

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

di Francesco Trapella

CARCERE, PERICOLOSITÀ SOCIALE E SALUTE PSICHICA

(Corte e.d.u., 24 gennaio 2022, *Sy c. Italia*)

La vicenda riguarda un giovane di nemmeno trent'anni, afflitto da bipolarismo e da plurimi disturbi della personalità; nel luglio 2017, egli veniva ristretto agli arresti domiciliari nell'ambito di un procedimento che lo vedeva indagato per molestie contro la ex fidanzata, per resistenza a pubblico ufficiale e per lesioni; allontanatosi dalla propria residenza, era collocato in carcere: lo stesso giudice che disponeva l'aggravamento della cautela, chiedeva alla direzione del penitenziario di relazionare circa le condizioni di salute dell'interessato, al fine di stabilirne la compatibilità con lo stato detentivo. Contestualmente aveva luogo un incidente probatorio per il vaglio della capacità d'intendere, di volere e di stare in giudizio, e della pericolosità sociale del ragazzo: le conclusioni riferite dal perito all'udienza del 3 ottobre 2017 raccontavano di una personalità mista di tipo antisociale e *borderline*, di disturbi bipolari, talvolta connessi al consumo di cannabis e di cocaina; all'epoca dei fatti, l'uomo si trovava in una fase di grave scempenso che ne cagionava un'infermità tale da escludere la responsabilità per quanto commesso. L'esperto proseguiva, poi, nell'espone la pericolosità sociale dell'indagato che avrebbe imposto un percorso di cure alternativo al collocamento in carcere. Da ultimo, il giovane era perfettamente in grado di partecipare coscientemente al proprio processo. Tre giorni dopo, sulla scorta di tali rilievi, il giudice ordinava la cessazione della custodia carceraria, con collocamento dell'interessato in una residenza per l'esecuzione di misure di sicurezza (di qui in avanti, semplicemente, REMS) per il periodo di un anno; la misura avrebbe dovuto essere attuata il prima possibile e, nelle more, l'uomo sarebbe stato collocato presso un apposito centro di accoglienza. In pari data, poi, su richiesta del pubblico ministero, veniva disposto il giudizio immediato. Il 22 novembre 2017 l'odierno ricorrente era prosciolto sulla base delle risultanze peritali testé sintetizzate; nondimeno, con la sentenza era disposta la misura del collocamento nella REMS per sei mesi, osservando il giudicante che quanto previsto con l'ordinanza del 6 ottobre precedente non era stato eseguito, stante l'indisponibilità delle strutture contattate dal tribunale ad accogliere il ragazzo.

Il 23 dicembre 2017 l'attuale ricorrente era rimesso in libertà; un mese dopo, spontaneamente, raggiungeva una struttura medica per avviare un percorso terapeutico personalizzato. Vista la situazione, il pubblico ministero sollecitava il magistrato di sorveglianza ad esaminare il caso; con un provvedimento depositato nel giugno 2018 era ordinata la libertà vigilata per un anno, con prosecuzione delle cure già avviate dall'interessato; questa soluzione – si legge nell'ordinanza, suffragata da un rapporto del Servizio pubblico per le dipendenze patologiche – era preferibile al collocamento in REMS e meglio avrebbe fatto fronte alla perdurante pericolosità sociale del giovane. Alla fine del giugno 2018, autorizzato a lasciare temporaneamente la comunità, l'odierno istante fu vittima di una nuova crisi, causata dall'abuso di stupefacenti; ricoverato d'urgenza in ospedale, alla dimissione non fu riammesso presso la struttura terapeutica e rimase, perciò, a piede libero.

Il 2 luglio 2018 il giovane veniva nuovamente arrestato, stavolta poiché sorpreso nella flagranza di un furto; il tribunale lo collocava in carcere, in stato custodiale. Il medico dell'istituto consigliava l'isolamento del ragazzo, visti i suoi deliri e il suo stato di profondo disturbo; dalla documentazione del sanitario emerge, poi, che l'interessato non aveva coscienza delle ragioni per cui si trovasse, di nuovo, rinchiuso e che, anzi, aveva maturato un forte senso di persecuzione; alla fine del luglio 2018 il ricorrente era collocato in un reparto ordinario, in contatto con gli altri ristretti; un mese dopo si registrava un peggioramento degli stati d'ansia e un rifiuto della terapia farmacologica. Il 9 novembre 2018 il tribunale sentiva nuovamente il perito che l'anno prima aveva relazionato sull'interessato; le conclusioni ri-

prendevano, più o meno, le precedenti: al momento dei fatti che portarono al secondo arresto, il ragazzo era parzialmente incapace di intendere e di volere, rimaneva socialmente pericoloso e avrebbe dovuto essere sottoposto ad un programma misto di terapia e di riabilitazione, con adeguate cure farmacologiche e l'avvio di un percorso di risocializzazione. In mancanza di queste iniziative – sottolineava l'esperto – sarebbe stato molto elevato il rischio di nuove fasi di acuto scompenso, con reiterazione degli episodi criminosi.

Alla fine del novembre 2018 il giovane era condannato ad un anno e due mesi di reclusione, diminuita la pena per la sua parziale infermità; non venivano applicate misure di sicurezza e la custodia carceraria era sostituita con quella in luogo di cura. Ben presto il provvedimento si rivelò insufficiente e l'interessato veniva nuovamente ricondotto in carcere dove, all'inizio del 2019, tentava il suicidio. Dopo quest'episodio lo psichiatra dell'istituto rilevava l'incompatibilità delle sue condizioni con lo stato detentivo; sulla base degli sviluppi, il ricorrente veniva collocato nella sezione per infermi e minorati psichici del carcere ove era ristretto.

Nel maggio 2019, adita dall'odierno istante, la corte d'appello riduceva la pena detentiva ad undici mesi e ordinava la cessazione della misura cautelare.

