai primi commenti alla disciplina di nuovo conio è apparso un grave punto di debolezza dell'istituto che rischia, di fatto, di

⁸⁷ In linea generale, peraltro, per l'applicabilità al complesso delle perquisizioni previste da leggi speciali dei «principi ricavabili [...] dalla legge processuale», v. RICCIO, *Le perquisizioni nel codice di procedura penale*, Napoli, 1974, 12.

⁸⁸ V. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Frosinone, direttiva n. 213/23, *Prime indicazioni operative generali, finalizzate ad assicurare una uniforme applicazione della normativa e dei relativi istituti di garanzia nell'attività investigativa e processuale*, 9 gennaio 2023, 14-15; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trieste, *Seconda direttiva sul D. Lv. 10.10.2022 n. 150 (c.d. "riforma Cartabia", in attuazione della L. 27.9.2022 n. 134), entrato in vigore il 30.12.2022*, 5 gennaio 2023, 8; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, direttiva n. 1/2023, *Prime indicazioni operative generali, finalizzate ad assicurare una tempestiva ed uniforme applicazione della nuova normativa e dei relativi istituti di garanzia e tutela delle parti a vario titolo interessate nell'attività investigativa e processuale*, 4 gennaio 2023, 16-17; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia, *Prima direttiva alla polizia giudiziaria a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2022 (cd Riforma Cartabia)*, 30 dicembre 2022, 8; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, direttiva n. 1/2022, *Prime indicazioni operative sull'applicazione del d.lgs. n. 150/2022*, 29 dicembre 2022, 12; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia, *Direttiva sulle attività di polizia giudiziaria in vista dell'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (riforma Cartabia del processo penale). Disposizioni supplementari*, 3 novembre 2022, 18-19. Nel medesimo senso, cfr. DELLE FAVE, *Manuale di polizia giudiziaria. Procedure, atti da redigere e modalità operative dopo la riforma Cartabia*, Santarcangelo di Romagna, 2023, 137-138.

⁸⁹ Cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trani, *Direttiva alla polizia giudiziaria sulla applicazione del D. Lgs. 10.10.2022, n. 150, (cd Riforma Cartabia)*, 23 dicembre 2022, 20. In dottrina, v. NOCERINO, *Il vaglio giurisdizionale*, cit., 238.

⁹⁰ Cfr. FELICIONI, *Le ispezioni*, cit., 370.

⁹¹ In questi termini, PAULESU, *Perquisizioni*, cit., 286-287.

esautorarne la portata e la rilevanza pratica. La problematica sorge non appena ci si interroga sugli effetti della declaratoria di illegittimità della perquisizione. Dalla lettura dell'art. 252-*bis*, comma 3, c.p.p. – a cui oltretutto l'art. 352 c.p.p. rinvia – emerge come il giudice si limiti ad accogliere l'opposizione; il relativo provvedimento, tuttavia, sembra essere «destinato a rimanere privo di conseguenze concrete»⁹².

Il profilo critico sta nel silenzio della normativa, che, a differenza di quanto sancito in materia di intercettazioni nell'art. 271 c.p.p. o in punto di garanzie di libertà del difensore (art. 103, comma 7, c.p.p.), nulla afferma sulle sanzioni processuali conseguenti alla perquisizione illegittima. Il che non è frutto di una dimenticanza, ma trattasi di una scelta consapevole del legislatore. Come si evince dalla relazione illustrativa⁹³, si è inteso escludere qualsiasi invalidità dei risultati derivanti dal decreto di perquisizione illegittimo, in ossequio al canone del *male captum bene retentum*⁹⁴, graniticamente fissato sul terreno dell'inutilizzabilità dalla giurisprudenza⁹⁵ e, a più riprese, avallato dalla Corte costituzionale⁹⁶.

A ben guardare, l'unico spazio per l'invalidità derivata in astratto possibile atterrebbe alla nullità, ma dovrebbero ritenersi sussistenti in materia, e, in genere, in relazione agli atti probatori, i presupposti di operatività dell'art. 185, comma 1, c.p.p.⁹⁷. Circostanza, quest'ultima, che, al netto delle impostazioni favorevoli di una parte della dottrina⁹⁸, la giurisprudenza tende a escludere⁹⁹.

⁹² Così, GIALUZ, *Per un processo penale*, cit., 50. In senso conforme, D'ANCONA, *La riforma penale*, cit.; DI GERONIMO, *Il controllo*, cit., 137; FELICIONI, *La Corte costituzionale*, cit., 1057; MURONE, *Il controllo*, cit., 204-205; NOCERINO, *Il vaglio giurisdizionale*, cit., 233-241.

⁹³ Cfr. *Relazione illustrativa al D.Lgs. 10.10.2022, n. 150*, 268-269.

⁹⁴ V. CORDERO, *Il procedimento probatorio*, in ID., *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 121 ss. Per una recente analisi critica sul tema, cfr. DINACCI, *L'inutilizzabilità e il male captum bene retentum: vecchie superstizioni e nuove consapevolezze*, in *questa Rivista (web)*, 2023, 4, 1.

⁹⁵ La relazione illustrativa cita, in particolare, al riguardo Cass., Sez. I, 27 ottobre 2021, n. 38605, Rv. 282070.

⁹⁶ Cfr. Corte cost., 9 dicembre 2022, n. 247, in *Cass. Pen.*, 2023, 808; Corte cost., 9 maggio 2022, n. 116, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 890; Corte cost., 26 novembre 2020, n. 252, cit., 2957; Corte cost., 3 ottobre 2019, n. 219, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 51. In precedenza, v. Corte cost., 27 settembre 2001, n. 332, in *Giur. cost.*, 2001, 2821. In argomento, cfr., per tutti, GALANTINI, *Alla ricerca della 'inutilizzabilità derivata'*, in *Sist. Pen.*, 2021, 3, 151 ss.

⁹⁷ Cfr. CABIALE, *I limiti alla prova nella procedura penale europea*, Milano, 2019, 51-52.

⁹⁸ V., per esempio, CASIRAGHI, *L'invalidità derivata in materia probatoria non è esclusa dalla Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 2230-2231; DINACCI, *L'inutilizzabilità nel processo penale*, Milano, 2008, 91; GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 1992, 65;

Ora, è evidente che nel caso disciplinato dall'art. 252-*bis* c.p.p., essendosi in presenza di una perquisizione non seguita da un sequestro, non viene in gioco il rapporto tra i due mezzi di ricerca della prova. Tuttavia, potrebbero venire in rilievo ulteriori esiti della perquisizione: ed è in relazione a essi che, alla luce delle premesse appena tratteggiate, si è osservato che, pur a fronte dell'accoglimento dell'opposizione e conseguente declaratoria di illegittimità dell'atto perquirente, il verbale della perquisizione potrebbe conservare margini di utilizzabilità¹⁰⁰. Ciò, in particolare, potrebbe verificarsi con riferimento alla descrizione dello stato dei luoghi ivi contenuta o rispetto alla documentazione di quanto avvenuto in presenza del verbalizzante al momento dell'esecuzione¹⁰¹. Sembra un'impostazione pienamente da condividere: trattasi, in ogni caso, di risultati probatori derivanti dall'attività perquirente. Insomma, ci pare che, nel silenzio della previsione di nuova fattura, l'accoglimento dell'opposizione non incida in alcun modo sull'utilizzabilità di qualsiasi elemento acquisito per effetto della perquisizione; l'innovazione si riduce a «un mero “vessillo” di garanzia giurisdizionale, senza effetti pratici sulla perquisizione illegittima»¹⁰².

