

## L'OPPOSIZIONE ALLA PERQUISIZIONE: VERSO UNA CONVERGENZA CON LA CEDU?

di Oscar Calavita

(Assegnista di ricerca in diritto processuale penale, Università di Torino)

Sommario: 1. Il contesto. – 2. La giurisprudenza della Corte Edu: aspetti generali. – 3. La giurisprudenza della Corte Edu: condanne dell'Italia. – 4. La Commissione Lattanzi e la Riforma Cartabia. – 5. Riforma Cartabia e Corte Edu: verso la compatibilità del sistema interno? – 6. Riflessioni conclusive e prospettive *de iure condendo*.

1. Il neo-introdotto istituto dell'opposizione al decreto di perquisizione, o alla sua convalida, previsti rispettivamente dagli art. 252-*bis* e 352 co. 4-*bis* Cpp, affonda le proprie radici in un contesto nel quale la dottrina<sup>1</sup> e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ("Corte Edu")<sup>2</sup> erano intervenute a più riprese per sottolineare la mancanza di rimedi effettivi invocabili in tale ambito. Nonostante gli sforzi ermeneutici avanzati da alcune tesi difensive, la Cassazione aveva tuttavia sempre ritenuto inammissibile l'introduzione in via esegetica di un simile strumento, quantomeno con riferimento alla perquisizione locale, poiché estraneo all'impianto codicistico<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Tra gli altri P. Felicioni, *Le ispezioni e le perquisizioni*, Milano 2012, 90 ss.; F. Morlacchini, *Ispezione, perquisizione e sequestro*, in G. Spangher-A. Marandola-G. Garuti-L. Kalb (a cura di), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, Torino 2015, 1165; W. Nocerino, *Il vaglio giurisdizionale sulle perquisizioni "negative"*, in G. Spangher (a cura di), *La Riforma Cartabia*, Pacini 2022, 222.

<sup>2</sup> Si vedano, *ex multis*, C. eur., 24.1.2023, *Svetova e altri c. Russia*; C. eur., 21.12.2021, *Kuzminas c. Russia*; C. eur., 16.11.2021, *Sargava c. Estonia*; C. eur., 18.3.2021, *Tortladze c. Georgia*; C. eur., 18.3.2021, *Budak c. Turchia*; C. eur., 29.10.2020, *Doroz c. Polonia*; C. eur., 4.2.2020, *Kruglov e altri c. Russia*; C. eur., 30.1.2020, *Vinks e Ribicka c. Lettonia*; C. eur., 27.9.2018, *Brazzi c. Italia*; C. eur., 27.3.2018, *Voykin e altri c. Ucraina*; C. eur., 30.8.2017, *Trabajo Rueda c. Spagna*; C. eur., 16.3.2017, *Modestou c. Grecia*; C. eur., 19.1.2017, *Posevini c. Bulgaria*; C. eur., 17.1.2017, *Cacuci e S.C. Virra&Cont Pad S.r.l. c. Romania*; C. eur., 6.10.2016, *K.S. e M.S. c. Germania*; C. eur., 7.7.2016, *Zosymov c. Ucraina*; C. eur., 28.4.2016, *Bagiyeva c. Ucraina*; C. eur., 12.2.2015, *Yuditskaya e altri c. Russia*; C. eur., 2.12.2014, *Taraneks c. Lettonia*; C. eur., 2.10.2014, *Misan c. Russia*; C. eur., 2.10.2014, *Delta Pekárny c. Repubblica Ceca*; C. eur., 7.11.2013, *Gerashchenko c. Ucraina*; C. eur., 18.4.2013, *Saint-Paul Luxembourg S.A. c. Lussemburgo*; C. eur., 5.7.2012, *Golovan c. Ucraina*; C. eur., 3.7.2012, *Robathin c. Austria*; C. eur., 15.2.2011, *Harju c. Finlandia*; C. eur., 15.2.2011, *Heino c. Finlandia*; C. eur., 5.6.2009, *Aleksanyan c. Russia*; C. eur., 9.4.2009, *Kolesnichenko c. Russia*; C. eur., 13.1.2009, *Sorvisto c. Finlandia*; C. eur., 7.10.2008, *Manchevschi c. Moldavia*; C. eur., 22.5.2008, *Iliya Stefanov c. Bulgaria*; C. eur., 17.7.2007, *Kucera c. Slovacchia*; C. eur., 7.6.2007, *Smirnov c. Russia*; C. eur., 9.11.2006, *Imakayeva c. Russia*; C. eur., 8.5.2005, *L.M c. Italia*; C. eur., 28.4.2005, *Buck c. Germania*; C. eur., 16.12.1997, *Camenzind c. Svizzera*.