Parallelamente, il magistrato di sorveglianza, su domanda del pubblico ministero, rilevava l'inadeguatezza della libertà vigilata e disponeva il collocamento dell'interessato nella REMS. Fino al settembre 2019 non erano individuate strutture disponibili ad accogliere il giovane che, il 18 novembre di quell'anno, chiedeva la rivalutazione della pericolosità sociale e l'inserimento in un percorso di cure maggiormente adatto alle sue esigenze. Va utilmente specificato che, mancando residenze abili a ricevere il ricorrente, questi restava in carcere. Il suo stato di salute era, quindi, monitorato dal personale sanitario dell'istituto che, visti alcuni miglioramenti, con un rapporto del 26 febbraio 2020, caldeggiava l'inserimento in una comunità anziché in una REMS.

In ragione di alcune incertezze nelle relazioni mediche, il magistrato di sorveglianza ordinava un nuovo esame peritale sul ricorrente; il perdurare dello stato detentivo – immotivato sul piano delle esigenze cautelari e inadeguato alle esigenze di cura del giovane – portava l'interessato ad interpellare la Corte strasburghese in via d'urgenza, a mente dell'art. 39 del Regolamento. A richiesta dei giudici alsaziani, il governo italiano evidenziava la continuità del percorso terapeutico offerto all'istante pure all'interno del carcere; ciononostante, il 7 aprile 2020 la Corte europea imponeva all'autorità nostrana di assicurare il ricovero del ricorrente in una REMS o in altro istituto adeguato alle sue necessità.

Da qui, il governo raccoglieva dati utili a dimostrare il miglioramento delle condizioni del giovane e l'impegno, risalente già alla fine dell'ottobre 2019, a predisporre un percorso di cure personalizzato; il 15 aprile 2020, tuttavia, la difesa del ricorrente informava la Corte che lo stato detentivo proseguiva ininterrotto e che non si registravano miglioramenti quanto alla ricerca di una struttura idonea.

Mancando sviluppi rilevanti, il 4 maggio 2020 il magistrato di sorveglianza sentiva nuovamente il perito che, relazionando sullo stato dell'istante, riferiva che perdurava il disturbo bipolare e antisociale di personalità, tuttavia la situazione era in miglioramento e si assisteva ad una parziale presa di coscienza della malattia, che occorreva collocare l'interessato in una struttura residenziale, sottoponendolo a cure farmacologiche, e che il carcere non era la risposta al problema. Era, poi, individuata dal magistrato una comunità che, in effetti, si affermava disponibile ad accogliere il ricorrente.

L'11 maggio 2020 il magistrato di sorveglianza disponeva il collocamento del giovane presso la struttura predetta; il giorno dopo, quello usciva senza farvi più rientro, al punto che il 5 giugno successivo i carabinieri ne attestavano l'irreperibilità. Tre giorni dopo il giudice affermava l'aggravarsi della pericolosità sociale dell'attuale ricorrente, ordinandone il collocamento in REMS per un anno almeno; l'11 giugno 2020 il pubblico ministero disponeva nuove ricerche che si concludevano con il fermo del ragazzo; il 1° luglio 2020 una REMS di Subiaco (Roma) dava la propria disponibilità ad accogliere l'istante, che vi faceva ingresso il 27 luglio successivo, a quasi tre anni, cioè, dalla prima attestazione del suo precario stato di salute psichiatrica.

Ripercorsi i fatti, merita evidenziare un rilievo dell'esecutivo nostrano, utile – nella prospettiva dell'autorità resistente – a sostenere il mancato esperimento di tutti i rimedi interni e, così, l'irricevibilità della domanda.

Veniva sostenuta la possibilità di risolvere le criticità palesate dall'istante mediante l'incidente di esecuzione, formulato a mente dell'art. 670 c.p.p. Norma vocata a sanare difetti di esecutività nel titolo, essa – come affermava il ricorrente – non permette di cedere all'attenzione del giudice questioni sul me-

rito o sulla forma della sentenza di condanna, né, guardando al caso di specie, consente di sindacare il vaglio del decidente sulla pericolosità sociale dell'imputato o di valutare se ci siano stati problemi nell'eseguire la decisione.

Il tema dei rimedi interni – dice la Corte europea – va affrontato sotto altro punto di vista: l'istante aveva già ottenuto una pronuncia favorevole contro lo Stato, sia pure a mente dell'art. 39 del Regolamento. Per altro verso, a dispetto dell'avvio della procedura d'urgenza, l'interessato è rimasto in carcere e – va detto – tale situazione non è mutata dopo la sentenza del maggio 2019 che dichiarava cessata la misura cautelare; se tanto era giustificabile, sul piano del diritto domestico, guardando al perdurare della pericolosità sociale e alla concreta impossibilità di dare immediata esecuzione ai *dicta* del giudice di sorveglianza applicativi della misura di sicurezza, sul versante europeo l'art. 5 Cedu impone agli Stati di organizzare i propri sistemi giudiziari in modo da evitare inutili privazioni della libertà individuale, come, di fatto, è stata quella subita dal ricorrente (sul punto Corte e.d.u., Grande Camera, 8 aprile 2004, *Assanidzé c. Georgia* o, più recente, Corte e.d.u., 4 giugno 2015, *Ruslan Yakovenko c. Ucraina*).

Non è tutto. A valorizzare la posizione assunta dall'esecutivo nostrano, l'interessato avrebbe dovuto aprire una procedura *ad hoc* – prima davanti al giudice interno e, poi, se del caso, dinanzi alla Corte strasburghese – per vedere eseguita una decisione; al contrario, è onere dell'autorità nazionale dare seguito alle pronunce, laddove definitive, senza onerare l'una o l'altra parte di ulteriori adempimenti (in rima, pure Corte e.d.u., 15 gennaio 2009, *Bourdov c. Russia* (2)). Nel caso di specie, poi, alla sentenza del tribunale che ordinava la liberazione del ricorrente s'affiancava l'arresto alsaziano che ne imponeva, già nell'aprile 2020, il ricovero nella REMS o in altra struttura idonea a fronteggiare la conclamata pericolosità sociale e, prim'ancora, i disturbi dell'istante. Quel che il Consesso europeo sottolinea è l'inerzia dell'autorità italiana, che nulla ha fatto per porre rimedio alle criticità che, pure, emergevano già dal provvedimento del magistrato di sorveglianza del gennaio 2019: se a questo si fosse aggiunto l'onere per l'interessato di avviare un incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 670 c.p.p., si sarebbe aggravata la già sussistente violazione dell'art. 6 Cedu (Corte e.d.u., 27 maggio 2004, *Metaxas c. Grecia*).