Non resta che concludere nel senso che eventuali risvolti dell'esito positivo dell'impugnazione non si materializzano tanto all'interno del procedimento penale, quanto, piuttosto, all'esterno di esso. La novella si limita a rafforzare, in modo mediato, ciò che già esisteva prima.

La dichiarazione di illegittimità della perquisizione negativa potrebbe infatti assumere, se del caso, rilevanza in sede penale (artt. 609 e 615 c.p.), o anche sul piano disciplinare (art. 124 c.p.p.). Oltretutto, la pronuncia *de qua*, a fronte di una perquisizione illegittima disposta dalla polizia giudiziaria, ben po-

RAFARACI, voce *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, 622-623. *Contra*, CORDE-RO, *Procedura penale*, cit., 1192-1193.

⁹⁹ V. Cass., Sez. V, 12 luglio 2018, n. 32009, Rv. 273641; Cass., Sez. I, 13 giugno 2011, n. 23674, Rv. 250428; Cass., Sez. VI, 22 maggio 1995, n. 2001, Rv. 202589. Secondo CASIRAGHI, *L'invalidità*, cit., 2230, alla luce della decisione di Corte cost. n. 219 del 2019, sembrerebbe ammessa «l'inclusione degli atti probatori nel campo di operatività della nullità derivata». Analogamente, EAD., *La Corte costituzionale non esclude l'invalidità derivata in materia probatoria*, in *www.sistemapenale.it*, 18 novembre 2019.

¹⁰⁰ Così, l'Ufficio del Massimario nella *Relazione n. 2/2023, Relazione su novità normativa. La “riforma Cartabia”*, 5 gennaio 2023, 55.

¹⁰¹ V., ancora, *Relazione n. 2/2023, Relazione su novità normativa. La “riforma Cartabia”*, 5 gennaio 2023, 54. *Contra*, BELLANTONI, *Perquisizioni*, cit., 522.

¹⁰² Così, efficacemente, GIUNCHEDI, *Strategia ed etica comportamentale delle parti nel processo penale riformato*, in *questa Rivista (web)*, 2023, 1, 5.

trebbe essere posta a supporto di un'azione risarcitoria in sede civile o, eventualmente, anche di una richiesta in via amministrativa di risarcimento dei danni conseguenti a operazioni di polizia giudiziaria *ex d.P.R.* 18 aprile 1994, n. 388¹⁰³. Lo stesso è a dirsi in presenza di un atto perquirente illegittimo del pubblico ministero: la declaratoria di illegittimità potrà accompagnare un'azione risarcitoria per responsabilità civile dei magistrati ai sensi della L. 13 luglio 1988, n. 117 nelle assai circoscritte ipotesi in cui sussistano dolo o colpa grave. Rimedio, quest'ultimo, che - occorre chiarirlo - la Corte di Strasburgo ha, tuttavia, ritenuto di per sé insufficiente a garantire la tutela della C.E.D.U. A fondamento della conclusione, i Giudici europei hanno posto l'accento sulla subordinazione del rimedio a una condotta almeno colposa del magistrato, con onere dell'interessato di dimostrarla, oltre a rilevare l'assenza di esempi prospettati dal Governo italiano circa il successo pratico dell'azione¹⁰⁴.

7. *Che ne resta della configurazione di un rimedio effettivo secondo i canoni di Strasburgo?* C'è da chiedersi, alla luce di quanto emerso in punto di effetti, se la novella abbia davvero soddisfatto l'esigenza per cui è stata forgiata. La risposta non sembra affermativa¹⁰⁵. Il legislatore italiano, nel configurare un controllo giurisdizionale postumo rispetto al compimento di una perquisizione negativa, non pare aver assicurato all'interessato quella riparazione adeguata richiesta dalla sentenza *Brazzi c. Italia*.

Il tema si riallaccia strettamente a quello del diritto a un *effective remedy* di cui all'art. 13 C.E.D.U., da osservare a fronte delle violazioni delle garanzie convenzionali. Secondo la Corte di Strasburgo, non è sufficiente prevedere la mera facoltà di censurare l'illegittimità realizzatasi, ma occorre garantire un rimedio effettivo in grado sia di prevenire la presunta violazione o di porvi rimedio, sia di assicurare un'adeguata riparazione per ogni lesione che si sia già verificata¹⁰⁶. Con particolare riferimento alle perquisizioni e ai sequestri, i Giudici europei hanno ulteriormente chiarito che, sulla scorta dell'art. 13

¹⁰³ V. ZAMPINI, *Per i giudici di Strasburgo*, cit., 4476-4477.

¹⁰⁴ Cfr. Corte EDU, Sez. I, 27 settembre 2018, *Brazzi c. Italia*, par. 49.

¹⁰⁵ *Contra*, tuttavia, CALAVITA, *L'opposizione alla perquisizione*, cit., 13 ss., il quale propende per la compatibilità convenzionale della nuova disciplina interna sulla scorta della modifica dell'art. 2 L. 13 aprile 1988, n. 117, apportata dalla L. 27 febbraio 2015, n. 18.

¹⁰⁶ V. Corte EDU, Sez. V, 11 giugno 2009, *Petkov e altri c. Bulgaria*, par. 74. Sul punto, cfr. CABIALE, *I limiti*, cit., 212-213.

Convenzione, in combinato disposto con l'art. 8 C.E.D.U., la nozione di “*effective remedy*” non richiede la configurazione di sanzioni in capo a coloro che hanno effettuato le perquisizioni. Ciò che importa è prevedere in favore degli interessati l'accesso a una procedura che consenta loro di sindacare la legittimità della misura e di ottenere una riparazione nel caso in cui essa sia stata illegittimamente disposta o eseguita¹⁰⁷.

Ma, se è così, pare che il legislatore italiano, in difetto della configurazione di sanzioni procedurali¹⁰⁸, avrebbe dovuto quantomeno intervenire sul piano della riparazione economica, attraverso la previsione di un indennizzo *ad hoc* per ingiusta perquisizione¹⁰⁹. In effetti, una parte della dottrina aveva caldeggiato quest'ultima prospettiva, auspicando l'introduzione, in sede di attuazione della L. n. 134 del 2021, di un indennizzo per la limitazione della libertà personale o domiciliare realizzatasi illegittimamente¹¹⁰. In alternativa, si era anche proposto il conferimento di efficacia vincolante in sede civile al provvedimento di accoglimento dell'opposizione¹¹¹.