<sup>3</sup> V., *ex multis*, Cass. 24.6.2015 n. 30130; Cass. 10.20.2011 n. 8999; Cass. 13.1.2009 n. 8841; Cass. 8.11.2005 n. 45532;

La novella introdotta con la c.d. “Riforma Cartabia”<sup>4</sup>, se a prima vista sembra essere «del tutto fuori contesto»<sup>5</sup> e discostarsi dall’obiettivo principale di «aumentare l’efficienza della macchina giudiziaria», in realtà si pone l’encomiabile proposito di «adeguare l’ordinamento interno ai principi stabiliti dalla Corte di Strasburgo»<sup>6</sup> nella sentenza *Brazzi c. Italia*, con la quale la Corte Edu ha condannato l’Italia per non avere a disposizione, nel proprio ordinamento interno, un rimedio effettivo contro una perquisizione non seguita da sequestro (c.d. “perquisizione negativa”).

Ad oggi, dunque, l’art. 252-*bis* Cpp – richiamato anche dall’art. 352 co. 4-*bis* Cpp – prevede che sia possibile proporre opposizione contro il decreto di emissione o di convalida della perquisizione al giudice per le indagini preliminari, il quale può accoglierla «quando accerta che la perquisizione è stata disposta fuori dei casi previsti dalla legge». Al contrario, non è stato previsto alcun rimedio specifico contro una perquisizione a cui è seguito un sequestro (c.d. “perquisizione positiva”), atteso che la costante giurisprudenza ne ammette l’impugnabilità, contestualmente al provvedimento ablativo, per mezzo del riesame. Le Sezioni Unite hanno, infatti, sancito il principio in virtù del quale «qualora la perquisizione sia finalizzata al sequestro e i due decreti siano inseriti in un unico contesto, il riesame coinvolge anche la perquisizione, per la stretta interdipendenza delle sue statuizioni», a condizione però che il “riesame” della perquisizione sia circoscritto «nei limiti [...] di un’indagine strumentale alla legittimità del sequestro medesimo»<sup>7</sup>.

Preso atto delle frizioni della disciplina italiana “*ante Cartabia*” con quella europea, dopo un’analisi della giurisprudenza di Strasburgo in tema di perquisizione e della novella legislativa, l’obiettivo è quello di vagliare la compatibilità di quest’ultima con la prima, anche al fine di verificare se vi possano essere spunti per riesaminare, sotto un diverso angolo visuale, il pluridecennale dibattito in tema di inutilizzabilità derivata.

---

Cass. 21.4.2004 n. 23101; Cass. 19.12.2000 n. 6502; Cass. S.U. 20.11.1996 n. 23.

<sup>4</sup> Ci si riferisce alla ben nota legge delega 27.9.2021 n. 134, e al successivo d.lgs. 10.10.2022 n. 150.