È interessante notare come la Corte invochi l'art. 6 Cedu, ritenendo che l'esecuzione di una pronuncia sia essa stessa parte del processo e come, quindi, l'inerzia nell'applicare dispositivi a favore di una delle parti (o, comunque, capaci di assicurarne il godimento dei diritti convenzionalmente protetti) vada a vulnerare la complessiva equità del giudizio (così, di nuovo, Corte e.d.u., 27 maggio 2004, *Metaxas*, cit.).

Altro aspetto considerato dal governo resistente è l'asserito ritardo nell'esperimento del ricorso alla Corte europea, promosso oltre un semestre dopo la sentenza che rimetteva in libertà l'istante. Il rilievo non ha pregio: l'interessato ha continuato la propria permanenza *in vinculis*, nonostante i disposti dei decidenti nazionali e strasburghesi, con equivalente continuata infrazione del referente convenzionale (in questi termini, anche Corte e.d.u., 3 dicembre 2019, *Petrescu c. Portogallo*; Corte e.d.u., 15 settembre 2015, *Shishanov c. Moldavia*; Corte e.d.u., Grande Camera, 17 luglio 2014, *Soinarenko e Slyadnev c. Russia*; Corte e.d.u., 10 gennaio 2012, *Ananyev e altri c. Russia*; Corte e.d.u., 26 giugno 2008, *Seleznev c. Russia*). Evidenzia, infatti, la Corte come il giovane sia rimasto in carcere dal 2 luglio 2018 al 22 novembre 2018 e, poi, ininterrottamente, dal 2 dicembre 2018 al 12 maggio 2020, dovendosi considerare questi termini ai fini del calcolo dei sei mesi per la proposizione del ricorso; donde, la tempestività del medesimo.

Esaurite le questioni preliminari, la sentenza in nota passa ad esaminare il merito delle censure sollevate dall'istante, che riguardano gli artt. 3, 5, 6 e 13 Cedu.

L'art. 3 Cedu, applicato al contesto in esame, impone agli Stati di garantire ai detenuti uno stato di prigionia dignitoso, nel rispetto dei loro diritti fondamentali, primo quello alla salute; nondimeno, esso non deve esorbitare quel livello di severità che, normalmente, è insito nell'esperienza detentiva (*ex plurimis* Corte e.d.u., Grande Camera, 31 gennaio 2019, *Rooman c. Belgio*; Corte e.d.u., Grande Camera, 17 gennaio 2012, *Stanev c. Bulgaria*). Una tale premessa esige la massima attenzione per quei casi in cui il prigioniero sia affetto da patologie (per un inquadramento generale del principio, Corte e.d.u., 20 gennaio 2009, *Slawomir Musial c. Polonia*; Corte e.d.u., 15 gennaio 2004, *Mantecio c. Francia*), sia sul piano fisico (cfr. Corte e.d.u., 14 gennaio 2021, *Kargakis c. Grecia*), sia – come nel caso di specie – su quello mentale.

Per apprezzare il rispetto – o, al contrario, l'infrazione – del parametro, occorre considerare se il contesto di prigionia infligge a chi lo subisce paure o angoscia in misura da minarne la tranquillità quotidiana; i giudici europei valorizzano lo stato di vulnerabilità di chi sia costretto alla detenzione, afflitto

da disturbi psichici e incapace di dare voce ai propri diritti e alle proprie esigenze (Corte e.d.u., 6 settembre 2016, *W.D. c. Belgio*; Corte e.d.u., Grande Camera, 26 aprile 2016, *Murray c. Paesi Bassi*; Corte e.d.u., 30 settembre 1998, *Aerts c. Belgio*; Corte e.d.u., 24 settembre 1992, *Herczegfalvy c. Austria*). Partendo da un tale presupposto, il vaglio di adeguatezza delle cure va parametrato alle criticità evidenziate sotto il profilo psicofisico, che obbligano l'autorità ad un esame della documentazione medica e, attraverso di essa, dello stato di salute del ristretto (chiama gli Stati ad una decisione veloce e il più possibile documentata, Corte e.d.u., 14 gennaio 2021, *Kargakis*, cit.; in tema, pure Corte e.d.u., 23 marzo 2016, *Blokhin c. Russia*).

Questi argomenti, applicati all'ipotesi al vaglio dei giudici europei, portano ad affermare che era pienamente acclarato lo stato di sofferenza mentale patito dal ricorrente e che, ciononostante, egli ha sofferto lunghi periodi di detenzione carceraria senza riuscire a beneficiare dell'*iter* di cure che era stato indicato dai giudici interni e sovranazionali. Tanto basta a concretare il *vulnus* dell'art. 3 Cedu (*mutatis mutandis*, v. Corte e.d.u., 11 febbraio 2014, *Contrada c. Italia*).

Passando all'art. 5 Cedu, secondo l'istante, il primo paragrafo sarebbe stato infranto per l'ingiustificata prigionia patita dopo la sentenza del maggio 2019; senz'altro – prosegue il ricorso – l'ordinanza del magistrato di sorveglianza, che imponeva di collocare l'interessato in REMS, non bastava a giustificare la prolungata carcerazione, stante l'ontologica difformità tra pena e misura di sicurezza, e, quindi, tra reclusione e ricovero in comunità o struttura terapeutica. Dal canto proprio, l'esecutivo nostrano ha rimarcato l'oggettiva impossibilità di dare esecuzione al provvedimento di sorveglianza, stante l'indisponibilità di istituti all'accoglimento in tutto il territorio della regione Lazio.