Considerata l'assenza di un qualsiasi intervento di questo tipo, non rimane che manifestare preoccupazioni circa il concreto rischio di un persistente disallineamento della disciplina italiana con i paradigmi convenzionali. Così congegnata, la nuova opposizione rischia di perdere già in partenza gran parte della sua portata garantistica.

8. *Luci, tra le ombre, nelle prime indicazioni operative delle Procure della Repubblica.* Al netto delle riserve manifestate, sembra comunque potersi intravedere un effetto positivo della riforma, che si coglie leggendo le prime indicazioni operative fornite da diverse Procure della Repubblica.

Ferma la comune presa d'atto dell'insussistenza di conseguenze nel procedimento penale frutto dell'accoglimento dell'opposizione, considerata la mancanza di «ricadute invalidanti in punto di utilizzabilità dei risultati della per-

¹⁰⁷ Cfr. Corte EDU, Sez. V, 19 gennaio 2017, *Posevini c. Bulgaria*, par. 84.

¹⁰⁸ Per la necessità di una loro introduzione, v. PADUA, *Opposizione*, cit., 56; TARALLO, *La disciplina interna del decreto di perquisizione domiciliare*, cit., 93-95; ZAMPINI, *Per i giudici di Strasburgo*, cit., 4477-4478. Sulle «deludenti scelte» del d.lgs. n. 150 del 2022 in materia, cfr. DINACCI, *L'inutilizzabilità e il male captum bene retentum*, cit., 26 ss.

¹⁰⁹ Rilevano che il legislatore avrebbe dovuto riconoscere «il diritto all'indennizzo conseguente all'accertamento della violazione di legge» anche CASSIBBA-MANCUSO, *Le indagini preliminari*, cit., 623.

¹¹⁰ V. PADUA, *Opposizione*, cit., 56; nonché COPPOLA, *La tutela delle libertà fondamentali*, cit., 29.

¹¹¹ Cfr. PADUA, *Opposizione*, cit., 56. In senso adesivo, NOCERINO, *Il vaglio giurisdizionale*, cit., 234.

quisizione e degli atti conseguenti»¹¹², da una panoramica delle direttive delle Procure emerge una particolare attenzione a porre l'accento sulla necessità di garantire una certa «accuratezza della motivazione»¹¹³. Questo, sia in relazione alla motivazione racchiusa nel decreto di perquisizione adottato dal pubblico ministero¹¹⁴, sia con riferimento all'esplicitazione e alla rappresentazione nella documentazione dell'atto di indagine compiuto dalla polizia giudiziaria di «tutti gli elementi del fatto che consentono di apprezzare la legittimità della perquisizione»¹¹⁵. L'obbligo motivazionale – si legge in alcune direttive – dovrebbe essere assolto escludendo qualsiasi utilizzo di «formule di stile vuote o stereotipate»¹¹⁶, o, ancora, di «espressioni generiche o riferimenti a circostanze riconducibili a personali convincimenti investigativi degli operanti o basati su circostanze difficilmente verificabili»¹¹⁷.

L'impressione è che si stia dunque formando una tendenza positiva, innescata proprio dall'avvento del rimedio impugnatorio. Mentre non sussistono a valle immediati effetti nel procedimento penale derivanti dall'esito positivo

¹¹² Così, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia, *Direttiva*, cit., 17. In senso analogo, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, *Direttive e indicazioni alla Polizia Giudiziaria relative all'entrata in vigore del D.lgs. 10.10.2022 n° 150 di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari (riforma "Cartabia")*, 12 gennaio 2023, 16.

¹¹³ In questi termini, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trieste, *Seconda direttiva*, cit., 8. Analogamente, v. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, *Direttive e indicazioni*, cit., 16-17; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Frosinone, direttiva n. 213/23, *Prime indicazioni*, cit., 14-15; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia, *Prima direttiva*, cit., 8; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, direttiva n. 1/2022, *Prime indicazioni*, cit., 12; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trani, *Direttive*, cit., 19; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia, *Direttiva*, cit., 19; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Savona, *Prime indicazioni operative per l'applicazione del decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150 di attuazione della legge 17 Settembre 2021 recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, 27 ottobre 2022, 5.

¹¹⁴ Cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lodi, *Direttiva alla Polizia Giudiziaria in ordine al D.L.vo 10.10.2022 n° 150 di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, 10 gennaio 2023, 11; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trieste, *Seconda direttiva*, cit., 8.

¹¹⁵ Cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, *Direttive e indicazioni*, cit., 16.

¹¹⁶ V. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, *direttiva n. 1/2023, Prime indicazioni operative generali*, cit., 17.

¹¹⁷ In questi termini, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, *Direttive e indicazioni*, cit., 17.

dell'impugnazione, il suo innesto nel codice di rito parrebbe, almeno sulla scorta delle indicazioni *de quibus*, candidarsi a produrre pratiche ricadute indirette a monte, dal punto di vista della giustificazione dell'atto perquirente. La creazione del nuovo strumento di controllo ha fatto, cioè, sorgere una comune esigenza di porre particolare enfasi e peso sull'esplicitazione circa «le ragioni e l'oggetto dell'atto», proprio per «prevenire contestazioni in sede di opposizione»¹¹⁸. In difetto, il vaglio giurisdizionale porterà infatti alla declaratoria di illegittimità del decreto di perquisizione del pubblico ministero o di convalida della perquisizione disposta su iniziativa della polizia giudiziaria. Ciò che si profila è, in ultima analisi, un circolo virtuoso: la consapevolezza dell'esistenza di un vaglio giurisdizionale *ex post* sembrerebbe condurre *ex ante* a un irrobustimento della rappresentazione delle ragioni che giustificano il compimento dell'atto.

9. Impatti a livello sistematico. Riflessi della novella sul riesame. Come ci si è riservati sin dall'inizio di questa disamina, vale la pena di dedicare l'ultima parte della trattazione a sondare l'impatto a livello sistematico dell'inserimento del nuovo controllo giurisdizionale, prediligendo una duplice prospettiva.

La prima è interna e riguarda il riesame. Con una tesi che si condivide, si è osservato che l'inserimento di un'impugnazione avverso il decreto di perquisizione negativa dovrebbe condurre a un cambio dell'impostazione sinora seguita quando a venire in gioco è una perquisizione sfociata in sequestro¹¹⁹. In linea con quanto si è visto, in questo caso la giurisprudenza di legittimità ammette l'estensione del riesame anche alla perquisizione, ma con l'unico scopo di vagliare la legittimità del sequestro¹²⁰. Ebbene, se questa soluzione poggiava prima della riforma sulla premessa incentrata sull'assenza di un mezzo di impugnazione contro l'atto perquirente non seguito da sequestro¹²¹,

¹¹⁸ Questa e la precedente citazione sono tratte da Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bologna, *Decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150 di attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134, recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa [cd. Riforma Cartabia]. Novità sostanziali e processuali: in particolare, procedibilità a querela; fatto di particolare tenuità; persona offesa e querelante, dichiarazione/elezione di domicilio; partecipazione a distanza; registrazioni audiovisive degli atti*, 19 ottobre 2022, 18.