<sup>5</sup> M. Gialuz-J. 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 *SP* 2020, 167. Anche per W. Nocerino, *Il vaglio giurisdizionale*, cit., 224, «potrebbe destare stupore la “*sedes materiae*” della modifica normativa», anche la stessa A. precisa che «a ben guardare, però, l’innesto non sembra poi così eccentrico rispetto alla *ratio* della riforma del 2021». Invero, secondo altra dottrina, «processo efficiente vuole dire anche processo più garantito» (E. Lupo, *Il processo penale alla luce della “Riforma Cartabia”*, in *CP* 2022, 4169).

<sup>6</sup> M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *SP* 2022, 49.

<sup>7</sup> Cass. S.U. 20.11.1996 n. 23.

2. Come anticipato, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo presenta una copiosa giurisprudenza in tema di legittimità della perquisizione. In particolare, quest'ultima – per sua natura – si pone in contrasto con il diritto al rispetto della vita privata e familiare, tutelato dall'art. 8 Cedu. Come noto, tuttavia, tale diritto – la cui violazione talvolta è stata ritenuta assorbente anche dell'inosservanza del diritto a un ricorso effettivo *ex art. 13 Cedu*<sup>8</sup> – non è assoluto e può essere limitato al ricorrere di tre presupposti: l'ingerenza dell'autorità pubblica deve essere prevista dalla legge, deve perseguire uno scopo legittimo e, infine, deve costituire una misura necessaria in una società democratica<sup>9</sup>.

Sulla base di tale sostrato normativo, la Corte Edu ha innanzitutto richiesto un elevato livello di qualità della legge, atteso che non è sufficiente la presenza formale di un testo legislativo, dovendo lo stesso (letto eventualmente in sinergia con la relativa interpretazione giurisprudenziale)<sup>10</sup> garantire, con utilizzo di termini «*assez clair*»<sup>11</sup>, un adeguato livello di prevedibilità e di intellegibilità. Inoltre, non si può non evidenziare come la legge debba necessariamente rivestire caratteri di compatibilità con lo stato di diritto<sup>12</sup>.

In relazione al perseguimento di uno scopo legittimo, i giudici del Consiglio d'Europa hanno ritenuto che, generalmente, le perquisizioni realizzino tale finalità nella misura in cui siano orientate a garantire uno degli obiettivi espressamente sanciti dall'art. 8 par. 2 Cedu, vale a dire la salvaguardia della sicurezza nazionale, della pubblica sicurezza, del benessere economico del Paese, della difesa dell'ordine e della prevenzione dei reati, della protezione della salute o della morale, ovvero della protezione dei diritti e delle libertà altrui.

Molto più complessa, invece, la questione riguardante la necessità della perquisizione in una società democratica. Si è sostenuto, a più riprese, che la nozione di necessità corrisponde a un «*pressing sociale need*» e che non può non essere letta in stretto collegamento con il requisito della proporzionalità<sup>13</sup>. Più nel dettaglio, nonostante ai singoli Stati membri sia concesso un ampio margine di apprezzamento,

---

<sup>8</sup> Per tutti C. eur., 2.10.2014, *Delta Pekárny c. Repubblica Ceca*, § 103; C. eur., 15.2.2011, *Heino c. Finlandia*; C. eur., 15.2.2011, *Harju c. Finlandia*; C. eur., 9.11.2006, *Imakayeva c. Russia*, § 197.

<sup>9</sup> Il primo e l'ultimo requisito (rispettivamente la previsione legislativa e la necessità in una società democratica) sono espressamente sanciti dall'art. 8 par. 2 Cedu, mentre il secondo (il perseguimento di uno scopo legittimo) è ricavato esegeticamente dalla Corte Edu.

<sup>10</sup> C. eur., 30.8.2017, *Trabajo Rueda c. Spagna*, § 37.

<sup>11</sup> C. eur., 30.8.2017, *Trabajo Rueda c. Spagna*, § 33.

<sup>12</sup> C. eur., 16.12.1997, *Camenzind c. Svizzera*, § 37.