La Corte rigetta gli argomenti dell'autorità nazionale. L'art. 5 Cedu, infatti, descrive un precetto fondamentale in una società democratica (in questi termini, tra le più recenti, Corte e.d.u., 1° giugno 2021, *Denis e Irvine c. Belgio* o Corte e.d.u., Grande Camera, 22 dicembre 2020, *SelahattinDemirtaş c. Turchia*): la libertà personale è inviolabile per chiunque, salvi i contesti puntualmente descritti dalle lettere da a) a f) dell'art. 5, par. 1, Cedu (Corte e.d.u., 4 dicembre 2018, *Inseher c. Germania* poneva l'accento sul fatto che, nel caso concreto, la libertà di taluno può essere limitata sulla scorta di uno o più tra i motivi indicati da quella parte del dettato convenzionale) che scongiurano privazioni arbitrarie (come la Corte ebbe modo di evidenziare in Corte e.d.u., Grande Camera, 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri c. Italia*). Oltre a ciò, ogni scenario di libertà compressa dev'essere regolare, nel senso che deve scaturire da un vaglio compiuto sulla scorta di una procedura regolata dalla legge, nella quale il soggetto coinvolto abbia la possibilità di esprimersi e di contraddire con l'accusa avversaria e con il giudice (Corte e.d.u., Grande Camera, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*).

La premessa rende compatibili con l'ordito convenzionale anche le detenzioni custodiali, motivate sulla scorta di un compendio di elementi e di *pericula* in grado di giustificare limitazioni dello *status libertatis* antecedenti alla sentenza di condanna (così, anche Corte e.d.u., 16 gennaio 2007, *Solmaz c. Turchia* che riconduce nell'alveo dell'art. 5 Cedu il caso di taluno che sia stato condannato in primo grado e, poi, sottoposto a custodia carceraria in attesa del responso d'appello). Sotto questo specifico profilo, pertanto, la misura applicata al ricorrente non violava l'art. 5 Cedu. Nel contesto in analisi, infatti, il problema era un altro: la regolarità del trattenimento *in vinculis* avrebbe esatto uno studio approfondito delle condizioni del custodito; al di là dell'urgenza – che ammette, ad esempio, in caso di flagranza, la possibilità di procedere ad arresto – il prolungamento della carcerazione impone di considerare le circostanze riferibili all'interessato e, tra di esse, quelle relative al suo stato di salute (sul punto, oltre alla già citata giurisprudenza, Corte e.d.u., 3 marzo 2015, *Constancia c. Paesi Bassi*). Un individuo sprovvisto della capacità di autodeterminarsi o di comprendere i motivi delle proprie restrizioni merita di essere assoggettato ad un trattamento terapeutico, senza transitare per il carcere: luogo inidoneo al soddisfacimento delle sue esigenze di cura.

Osservando il caso da questa particolare angolazione, la Corte ricorda come la REMS non abbia solo una funzione protettiva dei consociati, ma serva anche ad assecondare l'avvio di un *iter* di recupero individuale sia sul piano sanitario, sia su quello della risocializzazione (sul punto, *mutatis mutandis*, Corte e.d.u., 25 febbraio 2016, *Klinkenbuß c. Germania*); è, allora, evidente l'importanza di questo tipo di strutture e lo Stato ha l'obbligo di assicurare il loro pieno e corretto funzionamento, indipendentemente da carenze strutturali, finanziarie od organizzative (sulla prevalenza della dignità umana rispetto a questi fattori, riferibili a criticità dell'apparato pubblico, Corte e.d.u., Grande Camera, 20 ottobre 2016, *Mursic c. Croazia*; Corte e.d.u., 27 gennaio 2015, *Neshkov e altri c. Bulgaria*). Il ritardo con cui è stato attrezzato

l'ingresso del ricorrente in REMS è, per i giudici europei, eccessivo e li porta a concludere la violazione dell'art. 5, paragrafo 1, Cedu sotto il profilo della mancata regolarità della restrizione custodiale, almeno per il periodo successivo all'ordinanza di sorveglianza, dispositiva del ricovero in una struttura di sicurezza.

Sempre sul versante dell'art. 5 Cedu, rileva, poi, il quinto paragrafo, a norma del quale l'istante lamenta di non avere potuto beneficiare di un risarcimento conseguente all'ingiusta detenzione sofferta. Obiettava il governo resistente che l'art. 2043 c.c. costituisce un rimedio idoneo alla bisogna; si legge, però, nel ricorso che l'invocato disposto civilistico impone un onere probatorio eccessivo quanto all'elemento soggettivo (dolo o colpa grave) addebitabile alla pubblica amministrazione. La Corte accoglie la doglianza: l'infrazione di uno o più tra i parametri convenzionali è sufficiente a sostanziare un patimento degno di essere risarcito, senza appesantire il ricorrente di ulteriori incombenzi sul piano probatorio (come, del resto, di recente aveva già affermato Corte e.d.u., 20 luglio 2021, *Polgar c. Romania*); eccessivi vincoli formali, poi, priverebbero di effettività il rimedio, arrivando ad aggravare la già precaria situazione di chi abbia sofferto lunghi periodi di prigionia ingiustificata (*mutatis mutandis*, Corte e.d.u., 2 febbraio 2006, *Iovtchev c. Bulgaria*). Da ultimo, l'autorità interna viene censurata per non avere dimostrato che l'azione risarcitoria per l'ingiusta detenzione sia stata esperita con successo in casi simili a quello descritto dal ricorrente: ciò che smentisce, di per sé, l'asserto che si tratti di un rimedio effettivo (in termini analoghi, Corte e.d.u., 9 giugno 2005, *Picaro c. Italia* e, sempre contro il nostro Paese, Corte e.d.u., 4 agosto 2005, *Zeciri c. Italia*).

La sentenza annotata chiosa affermando la violazione dell'art. 6, paragrafo 1, Cedu sulla base dell'argomento – qui già accennato – che l'esecuzione di una sentenza costituisce l'ultima fase di un processo giusto, per cui qualora essa non abbia luogo, a nulla serve invocare l'archetipo del *fair trial*, non essendosi tradotto *in rerum natura* il provvedimento che ha definito la regiudicanda. Questo vale anche per la pronuncia del maggio 2019, che rimetteva in libertà il ricorrente e che non ha trovato applicazione, con susseguente *vulnus* dell'invocato disposto convenzionale.