¹¹⁹ Cfr. DI GERONIMO, *Il controllo*, cit., 138-139.

¹²⁰ V., *supra*, par. 2.

¹²¹ Cfr. Cass., Sez. III, 27 febbraio 2009, n. 8841, cit.

la creazione dell'opposizione *ex art. 252-bis c.p.p.* dovrebbe portare a diversa conclusione. In sostanza, attraverso il riesame esperito contro il decreto di sequestro, la legittimità della perquisizione dovrebbe assumere rilevanza indipendentemente dalla sua strumentalità rispetto alla verifica di quella del decreto di sequestro, di modo che dovrebbero essere considerati ammissibili motivi che costituiscono autonoma censura dell'atto perquirente¹²².

10. *Ricadute in materia di ordine europeo di indagine penale.* La seconda prospettiva ha un taglio sovranazionale e concerne la disciplina delle impugnazioni in relazione allo strumento di mutuo riconoscimento di cui all'ordine europeo di indagine penale (OEI).

La disposizione euromunitaria chiave in proposito è l'art. 14 direttiva 2014/41/UE¹²³, rubricata «mezzi di impugnazione». L'articolo, da leggere – come chiarito dalla Corte di giustizia¹²⁴ – insieme al considerando n. 22, prescrive l'osservanza del cosiddetto principio di equivalenza, in forza del quale i Paesi membri devono assicurare che «mezzi d'impugnazione equivalenti a quelli disponibili in un caso interno analogo siano applicabili agli atti di indagine richiesti nell'OEI» (par. 1). Nella medesima ottica, i termini dei rimedi devono essere uguali a quelli previsti in ipotesi interne analoghe e devono garantire l'effettività dell'esperimento dell'impugnazione (par. 4). Non meno importante è ricordare che ai sensi del par. 2 dell'art. 14 «le ragioni di merito

¹²² V. DI GERONIMO, *Il controllo*, cit., 139.

¹²³ Cfr. direttiva 2014/41/UE, *relativa all'ordine europeo di indagine penale*, in *G.U.U.E.*, 1° maggio 2014, L 130/1. Su tale direttiva, v., tra i molti, BARROCU, *La cooperazione investigativa in ambito europeo. Da Eurojust all'ordine di indagine*, Milano, 2017, 191 ss.; BELFIORE, *Riflessioni a margine della direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, in *Cass. Pen.*, 2015, 3288; CALANIELLO, *La nuova direttiva UE sull'ordine europeo di indagine penale tra mutuo riconoscimento e ammissione reciproca delle prove*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 3, 1; CERQUA-CAMALDO, *La direttiva sull'ordine europeo di indagine penale: le nuove prospettive per la libera circolazione delle prove*, in *Cass. Pen.*, 2014, 3511; CHIAVARIO-PERDUCA, *Cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale*, Torino, 2022, 209 ss.; KOSTORIS, *Processo penale e paradigmi europei*, Torino, 2022, 103 ss.; SIRACUSANO, *Tra semplificazione e ibridismo: insidie e aporie dell'Ordine europeo di indagine penale*, in *questa Rivista (web)*, 2017, 2, 1. Più nel dettaglio, per quanto concerne l'art. 14 direttiva 2014/41/UE, v., tra gli altri, CALAVITA, *Ordine europeo di indagine e rimedi interni: riflessioni sulle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Leg. pen.*, 30 settembre 2021, 1; CIMADOMO, *Ordine europeo di indagine penale e garanzie della difesa. Brevi osservazioni a margine della direttiva 2014/41/UE*, in *L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, a cura di Bene-Lupária-Marafioti, Torino, 2016, 230 ss.

¹²⁴ V. Corte giust. UE, Grande Sezione, 8 dicembre 2020, C-584/19, punto 60; nonché Corte giust. UE, Sez. I, 11 novembre 2021, C-852/19, *Gavanzov II*, punto 26.

dell'emissione dell'OEI» possono essere fatte valere solo nello Stato di emissione, «fatte salve le garanzie dei diritti fondamentali» nel Paese di esecuzione.

11. (Segue): *Sul versante della procedura passiva*. Fissato questo breve assetto a livello sovranazionale, va ora sondato il suo recepimento sul piano interno attraverso il d.lgs. 21 giugno 2017, n. 108¹²⁵.

Giova iniziare dalla procedura passiva, ossia dal caso in cui l'autorità competente italiana riconosca un OEI emesso da un altro Paese membro e vi dia esecuzione.

In tale situazione, viene in gioco l'art. 13 d.lgs. n. 108 del 2017 che si impernia su un triplice meccanismo di impugnazioni. La prima, quella base, si sostanzia in un'opposizione contro il decreto di riconoscimento della pubblica accusa, esperibile davanti al giudice per le indagini preliminari dall'indagato e dal difensore entro cinque giorni dalla sua comunicazione (art. 13, commi 1-4). La seconda è tarata sull'ipotesi in cui sia il giudice per le indagini preliminari a essere richiesto dell'esecuzione dell'ordine di indagine *ex art.* 5 d.lgs. n. 108 del 2017, e attiene a un'apposita istanza di annullamento dell'ordine di riconoscimento emesso dal pubblico ministero: annullamento che il giudice dispone, anche d'ufficio, qualora ricorrano i motivi di rifiuto di cui all'art. 10 della medesima fonte (art. 13, commi 5-6). Completa il quadro la configurazione di un'opposizione *ad hoc*, presieduta da maggiori garanzie e specificamente forgiata per contestare il decreto di riconoscimento dell'OEI riguardante un sequestro probatorio (art. 13, comma 7).