<sup>13</sup> C. eur., 16.12.1997, *Camenzind c. Svizzera*, § 44.

per la verifica dei requisiti di necessità e proporzionalità, è fondamentale avere riguardo ad «*adequate and effective safeguards against abuse*» della pubblica autorità<sup>14</sup>.

La Corte Edu ha così ritenuto fondamentale un vaglio giurisdizionale, sia esso preventivo o successivo, che non può legittimamente essere svolto esclusivamente dall'organo incaricato della pubblica accusa. Tale sindacato, qualora avvenga in sede di emissione di un decreto di perquisizione, può tuttavia non essere da solo sufficiente a garantire il rispetto dell'art. 8 Cedu, se non indica con precisione gli oggetti ricercati o se viene emesso in assenza dei presupposti richiesti dalla normativa interna; non è dunque sufficiente fare riferimento a formule generiche o di stile che non consentano di identificare l'oggetto della ricerca<sup>15</sup> o che non motivino in merito alla sussistenza dei presupposti legittimanti la misura.

Inoltre, qualora la perquisizione si fondi su un provvedimento adottato da un soggetto diverso da un giudice, ovvero qualora quest'ultimo sia eccessivamente generico, è richiesto che via sia un controllo giurisdizionale successivo<sup>16</sup>, in relazione al quale la Corte Edu «*doit redoubler de vigilance*»<sup>17</sup>. Tale vaglio, per essere effettivo, dovrebbe insistere su due aspetti, consistenti nella verifica dei presupposti di legittimità (formale e sostanziale) del provvedimento impugnato e nell'accertamento delle modalità esecutive della perquisizione.

Al fine di verificare se l'ingerenza nella sfera personale del singolo è legittima, altri elementi da tenere in considerazione, unitamente al citato controllo giurisdizionale, dovrebbero essere la gravità del reato per cui si sta procedendo, la solidità della base indiziaria, l'esecuzione della misura alla presenza di testimoni indipendenti in caso di perquisizioni svolte negli studi legali, le possibili ripercussioni sul lavoro e sulla reputazione delle persone soggette alla perquisizione<sup>18</sup>.

Sulla base dei citati principi, la casistica giurisprudenziale è estremamente varia e non si limita ai soli casi di perquisizione negativa, essendo talvolta giunta a censurare anche perquisizioni seguite da sequestro. Si è ritenuta contraria all'art. 8 Cedu una perquisizione urgente di un PC, non connesso a Internet, ad opera della polizia in assenza di un preventivo intervento giudiziario, che avrebbe avuto luogo entro

<sup>14</sup> C. eur., 2.10.2014, *Delta Pekárny c. Repubblica Ceca*, § 83; C. eur., 16.12.1997, *Camenzind c. Svizzera*, § 44.

<sup>15</sup> Per tutti C. eur., 28.4.2016, *Bagiyeva c. Ucraina*, § 52; C. eur., 5.6.2009, *Aleksanyan c. Russia*, § 216.

<sup>16</sup> Non è infatti richiesta la «*possibility of challenging the issuing of a warrant prior to a search*»: C. eur., 17.1.2017, *Cacuci e S.C. Virra&Cont Pad S.r.l. c. Romania*, § 112.

<sup>17</sup> C. eur., 2.10.2014, *Delta Pekárny c. Repubblica Ceca*, § 83.

<sup>18</sup> Per tutti C. eur., 29.10.2020, *Doroz c. Polonia*, § 25; C. eur., 5.6.2009, *Aleksanyan c. Russia*, § 214; C. eur., 22.5.2008, *Iliya Stefanov c. Bulgaria*, § 38; C. eur., 28.4.2005, *Buck c. Germania*, § 45.