Le riflessioni sin qui sintetizzate portano la Corte a ritenere non necessario esaminare il caso alla luce dell'art. 13 Cedu. Al contrario, va rimarcato come i giudici strasburghesi si fossero già pronunciati sul caso, sia pure nelle forme provvisorie ed urgenti dell'art. 39 del Regolamento: questo basta al Consiglio europeo per affermare l'infrazione dell'art. 34 Cedu, avendo l'autorità nazionale ritardato nel dare seguito ai *dicta* della Corte e, quindi, nell'offrire rimedio ai patimenti denunciati dal ricorrente (sull'art. 34 Cedu in funzione di tutela dell'effettività dei responsi alsaziani, Corte e.d.u., Grande Camera, 4 febbraio 2005, *Mamatkoulov e Askarov c. Turchia* o, più recente, Corte e.d.u., Grande Camera, 10 marzo 2009, *Paladic.Moldavia*).

Il caso induce a riflettere sulla vulnerabilità di chi, toccato da disturbi mentali, viva l'esperienza carceraria: opportunamente la Corte richiama questo concetto per descrivere la situazione del ricorrente; tanto merita di essere meditato, anche alla luce della normativa interna – art. 11 ord. penit., *in primis* – che, con evidenza, mal si presta ad assicurare la necessaria protezione alla salute psichica dei ristretti. Per altro verso, le criticità dell'apparato pubblico – poste alla base di ogni disfunzione nel rapporto tra la pubblica amministrazione e il cittadino – soccombono, per importanza, dinanzi alle istanze del singolo, incapace – com'era nel caso di specie – di dare voce alle proprie esigenze e di maturare consapevolezza attorno alla propria condizione di detenuto. Occorre uno sforzo – è evidente nelle parole dei giudici europei – per salvaguardare i più deboli, ancorché confinati in carcere: ritardi ed inefficienze vanno ad inficiare la complessiva equità dell'opera di amministrazione della giustizia. Lo dice esplicitamente la Corte: l'esecuzione è la parte terminale del processo, e le lacune che semmai la colpissero toccano la tenuta di quell'archetipo di giustizia che è descritto e imposto agli Stati dagli art. 6 Cedu. Sono rilievi, questi, che non possono essere taciuti e che, rivolti proprio al nostro Paese, devono, per il futuro, servire a monito per il legislatore e per la soluzione dei vari problemi che affliggono il diritto penitenziario italiano.

EQUITÀ E GARANZIE DIFENSIVE DELL'INDAGATO

(Corte e.d.u., 15 marzo 2022, *Bjarki H. Diego c. Islanda*)

La crisi globale del 2008 assestava duri colpi pure sull'economia islandese; la situazione ha imposto alla locale autorità di vigilanza finanziaria (*Fjármálaeftirlitið*) la nomina di un gruppo di commissari per

ciascuna delle tre maggiori banche dell'isola, il cui fallimento ripercuoteva i propri effetti nefasti sugli altri istituti di credito della nazione. Uno di essi era la Kaupþing Bank h.f., fallita il 9 ottobre 2008 e affidata, poi, ad un curatore speciale denominato, secondo la normativa domestica, "procuratore". L'attuale ricorrente ha coperto ruoli direttivi alla Kaupþing fino al fallimento.

È in questo contesto che l'autorità di vigilanza informava il procuratore di alcune irregolarità nella gestione degli interessi della Kaupþing; più in particolare, erano denunciate alcune condotte idonee a manipolare il mercato, che l'istituto avrebbe tenuto, tramite la propria direzione, tra il 2005 e il 2008. Ne derivava un'indagine penale – suddivisa in quattro filoni definiti *Al Thani*, *Holt*, *CLN* e *Desulo* secondo i nominativi dei soggetti ingiustamente favoriti – con intercettazione degli apparecchi telefonici in uso all'istante.

Il ricorrente veniva ascoltato sui fatti dell'*Al Thani* senza, però, risultare indagato; analogamente, per la *Holt*: il 14 maggio 2010 aveva luogo un'audizione come testimone e l'interessato si presentava senza l'assistenza di un legale, né veniva informato delle conseguenze potenziali delle proprie dichiarazioni; nell'ambito della stessa inchiesta, il 12 novembre 2011 l'uomo era sentito come indagato: solo in quella sede gli veniva spiegato che aveva diritto di tacere e che, qualora avesse risposto alle domande degli investigatori, avrebbe avuto l'obbligo di dire il vero. Il 15 marzo 2013 il ricorrente era rinviato a giudizio per sette episodi di frode commessa con abuso della propria posizione apicale: in tre casi aveva concesso indebitamente prestiti all'*Holt Investment Group Ltd*; negli altri quattro era contestato il medesimo comportamento in favore della *Desulo Trading Ltd*; secondo il teorema accusatorio non era stato fatto l'interesse della banca, ma, anzi, erano stati assecondati vantaggi di natura esclusivamente personale.

Durante il processo l'istante lamentava l'irregolarità delle intercettazioni: a suo dire, era stata captata una lunga attività comunicativa con i legali, donde la violazione delle prerogative difensive e, di lì, della complessiva equità della procedura. La doglianza veniva respinta in primo e in secondo grado, così come dinanzi alla Cassazione islandese: i giudici rimarcavano come il ricorrente non stesse comunicando con i difensori nominati nel procedimento penale le cui accuse erano al loro vaglio; dunque non si sarebbe sostanziata alcuna infrazione.

Con sentenza del 26 giugno 2015 il ricorrente era condannato per sei episodi su sette; per una delle accuse di favoreggiamento della *Holt Investment Group Ltd* era, invece, assolto. Adita la Suprema Corte, la sentenza fu parzialmente riformata *in peius*, con condanna anche per il settimo caso di frode; il giudice di legittimità respingeva l'eccezione sviluppata dall'istante e relativa al fatto che avrebbe dovuto essere sentito come indagato già il 14 maggio 2010, visto che, all'epoca, era stato raggiunto dai sospetti dell'autorità di vigilanza e prova ne era che il suo telefono era stato sottoposto a controllo; essendo stato ascoltato come testimone, egli non aveva beneficiato delle garanzie che, invece, vengono di norma riservate all'accusato, con compromissione dell'equità dell'indagine – e, più in generale, del procedimento – nella sua globalità.