Trattasi, quest'ultima, di un'ipotesi speciale rispetto all'opposizione sancita nel comma 1 della disciplina in commento, la cui configurazione si giustifica perché, come si è visto, «la direttiva [...] prescrive di assicurare mezzi di impugnazione equivalenti a quelli disponibili in un caso interno analogo (art. 14

¹²⁵ Sul d.lgs. n. 108 del 2017, v. AA.VV., *L'ordine europeo di indagine penale*, a cura di Daniele Kostoris, Torino, 2018, *passim*; BARROCU, *La cooperazione investigativa*, cit., 251 ss.; BELFIORE, *Su alcuni aspetti del decreto di attuazione dell'ordine europeo di indagine penale*, in *Cass. Pen.*, 2018, 400 ss.; CAMALDO, *La normativa di attuazione dell'ordine europeo di indagine penale: le modalità operative del nuovo strumento di acquisizione della prova all'estero*, *ivi*, 2017, 4196 ss.; MANGIARACINA, *L'acquisizione "europea" della prova cambia volto: l'Italia attua la direttiva relativa all'ordine europeo di indagine penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 158 ss. Con particolare riferimento alla normativa sulle impugnazioni, cfr. LORENZETTO, *L'assetto delle impugnazioni*, in *L'ordine europeo*, cit., 151 ss.; nonché EAD., *I diritti della difesa nelle dinamiche dell'ordine europeo di indagine penale*, in *La nuova cooperazione giudiziaria penale. Dalle modifiche al Codice di Procedura Penale all'Ordine di europeo di indagine*, con il coordinamento di Barrocu, Milano, 2019, 354-360 e 376-378.

§ 1 direttiva OEI)»¹²⁶. Considerata la presenza nel sistema nazionale di un mezzo di impugnazione avverso il decreto di sequestro probatorio ai sensi dell'art. 257 c.p.p., il quale rinvia allo strumento del riesame *ex art.* 324 c.p.p.¹²⁷, si spiegano così «le affinità percepibili»¹²⁸ tra la disciplina dell'opposizione in discorso e quella del riesame del decreto di sequestro ai fini di prova¹²⁹.

Ebbene, è proprio quest'ultimo rilievo che ci permette di compiere un passo avanti in tale sede, dettato dall'evoluzione legislativa da ultimo realizzatasi.

Tenuto a mente il criterio eurolunitario di equivalenza, pare che, al cospetto del recente mutamento normativo prodotto dalla riforma Cartabia con l'inserimento dell'art. 252-*bis* c.p.p., l'applicazione virtuosa di tale principio dovrebbe condurre a un allineamento della normativa interna sulle impugnazioni dal lato della procedura passiva dell'OEI rispetto alla novità codicistica in punto di perquisizione¹³⁰. Detto altrimenti, la creazione della nuova opposizione *ex art.* 252-*bis* c.p.p. avverso il decreto di perquisizione negativa sembrerebbe implicare, a cascata, una modifica normativa del d.lgs. n. 108 del 2017. Dovrebbe, cioè, portare il legislatore a configurare una disciplina speciale in materia di impugnazione non solo in relazione al sequestro probatorio, ma anche nell'ambito del decreto di riconoscimento dell'OEI avente a oggetto l'attività perquirente non seguita da un sequestro. Impugnativa che dovrebbe discostarsi da quella generale *ex art.* 13, comma 1, d.lgs. n. 108 del 2017, mediante la predisposizione di maggiori garanzie, analoghe all'art. 252-*bis* c.p.p.: a cominciare dai soggetti legittimati (non solo indagato e difensore, ma anche persona nei cui confronti la perquisizione è stata disposta o eseguita), per passare ai termini di impugnazione (dieci giorni, al posto di cinque), e arrivare alla procedura (che dovrebbe seguire le regole del procedimento in camera di consiglio *ex art.* 127 c.p.p., a differenza di quanto previsto per

¹²⁶ In questi termini, LORENZETTO, *L'assetto*, cit., 172.

¹²⁷ Cfr. i rilievi contenuti in *Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante norme di attuazione della direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale*, Consiglio dei Ministri 16 giugno 2017.

¹²⁸ Così, LORENZETTO, *L'assetto*, cit., 172.

¹²⁹ V., diffusamente, ancora, LORENZETTO, *L'assetto*, cit., 172 ss.

¹³⁰ Sulle ricadute in materia di OEI, derivanti dalla configurazione della nuova impugnazione del decreto di perquisizione non seguito da sequestro, v., ancor prima della portata a compimento della riforma Cartabia, BORGIA, *La prima volta dell'ordine europeo di indagine penale dinanzi alla Corte di giustizia UE: strumento nuovo, approccio di sempre*, in *questa Rivista (web)*, 2020, 1, 9.

l'opposizione ai sensi dell'art. 13, comma 1, d.lgs. n. 108, dove la decisione è da emanarsi senza il «rispetto di particolari formalità procedurali»¹³¹).

Ma, a uno sguardo attento, vi è di più.

L'inedito art. 252-*bis* c.p.p. pare sollevare un'ulteriore questione cruciale, tangibile a livello di possibile duplicazione di rimedi.

Il tema si collega a quanto già sperimentato sul terreno dell'OEI avente a oggetto un sequestro probatorio. Sin dalle prime applicazioni del d.lgs. n. 108 del 2017 è sorto un problema interpretativo circa il rapporto tra riesame *ex artt.* 257, 324 c.p.p. e nuovo meccanismo di opposizione di cui all'art. 13 d.lgs. n. 108¹³². Precipuamente, l'interrogativo attiene alla rilevanza *in parte qua* del riesame per contestare il sequestro eseguito in Italia in adempimento di un ordine europeo di indagine penale emesso da un altro Paese membro.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità non è affatto univoca. Un primo indirizzo propende per la soluzione affermativa, di modo che, mentre il decreto di riconoscimento dell'OEI è impugnabile con l'opposizione *ex art.* 13 d.lgs. n. 108, il riesame assume valenza per dolersi del decreto di sequestro condotto a valle dello strumento eurounitario¹³³. A una conclusione opposta perviene un secondo orientamento, il quale considera il meccanismo di cui all'art. 13 d.lgs. n. 108 l'unico rimedio giurisdizionale esperibile in materia, con esclusione dell'operatività del riesame in caso di sequestro probatorio¹³⁴. Collegata a quest'ultima soluzione si presenta una terza, che, se, per un verso, nega la rilevanza del riesame, per altro verso, allarga il raggio di azione dell'art. 13 d.lgs. n. 108, così da includere non solo il decreto di riconoscimento

¹³¹ In questo senso, DE AMICIS, *Dalle rogatorie all'ordine europeo di indagine: verso un nuovo diritto della cooperazione giudiziaria penale*, in *Cass. Pen.*, 2018, 33. In giurisprudenza, v. Cass., Sez. VI, 28 gennaio 2020, n. 3520, Rv. 277628.

¹³² Per una panoramica sul punto, v. CALAVITA, *Ordine europeo*, cit., 5 ss.; MAZZA, *Ordine europeo di indagine: la forma soccombe davanti alla sostanziale assenza di pregiudizio*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1348-1349.

¹³³ V. Cass., Sez. VI, 2 aprile 2019, n. 14413, Rv. 275535; Cass., Sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 8320, Rv. 275732; Cass., Sez. III, 29 gennaio 2019, n. 4244, in *DeJure*. Condividono tale impostazione BORGIA, *Riconoscimento dell'ordine europeo di sequestro probatorio e prerogative difensive*, in *Giur. it.*, 2019, 2536; GERACI, *Ordine europeo di indagine ricevuto dall'estero e rimedi impugnatori praticabili*, in *Cass. Pen.*, 2019, 3198 ss.