ventiquattro ore, in quanto non vi era il rischio di dispersione dello strumento informatico<sup>19</sup>; l'abbattimento di una porta senza preavviso e il sequestro di oggetti ulteriori rispetto a quelli indicati nel decreto di perquisizione e sequestro<sup>20</sup>; l'emissione di un decreto di perquisizione per un reato contravvenzionale («*minor offence*»)<sup>21</sup>; l'esecuzione della perquisizione ad un mese e mezzo di distanza dal decreto che la disponeva<sup>22</sup>; la mancata comunicazione del decreto di perquisizione prima dell'inizio della sua esecuzione<sup>23</sup>; l'assenza di un *fumus commissi delicti*<sup>24</sup>; il ricorso ingiustificato ad agenti mascherati delle forze speciali<sup>25</sup>; il ricorso a una perquisizione anziché a un mezzo meno invasivo che potesse garantire il medesimo risultato<sup>26</sup>; la mancanza di un rimedio successivo effettivo in assenza di un preliminare vaglio giurisdizionale<sup>27</sup>.

Sul tema di un rimedio effettivo, infine, non si può non richiamare una recente sentenza della Corte di Giustizia che sembra aver richiesto l'impugnabilità di ogni atto di indagine interno. Invero, con *Gavanozov II* i Giudici del Lussemburgo hanno ritenuto che l'emissione e il riconoscimento di un ordine europeo di indagine (OEI) siano legittimi nella misura in cui contro tutti gli atti di indagine interni sia possibile esperire un ricorso effettivo, imponendo così indirettamente agli Stati membri un obbligo di dotarsi di un rimedio per tutti quegli atti di indagine che ancora ne sono sprovvisti. Più nello specifico, è stato sostenuto che il diritto previsto dall'art. 47 Carta di Nizza «implica necessariamente che le persone interessate [dagli] atti d'indagine dispongano di mezzi d'impugnazione appropriati che consentano loro, da un lato, di contestarne la regolarità e la necessità e, dall'altro, di chiedere un adeguato rimedio qualora tali misure siano state disposte o eseguite illegalmente» e che «incombe agli Stati membri prevedere nei loro ordinamenti giuridici nazionali i mezzi d'impugnazione necessari a tal fine»<sup>28</sup>. Il citato arresto, benché inseritosi nel campo della cooperazione giudiziaria a livello europeo, può tuttavia presentare effetti indiretti anche nei procedimenti interni. Invero, se a uno Stato è concessa la facoltà di rifiutare un OEI perché nello Stato emittente non sono previsti mezzi di impugnazione contro

<sup>19</sup> C. eur., 30.8.2017, *Trabajo Rueda c. Spagna*, § 46.

<sup>20</sup> C. eur., 28.4.2016, *Bagiyeva c. Ucraina*, § 53.

<sup>21</sup> C. eur., 29.10.2020, *Doroz c. Polonia*, § 31; C. eur., 28.4.2005, *Buck c. Germania*, § 52.

<sup>22</sup> C. eur., 7.11.2013, *Gerashchenko c. Ucraina*, § 134.

<sup>23</sup> C. eur., 9.11.2006, *Imakayeva c. Russia*, § 187.

<sup>24</sup> C. eur., 9.4.2009, *Kolesnichenko c. Russia*, § 32.

<sup>25</sup> C. eur., 17.7.2007, *Kucera c. Slovacchia*, § 122.

<sup>26</sup> C. eur., 18.4.2013, *Saint-Paul Luxembourg S.A. c. Lussemburgo*, § 44.

<sup>27</sup> C. eur., 27.9.2018, *Brazzi c. Italia*; C. eur., 27.3.2018, *Voykin e altri c. Ucraina*, § 167;

<sup>28</sup> C.G.U.E, 11.11.2021, *Gavanozov II*, C-582/19, § 33.

un atto di indagine, dal momento che tale situazione costituirebbe una palese violazione di un diritto fondamentale (art. 11 lett. f Direttiva 2014/41/UE), vi è la possibilità che gli Stati membri si adeguino, introducendo un rimedio generalizzato, proprio per scongiurare un diniego di cooperazione.