Un servizio televisivo del 2016 faceva emergere il coinvolgimento di alcuni giudici della Suprema Corte nel caso dell'odierno ricorrente: essi possedevano azioni delle banche coinvolte nell'inchiesta e avevano subito notevoli perdite nel periodo della crisi. In particolare, uno dei magistrati che componevano il collegio, aveva titoli alla Kaupþing per un valore nominale di 360 corone islandesi, pari a circa due euro; il valore reale all'epoca del fallimento era, però, superiore, attestandosi sulle 23.544 corone equivalenti a 140 euro circa. Maggiori erano le partecipazioni del giudice alla Landsbanki, di quasi 63.000 euro.

Si sosteneva, quindi, un difetto di imparzialità del giudicante: costui avrebbe ritenuto la responsabilità del ricorrente senza riflettere sul dato che, nel giro di tre giorni, l'intero sistema bancario islandese era collassato, con ovvia esclusione di colpe in capo all'istante, trattandosi di forza maggiore. Per contro l'autorità resistente sottolineava che il magistrato aveva investito pochissimo in Kaupþing, per cui non poteva avere animosità verso l'imputato.

La Corte europea ricorda il proprio orientamento in tema di imparzialità: l'attributo è riconoscibile al giudice che sia e che appaia tale, senza dare adito, attraverso riscontri oggettivi, a sospetti circa la sua contrarietà o la sua vicinanza ad una delle parti (tra le tante, Corte e.d.u., Grande Camera, 23 aprile 2015, *Morice c. Francia*; Corte e.d.u., Grande Camera, 15 gennaio 2008, *Micallef c. Malta*; Corte e.d.u., Grande Camera, 15 dicembre 2005, *Kyprianou c. Cipro*). La perdita patita a seguito del fallimento di Kaupþing era per il giudice esigua – s'è detto: più o meno 140 euro – e tanto non basta, in assenza di ulteriori riscontri, ad attestare la carenza di imparzialità nel decidente.

In forza di ciò, la Corte non ritiene integrata la violazione dell'art. 6, paragrafo 1, Cedu.

Le doglianze dell'istante, però, si spingono oltre: residuava il discorso dell'audizione del 14 maggio 2010, ove, in effetti, veniva sentito come testimone senza le garanzie riservate agli indagati: secondo il ricorso, questo avrebbe integrato l'infrazione dell'art. 6, paragrafi 1 e 3, lett. a) e c), Cedu.

Il governo resistente obiettava che non fossero state esperite tutte le vie di rimedio interne (le note governative citavano Corte e.d.u., Grande Camera, 20 marzo 2018, *Radomiljia e altri c. Croazia*, in cui si ritiene soddisfatto il requisito in parola solo se la questione è sottoposta al giudicante in un modo tale da potere effettivamente ottenere la rimozione degli effetti conseguenti all'attività patologica denunciata); ribatteva il ricorrente che il tema delle modalità di conduzione dell'esame del 14 maggio 2010 era stato sollevato sia davanti alla corte d'appello, sia dinanzi alla Suprema Corte. I giudici europei condividono le tesi dell'istante, ritenendo infondata la doglianza governativa.

Passando al merito della censura, secondo il Consesso europeo, perché sia vulnerato l'art. 6, paragrafi 1 e 3, lett. a) e c), Cedu, occorre che sia stata sollevata l'accusa di un fatto penalmente rilevante e che, ciononostante, non siano state accordate a chi la riceve le tutele previste dal dettato convenzionale (in questi termini, Corte e.d.u., Grande Camera, 12 maggio 2017, *Simenovi c. Bulgaria*; Corte e.d.u., Grande Camera, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*). La Corte distingue a seconda che vi sia un addebito formale o che sussistano – come nel caso di specie – indici dai quali desumere il coinvolgimento di taluno in una vicenda criminale (così, oltre alla giurisprudenza da ultimo citata, Corte e.d.u., 5 ottobre 2017, *Kalēja c. Lettonia*): il 14 maggio 2010, quando, cioè, il ricorrente era stato sentito come teste, i suoi apparecchi telefonici erano già stati sottoposti ad intercettazione e si era già avviata un'indagine sui fatti per cui, poi, sarebbe stata resa condanna.

Questa violazione impatta sui generali caratteri di equità del giudizio (come affermava Corte e.d.u., Grande Camera, 2 novembre 2010, *Sakhnovskiy c. Russia*; Corte e.d.u., Grande Camera, 30 giugno 2008, *Gäffgen c. Germania*): già in *Sejdovic c. Italia* (sentenza del 1° marzo 2006) la Corte impiegava il tradizionale criterio per il vaglio dei complessivi equilibri tra le parti e il decidente per acclarare come le negatte tutele influenzino la tenuta del *fair trial*.

Guardando all'ipotesi in nota, il 14 maggio 2010 il ricorrente era stato notiziato dell'esistenza di un'indagine, tuttavia nessuno lo aveva informato del suo coinvolgimento quale accusato; così, all'interessato non era stato chiesto di essere affiancato da un legale, né vale quanto sostiene il governo, che, cioè, abbia avuto luogo un'implicita rinuncia a questo diritto (sul modo in cui tale negazione incida sull'equità del procedere, v. Corte e.d.u., Grande Camera, 18 dicembre 2018, *Murtazaliyeva c. Russia*). Peraltro, l'interrogatorio ha toccato principalmente il favoreggiamento alla *Holt Investment Group Ltd.*, per cui l'istante è stato, poi, condannato e, prim'ancora, è stato rinviato a giudizio: il processo, infatti, s'era incardinato anche sulla base del verbale del colloquio e, quindi, sugli argomenti in esso trattati (in tema, *mutatis mutandis*, Corte e.d.u., 17 settembre 2019, *Akdag c. Turchia*).

In definitiva, l'intercettazione dei telefoni dell'imputato, l'esame del 14 maggio 2010 e il fatto che la Suprema Corte, nonostante il reclamo dell'interessato, non abbia affrontato la questione portavano l'imputato in una posizione di sostanziale svantaggio rispetto all'accusa, con conseguente iniquità del giudizio (recente, Corte e.d.u., 28 gennaio 2020, *Mehmet Zeki Çelebi c. Turchia* riteneva violato l'art. 6 Cedu allorché la difesa non avesse avuto la possibilità di beneficiare di un rimedio effettivo a fronte delle proprie doglianze, sostanzandosi una tale carenza pure nel caso di un giudice del gravame che si astenga dall'esaminare le questioni dedotte nell'impugnativa).