¹³⁴ Cfr. Cass., Sez. VI, 14 marzo 2019, n. 11491, Rv. 275291.

dell'OEI, ma anche «tutti i provvedimenti attuativi dell'ordine medesimo»¹³⁵, compreso il decreto di sequestro¹³⁶.

Ebbene, se questi dubbi si sono levati al momento dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 108, quando già il codice di rito contemplava il rimedio del riesame contro il provvedimento di sequestro ai fini di prova, appare plausibile ritenere che il problema sia destinato a riproporsi nei medesimi termini a fronte dell'innovativa opposizione *ex art. 252-bis* c.p.p. avverso il decreto di perquisizione negativa. In altre parole, non pare difficile prospettare che, anche in tal sede, la giurisprudenza dovrà fare i conti con il quesito sull'applicabilità della nuova impugnazione rispetto a una perquisizione non sfociata in sequestro, e disposta a seguito del riconoscimento di un OEI.

A far propendere per una risposta negativa sembra, in ogni caso, porsi l'art. 14, par. 2, direttiva n. 41, che – lo si ricordi – circoscrive la possibilità di far valere «le ragioni di merito dell'emissione dell'OEI» nel solo Paese emittente. Una disposizione che, insieme al par. 1 dello stesso articolo, è stata di recente modellata secondo precise traiettorie fissate dalla Corte di giustizia¹³⁷.

Come si avrà subito modo di vedere¹³⁸, i Giudici di Lussemburgo hanno ricavato da tale apparato normativo un obbligo in capo allo Stato membro di emissione di far sì che le persone interessate da un OEI, avente a oggetto lo svolgimento di perquisizioni (o di sequestri), dispongano di un ricorso davanti

¹³⁵ V. Cass., Sez. III, 7 febbraio 2019, n. 5940, Rv. 274855.

¹³⁶ V., nuovamente, Cass., Sez. III, 7 febbraio 2019, n. 5940, cit. Conf. Cass., Sez. VI, 15 settembre 2020, n. 30885, in *Cass. Pen.*, 2021, 991; Cass., Sez. VI, 28 gennaio 2020, n. 3520, cit. In senso favorevole rispetto a questa soluzione, cfr. DANIELE, *Ordine europeo di indagine e ritardata comunicazione alla difesa del decreto di riconoscimento: una censura della Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 11 marzo 2019; MARCOLINI, *L'ordine europeo di indagine alla prova dei fatti: prime pronunce in materia*, in *Cass. Pen.*, 2019, 3378; RAFARACI, *Il procedimento passivo di riconoscimento ed esecuzione (artt. 4-6, 8, 12-14 d.lgs. n. 108/2017)*, in *La nuova cooperazione*, cit., 309-310.

¹³⁷ Ci si riferisce a Corte giust. UE, Sez. I, 11 novembre 2021, C-852/19, *Gavanozov II*. Su tale arresto, cfr. BORGIA, *OEI e diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo: un passo in avanti... e uno di troppo?*, in *Giur. it.*, 2022, 968; CALAVITA, *Un mezzo di impugnazione per ogni atto di indagine? Da Gavanozov II un ulteriore stimolo della Corte di giustizia verso l'armonizzazione dei sistemi processuali penali europei*, in *Leg. pen.*, 8 marzo 2022; COSTA RAMOS, *Gavanozov II and the need to go further beyond in establishing effective remedies for violations of EU fundamental rights*, in *EU Law Live*, 22 novembre 2021; DE LUCA, *La Corte di giustizia si pronuncia nuovamente sull'ordine europeo di indagine penale: la tutela dei diritti fondamentali prevale sull'efficienza investigativa*, in *www.sistemapenale.it*, 9 marzo 2022; LORENZETTO, *Il diritto a un ricorso effettivo nello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine e le sue rifrazioni nell'ordinamento interno*, in *Cass. Pen.*, 2022, 838; NASCIBENI, *Ordine europeo di indagine penale e diritti fondamentali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 595 ss.

¹³⁸ V., *infra*, par. 12.

a un giudice nel medesimo ordinamento nazionale, in grado di permettere loro di contestare «la necessità e la regolarità di tale ordine, almeno per quanto riguarda le ragioni di merito dell'emissione di detto ordine europeo di indagine»¹³⁹. Condividendo quanto si è rilevato in dottrina, ciò significa che il Paese emittente è tenuto ad apprestare un controllo giurisdizionale coinvolgente, da un lato, «la legittimità del provvedimento», e, dall'altro, «le relative modalità di esecuzione»¹⁴⁰.

Il tutto, lo si ribadisce, gravita intorno allo Stato di emissione, con una sua «*exclusive jurisdiction* to address the substantive grounds for issuing an EIO»¹⁴¹. Ritenere, pertanto, applicabile, nella procedura passiva dell'OEI, l'art. 252-*bis* c.p.p., in aggiunta all'opposizione prevista dall'art. 13 d.lgs. n. 108, rischia di essere non solo ultroneo, ma perfino distonico rispetto a quanto sancito dalla direttiva. L'impugnazione introdotta dalla riforma Cartabia permette, invero, di contestare i presupposti della perquisizione stabiliti dalla legge, nonché - secondo la lettura preferibile - le modalità esecutive, le forme e le garanzie prescritte in materia¹⁴²: doglianze che, secondo l'impostazione eurounitaria, paiono precluse nella dinamica passiva, dovendo essere necessariamente salvaguardate in quella attiva. Del resto, come affermato dall'Avvocato generale Bot, mediante l'art. 14, par. 2 della direttiva il legislatore UE ha inteso evitare che i motivi che hanno giustificato l'emissione di un OEI «siano impugnati nello Stato di esecuzione e assoggettati a controllo dai giudici di quest'ultimo»¹⁴³.

12. (Segue): *Sul piano della procedura attiva*. Rimane da analizzare il lato attivo del procedimento, laddove, cioè, a emettere un ordine europeo di indagine penale sia l'autorità giudiziaria competente italiana. Qui, il discorso si connota di trame maggiormente complicate, dal momento che l'ingresso dell'art. 252-*bis* c.p.p. pare accentuare la gravità di una lacuna messa già a nudo nel 2021 dalla stessa decisione della Corte di giustizia che si è appena citata¹⁴⁴.

Conviene prendere le mosse dall'analisi di quest'ultima.

¹³⁹ Cfr. Corte giust. UE, Sez. I, 11 novembre 2021, C-852/19, *Gavanozov II*, punto 41.

¹⁴⁰ Per questa e la precedente citazione, v. LORENZETTO, *Il diritto*, cit., 843.

¹⁴¹ Così, COSTA RAMOS, *Gavanozov II*, cit.

¹⁴² Cfr., *supra*, par. 4.

¹⁴³ V. Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot, presentate l'11 aprile 2019, causa C-324/17, punto 92.

¹⁴⁴ Si allude nuovamente a Corte giust. UE, Sez. I, 11 novembre 2021, C-852/19, *Gavanozov II*.

A venire in gioco nella fattispecie a monte della pronuncia era l'emissione di un OEI da parte di un tribunale bulgaro affinché nella Repubblica Ceca venissero eseguite delle perquisizioni e dei sequestri, nonché un'audizione di un testimone mediante videoconferenza¹⁴⁵. Il giudice *a quo* dubitava, tuttavia, della compatibilità del diritto interno rispetto a quello eurounitario, considerata l'assenza nel sistema bulgaro di mezzi di impugnazione avverso lo svolgimento di perquisizioni, sequestri o audizioni di testimoni, nonché contro l'emissione dell'OEI avente a oggetto siffatti atti¹⁴⁶.

Ecco che, sollecitati a pronunciarsi a seguito di rinvio pregiudiziale *ex art. 267* TFUE, i Giudici eurounitari hanno interpretato l'art. 14 direttiva n. 41 del 2014, letto alla luce dell'art. 47 CDFUE, nel senso di ostare alla normativa di uno Stato membro emittente, «la quale non preveda alcun mezzo d'impugnazione contro l'emissione di un ordine europeo di indagine» riguardante – per quanto qui rileva – «lo svolgimento di perquisizioni»¹⁴⁷.

Di centrale interesse è osservare che, nel giungere a tale conclusione, la Corte di giustizia si è rifatta, in ossequio alla clausola di equivalenza *ex art. 52*, par. 3, CDFUE¹⁴⁸, alla giurisprudenza di Strasburgo sviluppata intorno all'art. 13 C.E.D.U., a cui l'art. 47, par. 1, Carta di Nizza corrisponde¹⁴⁹. Si è così esplicitato che, ai sensi della garanzia convenzionale, i soggetti coinvolti in perquisizioni e sequestri «devono poter aver accesso a un procedimento che consenta loro di contestare la regolarità e la necessità delle perquisizioni e dei sequestri effettuati e di ottenere un adeguato rimedio qualora tali misure siano state disposte o eseguite illegalmente»¹⁵⁰. Su queste basi i Giudici UE sono così giunti alla soluzione sopra anticipata¹⁵¹: al fine dell'effettivo esercizio del diritto

¹⁴⁵ Occorre precisare che nel medesimo procedimento era già stata sollevata una domanda di rinvio pregiudiziale, sfociata nella decisione della Corte di giustizia Corte giust. UE, Sez. I, 24 ottobre 2019, C-324/17, *Gavanozov*, sulla quale si veda, per tutti, BORGIA, *La prima volta dell'ordine europeo di indagine penale*, cit., 1.

¹⁴⁶ V. Corte giust. UE, Sez. I, 11 novembre 2021, C-852/19, *Gavanozov II*, punti 18-22.

¹⁴⁷ Per questa e la precedente citazione, cfr. Corte giust. UE, Sez. I, 11 novembre 2021, C-852/19, *Gavanozov II*, punto 50.

¹⁴⁸ In argomento, cfr., per tutti, KOSTORIS, *La tutela dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di Kostoris, Milano, 2022, 92.

¹⁴⁹ Cfr. Corte giust. UE, Sez. I, 11 novembre 2021, C-852/19, *Gavanozov II*, punto 34.

¹⁵⁰ V. Corte giust. UE, Sez. I, 11 novembre 2021, C-852/19, *Gavanozov II*, punto 34. La pronuncia cita, in particolare, Corte EDU, Sez. V, 19 gennaio 2017, *Posevini c. Bulgaria*, parr. 84-86; Corte EDU, Sez. V, 31 marzo 2016, *Stoyanov e a. c. Bulgaria*, parr. 152-154; Corte EDU, Sez. V, 22 maggio 2008, *Iliya Stefanov c. Bulgaria*, par. 59.

¹⁵¹ V., *supra*, par. 11.

ex art. 47 Carta di Nizza, lo Stato membro di emissione dell'OEI deve garantire un ricorso davanti a un giudice, funzionale a lamentare la necessità e la regolarità dell'ordine, «almeno per quanto riguarda le ragioni di merito dell'emissione» dello stesso¹⁵².

Ebbene, l'osservanza di tale obbligo ha per la Corte di giustizia portata assoluta. Lo si comprende nel momento in cui si analizza la seconda risposta fornita alla domanda di rinvio pregiudiziale. L'art. 6 direttiva 2014/41/UE, letto sulla scorta degli artt. 47 CDFUE e 4, par. 3, TUE, è stato interpretato nel senso di impedire l'emissione di un OEI, avente a oggetto, tra l'altro, una perquisizione, da parte dell'autorità competente di un Paese membro la cui disciplina interna non prevede un mezzo di impugnazione contro l'emissione del medesimo ordine europeo¹⁵³. Una conclusione veramente impattante sulle dinamiche dell'*European Investigation Order*. Se ne ricava una vera e propria paralisi del funzionamento di questo meccanismo di mutuo riconoscimento, nel momento in cui difettano impugnative nello Stato emittente.

Non resta che calare tali indicazioni nell'assetto interno e tornare ad analizzare il d.lgs. n. 108 del 2017 dal punto di vista della procedura attiva.

L'unica previsione che contempla *in parte qua* un mezzo di impugnazione è l'art. 28 d.lgs. n. 108, in tema di perquisizione ai fini di prova. Più precisamente, nel rispetto dell'art. 14, par. 1, direttiva n. 41, la disposizione consente all'indagato, all'imputato, al loro difensore, alla «persona alla quale la prova o il bene sono stati sequestrati e [a] quella che avrebbe diritto alla loro restituzione», di proporre riesame *ex art. 324 c.p.p.* contro l'OEI avente a oggetto il sequestro probatorio¹⁵⁴.

Ebbene, al cospetto della decisione della Corte di Lussemburgo, e prima dell'implementazione della L. n. 134 del 2021, attenta dottrina aveva messo in chiara luce l'assenza di un mezzo di impugnazione deputato a contestare nella procedura attiva la legittimità di un OEI che dispone una perquisizione non accompagnata dal sequestro¹⁵⁵. Da qui un problema di compatibilità del sistema italiano rispetto alla direttiva n. 41 per come interpretata dai Giudici

¹⁵² Cfr. Corte giust. UE, Sez. I, 11 novembre 2021, C-852/19, *Gavanozov II*, punto 41.

¹⁵³ V. Corte giust. UE, Sez. I, 11 novembre 2021, C-852/19, *Gavanozov II*, punto 62.

¹⁵⁴ In merito, si veda LORENZETTO, *L'assetto*, cit., 177-178.

¹⁵⁵ Cfr. LORENZETTO, *Il diritto*, cit., 846.

di Lussemburgo, con il concreto rischio di un arresto della cooperazione giudiziaria in materia¹⁵⁶.