Ne deriva la violazione dell'art. 6, paragrafi 1 e 3, lett. a) e c), Cedu.

L'arresto offre uno spunto di rilievo, visto l'orientamento della Cassazione nostrana per cui l'art. 63, comma 2, c.p.p. si riferisce all'ipotesi in cui il dichiarante avrebbe dovuto essere sentito fin dall'origine come indagato, il che accade quando gli inquirenti avessero già avuto contezza di indizi non equivoci – e non già di meri sospetti – a suo carico (Cass., Sez. un., 23 aprile 2009, Fruci, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4142). Anche nel nostro ordinamento, quindi, è inutilizzabile il *dictum* di un soggetto che, pur non iscritto nel registro dell'art. 335 c.p.p., era, all'epoca delle dichiarazioni, ricollegabile ai fatti per cui era aperta l'indagine: ciò, beninteso, senza che gli fossero state accordate le tutele prescritte per l'interrogatorio dell'accusato. È pregevole l'argomentare della Corte europea, laddove ricollega vizi come quello che colpivano il ricorrente nel caso in analisi al difetto di equità del giudizio, con ricadute sul piano dell'art. 6 Cedu: *pro futuro* si auspica che questo indirizzo aiuti a scongiurare alcune prassi, frequenti ad esempio nei procedimenti per reati d'impresa, laddove l'osservazione della realtà empirica insegna

come spesso i legali rappresentanti delle compagnie fallite siano ascoltati come testimoni, salvo, poi, essere toccati dall'indagine in un secondo momento e nonostante fosse chiaro sin dall'inizio il loro coinvolgimento nei fatti su cui si concentra l'attività inquirente. Coordinando gli orientamenti interni ed europei, s'instaura un legame forte tra inutilizzabilità – quella derivante dalla violazione degli artt. 63 e 64 c.p.p. – ed equità – quella protetta dall'art. 6 Cedu –, tale per cui la sanzione che colpisce la prova illecita è posta a presidio del *fair trial* e mantiene intatto il bilanciato e corretto rapporto tra le parti di fronte al giudice.

EQUITÀ E COMPLETEZZA DEL CONTRADDITTORIO

(Corte e.d.u., 10 febbraio 2022, *Alo c. Slovacchia*)

Il ricorrente era accusato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina; più in particolare, nel gennaio 2017 egli veniva controllato dalla polizia slovacca e sorpreso in compagnia di due stranieri irregolari in transito verso l'Austria. Una volta indagato, era sottoposto ad interrogatorio e dal relativo verbale risultava la sua scelta – compatibile con il diritto nazionale – di non avvalersi di un legale, e di non assistere all'esame dei co-accusati; durante il colloquio con gli inquirenti, l'istante ammetteva di non comprendere appieno la lingua slovacca. Qualche giorno dopo, egli veniva collocato in custodia cautelare e veniva affiancato da un difensore fiduciario.

Alla fine del febbraio 2017 il ricorrente era nuovamente sottoposto ad interrogatorio e si avvaleva della facoltà di non rispondere. Un particolare va sottolineato: i verbali delle due interlocuzioni con gli inquirenti recavano, in formato prestampato, un riferimento alla norma – l'art. 213 del codice di rito slovacco – che consente all'indagato di rinunciare alla difesa tecnica e a presenziare all'esame di altre persone – testimoni o coindagati – utili all'accertamento del fatto in prospettiva accusatoria. Ora, nel ricorso alla Corte europea l'interessato affermava di non essere stato posto a conoscenza delle facoltà derivanti dall'art. 213, né di avere saputo dell'esatto contenuto del modulo precompilato.

Rinviato a giudizio, il ricorrente era condannato sulla base dei *dicta* pre-dibattimentali dei due clandestini che lo accompagnavano il giorno dell'arresto: costoro non furono ascoltati in giudizio, poiché irreperibili: erano stati, infatti, espulsi dal territorio dello Stato convenuto. Appellata la sentenza sulla base di questa circostanza – che, di fatto, ha impedito all'imputato il confronto con i principali (*rectius*: gli unici) testimoni d'accusa – la Corte distrettuale rigettava il gravame e, così, in ultima istanza, faceva la Suprema Corte. Sulla scorta dell'art. 127 della Costituzione nazionale, l'istante rivolgeva le proprie doglianze all'organo equivalente alla Consulta nostrana, lamentando l'infrazione dell'art. 6, paragrafi 1 e 3, lett. c) e d), Cedu; la Corte dichiarava l'impugnativa inammissibile perché manifestamente infondata. Esauriti i rimedi interni, l'interessato adiva il Consesso alsaziano.

I giudici europei analizzano le censure del ricorrente nella loro complessità, poiché tra loro interconnesse.

È in gioco il contraddittorio e, ancora più in generale, l'equità del procedimento, da apprezzarsi secondo i criteri ormai consolidati nella giurisprudenza della Grande Europa (per tutti, Corte e.d.u., Grande Camera, 15 dicembre 2015, *Schatschaschwili c. Germania*).

Il tema è quello della condanna fondata sulla deposizione di testimoni assenti, con impossibilità di un confronto con la difesa. Vanno richiamati i criteri *Al-Khawaja* (cfr. Corte e.d.u., Grande Camera, 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Gran Bretagna*) e, quindi, è compito del giudice europeo stabilire se quelle dichiarazioni siano considerabili alla stregua di una prova decisiva e, quindi, da sola in grado di determinare il decidente interno alla condanna (c.d. *sole or decisive rule*) e se vi siano stati dei fattori di compensazione capaci di bilanciare lo svantaggio patito dall'imputato per l'acquisizione di evidenze sottratte al contraddittorio (è la logica del *counterbalancing*).