Trattasi di un rilievo senz'altro da condividere.

Dopo la riforma Cartabia, però, l'introduzione dell'impugnazione *ex art. 252-bis* c.p.p., attivabile nei soli casi di perquisizione negativa all'interno dei procedimenti nazionali, pare aver aggravato ulteriormente il vuoto normativo. Ciò in quanto, mentre prima della riforma mancava in assoluto, a partire dal codice di rito, un'impugnazione nei casi di perquisizione negativa sia *intra moenia*, sia *extra moenia*, a oggi un rimedio nella prima ipotesi sussiste. Scatta quindi la clausola di equivalenza di cui all'art. 14, par. 1, direttiva 2014/41/UE¹⁵⁷, certamente rilevante anche nella procedura attiva, così come chiarito dall'Avvocato generale Bobek¹⁵⁸, e, implicitamente, ritenuto dalla Corte di giustizia¹⁵⁹.

Allo stato, si può dunque scorgere un disallineamento della disciplina interna con i paradigmi eurounitari su un duplice fronte: non solo, e già di per sé, perché manca un mezzo di impugnazione attivabile in proposito, ma anche poiché, in ottemperanza al criterio di equivalenza, il legislatore della riforma non ha assicurato che «i mezzi d'impugnazione equivalenti a quelli disponibili in un caso interno analogo» (nuova opposizione ai sensi dell'art. 252-*bis* c.p.p.) «siano applicabili agli atti di indagine richiesti nell'OEI».

Si rende, pertanto, quanto mai necessaria un'apposita modifica che risolva il *deficit* di tutela¹⁶⁰, la quale incida, dal lato della procedura attiva dell'OEI, sul d.lgs. n. 108 del 2017. In ottica *de jure condendo*, sarebbe opportuno evitare di costruire la nuova impugnazione attraverso il mero richiamo all'art. 252-*bis* c.p.p., a imitazione della tecnica normativa già seguita dall'art. 28 d.lgs. n. 108 del 2017 rispetto all'art. 324 c.p.p. In difetto, si vedrebbe replicato *in parte qua* il problema della carenza di conseguenze effettive derivanti dall'accoglimento dell'opposizione di nuovo conio. Il che potrebbe peccare

¹⁵⁶ V. LORENZETTO, *Il diritto*, cit., 849. Si vedano anche i rilievi di CALAVITA, *Un mezzo di impugnazione*, cit., 14.

¹⁵⁷ Cfr. LORENZETTO, *Il diritto*, cit., 844.

¹⁵⁸ Questo, sebbene l'art. 14 sia collocato nel capo della direttiva concernente le «procedure e garanzie per lo Stato di esecuzione»: cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Michal Bobek, presentate il 29 aprile 2021, causa C-852/19, punti 31 ss.

¹⁵⁹ Nella pronuncia Corte giust. UE, Sez. I, 11 novembre 2021, C-852/19, *Gavanozov II*, l'intero ragionamento è costruito dando per presupposto tale assunto.

¹⁶⁰ V. DE LUCA, *La Corte di giustizia*, cit.

di incongruenza rispetto alle indicazioni della Corte di giustizia. Nel solco della giurisprudenza EDU, la Corte di Lussemburgo è stata, infatti, chiara nell'affermare che l'art. 47 Carta di Nizza implica la configurazione di strumenti che permettano ai soggetti interessati da perquisizioni o sequestri non solo di lamentare «la regolarità e la necessità»¹⁶¹ degli atti, ma anche di «chiedere un adeguato rimedio qualora tali misure siano state disposte o eseguite illegalmente»¹⁶².

13. (Segue): *Prospettive, a panorama normativo invariato*. Secondo i rilievi svolti dall'Avvocato generale Bot, l'art. 14 direttiva 2014/41/UE sarebbe una previsione dotata di effetto diretto, invocabile dal singolo davanti al giudice interno nell'ipotesi di omessa o di cattiva trasposizione dell'atto¹⁶³. È stata, insomma, conferita alla previsione *de qua* l'efficacia più impattante sui sistemi nazionali attribuibile alle disposizioni delle direttive UE.

Due conclusioni sono state tratte da questa premessa.

Di certo - ha argomentato l'Avvocato generale -, se manca un mezzo attivabile nel quadro di indagini *intra moenia* analoghe, tale effetto diretto non può arrivare a determinare «la creazione *ex nihilo*»¹⁶⁴ di un'impugnazione nello Stato emittente volto a contestare le ragioni di merito a fondamento dell'emissione di un OEI¹⁶⁵.

Diversa, tuttavia, è la soluzione nell'ipotesi in cui un'impugnativa in una situazione interna analoga effettivamente sussista. In questo caso, l'Avvocato generale ha fatto leva sulla clausola di equivalenza *ex art. 14, par. 1, direttiva n. 41*, per affermare che la persona interessata dall'atto di indagine disposto a seguito dell'OEI possa invocarla e, di riflesso, avvalersi dell'impugnazione *intra moenia*¹⁶⁶.

Una considerazione, la seconda, di non poco conto per l'ordinamento italiano.

Calandola nel nostro sistema, non sembra potersi escludere che il singolo, a panorama normativo invariato, potrebbe far valere, nelle dinamiche attive dell'OEI avente a oggetto una perquisizione negativa, l'art. 14 direttiva n. 41

¹⁶¹ Cfr. Corte giust. UE, Sez. I, 11 novembre 2021, C-852/19, *Gavanozov II*, punto 33.

¹⁶² V. Corte giust. UE, Sez. I, 11 novembre 2021, C-852/19, *Gavanozov II*, punto 33.

¹⁶³ Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot, cit., punto 96.

¹⁶⁴ V. Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot, cit., punto 98.

¹⁶⁵ Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot, cit., punti 98-100.

¹⁶⁶ V. Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot, cit., punto 97.

(e, più precisamente, il combinato disposto dei suoi parr. 1 e 2¹⁶⁷), allo scopo di contestare le ragioni di merito dell'emissione dell'ordine mediante lo strumento dell'art. 252-*bis* c.p.p.: rimedio, quest'ultimo, applicabile alla situazione interna corrispondente.

In alternativa, qualora non dovesse convincere questo percorso, non ritenendo la normativa UE in questione dotata di effetto diretto, rimarrebbe comunque la strada che porta alla Corte costituzionale. Si potrebbe prospettare una questione di legittimità costituzionale della normativa interna, e, più precisamente, dell'art. 28 d.lgs. n. 108 del 2017, per contrasto con gli artt. 11 e 117 Cost., avuto riguardo, come parametro interposto, agli artt. 14 direttiva 2014/41/UE e 47 CDFUE, nella parte in cui non prevede contro l'emissione dell'OEI, concernente una perquisizione negativa, la possibilità di esperire un'opposizione sulla falsariga dell'art. 252-*bis* c.p.p.

¹⁶⁷ Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot, cit., punto 94.