In *Schatschaschwili*, poi, s'era evidenziata la necessità di vagliare le ragioni della mancata assunzione della prova testimoniale in udienza, rimarcando l'assenza di *vulnera* all'equità del procedere allorché fosse stata dimostrata l'oggettiva impossibilità di instaurare un contatto diretto tra il dichiarante accusatorio e la difesa e, al contempo, soccorressero fattori compensativi – di nuovo – a vantaggio dell'imputato. Il richiamo a questi orientamenti conferma l'approccio della Corte europea ai temi del *fair trial*: compito del giudice sovranazionale non è sindacare la violazione dell'una o dell'altra norma interna, ma esaminare il rapporto tra le parti e il decisore domestico nella sua globalità, apprezzandone l'equi-

librio e, quindi, comprendendo se al destinatario delle accuse sia stata data la possibilità di esprimere le proprie difese in una misura almeno pari a quella in cui s'è offerta al pubblico ministero l'occasione di esporre il teorema accusatorio.

Guardando al caso di specie, la Corte ha sottolineato che non è stata fornita al ricorrente la possibilità di confrontarsi con i due testi d'accusa, né in dibattimento – posto che non erano fisicamente presenti in aula –, né tantomeno durante le indagini, atteso che l'interessato nemmeno sapeva che avrebbe potuto chiedere di partecipare al loro interrogatorio (sul *right of confrontation* durante le indagini come fattore di compensazione, Corte e.d.u., 2 marzo 2017, *Palchik c. Ucraina*). Anche a dar credito all'asserto governativo per cui, invece, il ricorrente aveva firmato il modulo prestampato ed era, quindi, consapevole della rinuncia ai diritti previsti dall'art. 213 del codice nazionale, l'art. 6 Cedu va letto nel senso che, ritenendo possibile rifiutare le garanzie connesse al giusto processo, deve emergere, chiara e netta, la consapevolezza nell'interessato delle conseguenze derivanti dal proprio contegno (sul punto, Corte e.d.u., 21 luglio 2015, *Zachar e Čierny c. Slovacchia*): nell'ipotesi in nota ciò non accadeva; il ricorrente, anzi, fin da subito evidenziava la propria ignoranza sui contenuti del prestampato e dell'art. 213, e questo è sufficiente ad escludere che avesse ben chiari i connotati di una rinuncia delle proprie prerogative difensive.

Da ultimo, la Corte europea critica fortemente l'inerzia dell'autorità interna nel reperire i testi d'accusa; il ricorrente aveva fornito i loro indirizzi al giudice, sebbene fosse nota la circostanza che erano stati espulsi e si trovavano all'estero. Il decidente nazionale, però, ha preferito non citarli, come, peraltro, spesso accade laddove occorra contattare soggetti che, sebbene siano utili al processo, non versino sul territorio nazionale.

L'esito – persino scontato, una volta ripercorsi i fatti – è di rilievo di un *vulnus* dell'art. 6, paragrafi 1 e 3, lett. c) e d), Cedu. Sovvengono le parole di un arresto piuttosto noto della Corte (Corte e.d.u., 27 marzo 2014, *Matytsina c. Russia*) che esaltava la *cross examination* come luogo ideale di giustizia processuale, in cui il giudice riesca ad ascoltare il teste, a vederlo e a farsi un'idea circa la sua credibilità (sempre *Matytsina*, §153). In quest'ottica è chiaro che ogni diverso contesto assurge al rango di eccezione e merita, nell'interesse ad un equilibrato rapporto tra le parti, fattori compensativi a vantaggio dell'accusato. Il dato – pacifico, ormai, nel fraseggio della Grande Europa – meriterebbe maggiore meditazione da parte delle Corti nostrane, sempre più inclini a rinunciare all'immediatezza in favore della celerità giudiziale: la Consulta (Corte cost., sent., 20 maggio 2019, n. 132) e le Sezioni Unite (Cass., Sez. un., 10 ottobre 2019, *Bajrami*, in *CED Cass.*, 276754) hanno piegato gli orientamenti sovranazionali, arrivando a plasmare un processo tutt'altro che giusto, nel quale, per ventura, possano avvicinarsi più giudici, persino uno per udienza. Le ricadute sulla diretta percezione del materiale istruttorio da parte di chi decide sono intuibili e s'aggravano non appena si pensi che le Corti interne restano estranee alla logica del *counterbalancing* e non offrono occasioni di compensazione all'imputato. Guardando al futuro – e leggendo arresti come quello appena annotato – sovvengono dubbi sulla compatibilità degli assetti conclamati dai giudici nostrani rispetto ai referenti convenzionali che, pure, entrano nell'ordinamento domestico e forniscono le coordinate fondamentali per erigere un processo realmente ispirato a giustizia.

TERMINI MASSIMI DELLA DETENZIONE DELL'ESTRADANDO

(Corte e.d.u., 3 febbraio 2022, *Komissarov c. Repubblica Ceca*)

Almeno un cenno merita questa pronuncia, che affronta il tema sempre attuale dei flussi di migranti, delle domande d'asilo e delle pronunce di estradizione che possono toccare questi soggetti. Nel caso di specie, il ricorrente si doleva di essere rimasto ristretto in attesa di consegna per un tempo di gran lunga superiore al massimo previsto dalla normativa interna: diciassette mesi, anziché sei.

Con maggiore grado di precisione, la procedura estradizionale era stata avviata perché l'interessato potesse essere sottoposto a processo in altro Paese: in casi del genere, la giurisprudenza della Corte è granitica nell'imporre allo Stato richiesto particolare diligenza nel trattare l'estradando: egli è ancora presunto innocente e deve essere posto nella condizione di difendersi dalle accuse che provengono da oltre confine. Non solo: lo Stato che riceve la richiesta di consegna deve contribuire a realizzare una procedura che, nel suo complesso, abbia una durata ragionevole; il trattenimento *sine die* – o, come nel

caso di specie, per un periodo tre volte più lungo del dovuto – allunga i tempi e rende ingiustificata la detenzione dell'extradando (parla di diligenza dello Stato richiesto, Corte e.d.u., 24 marzo 2015, *Gallardo Sanchez c. Italia*).

La Corte ravvisa la violazione dell'art. 5, paragrafo 1, lett. f), Cedu. Preme ricordare il principio appena sintetizzato, in un'epoca che si preannuncia foriera di numerosi ingressi da zone di crisi, con susseguente necessità di garantire, sempre e comunque, i diritti di chi, entrato in Italia chiedendo ospitalità, sia, poi, destinatario di una richiesta di consegna dall'estero per essere sottoposto a processo.