3. La sentenza *Brazzi c. Italia*, nota per avere suggerito al legislatore italiano di introdurre un rimedio contro il decreto di perquisizione non seguito da sequestro, non è però la prima decisione che ha posto in luce tale problema del nostro ordinamento.

Invero, già nel 2005 l'arresto *L.M. c. Italia* era giunto a conclusioni analoghe a quelle di *Brazzi c. Italia*. Più nello specifico, il caso riguardava una perquisizione locale eseguita autonomamente dalla polizia, ai sensi dell'art. 41 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza ("TULPS")<sup>29</sup>, con esito negativo e senza convalida del Pubblico Ministero. La Corte Edu aveva rilevato come la perquisizione fosse fondata su una base legale (l'art. 41 TULPS), ma che ciononostante la stessa fosse contraria all'art. 8 Cedu, in quanto sprovvista della convalida del P.M. ai sensi dell'art. 352 co. 4 Cpp. Inoltre, la Corte aveva evidenziato la mancanza di un rimedio «*effectif*» en pratique comme en droit»<sup>30</sup> in caso di violazione dell'art. 8 Cedu, atteso che non era previsto nell'ordinamento interno un rimedio contro una perquisizione negativa<sup>31</sup>.

Con la sentenza *Brazzi c. Italia* le conclusioni non sono dissimili<sup>32</sup>. Nel caso di specie era stata disposta dal P.M. una perquisizione locale, eseguita con esito negativo, con successiva richiesta di archiviazione della notizia di reato. Prima ancora che

---

<sup>29</sup> L'art. 41 TULPS stabilisce che «gli ufficiali e gli agenti della polizia giudiziaria, che abbiano notizia, anche se per indizio, della esistenza, in qualsiasi locale pubblico o privato o in qualsiasi abitazione, di armi, munizioni o materie esplodenti, non denunciate o non consegnate o comunque abusivamente detenute, procedono immediatamente a perquisizione e sequestro».

<sup>30</sup> C. eur., 8.5.2005, *L.M c. Italia*, § 41.

<sup>31</sup> Secondo C. eur., 8.5.2005, *L.M c. Italia*, § 43, «la requérante avait donc droit de soumettre son grief à une instance nationale capable de lui offrir un redressement approprié. Cependant, comme il a été souligné par l'intéressée et accepté par le Gouvernement, selon la jurisprudence de la Cour de cassation il est loisible au particulier d'attaquer la validation d'une saisie faite par le parquet (ou, éventuellement, l'absence de toute validation) seulement lorsqu'à l'issue d'une perquisition il y a eu saisie de bien. Or, en l'espèce aucun objet n'a été saisi chez la requérante. Cette voie de recours ne lui était donc pas accessible».

<sup>32</sup> Per un commento alla sentenza *Brazzi c. Italia v. amplius* D. Cardamone, *La sentenza della Cedu Brazzi c. Italia: sono arbitrarie le perquisizioni disposte dall'Autorità giudiziaria?*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 15.1.2019; F. 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*, in AP 2019, 1 ss.; S. Novani, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il rispetto della vita privata: le condizioni di una perquisizione domiciliare legittima*, in CP 2020, 3002 ss.; M. Torre, *Perquisizioni domiciliari e art. 8 CEDU: la Corte europea censura la mancanza di un "controllo effettivo" sulla necessità dell'ingerenza*, in PPG 2019, 426 ss.



quest'ultima fosse presentata al G.I.P., l'indagato aveva proposto ricorso per Cassazione, lamentando la violazione del diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio, dichiarato però inammissibile dalla Suprema Corte. Secondo il massimo consesso, infatti, «il decreto di perquisizione domiciliare può essere impugnato con il riesame solo nei limiti di una indagine strumentale all'accertamento relativo alla legittimità del sequestro», con l'ulteriore precisazione che «non è ammissibile neppure il ricorso per cassazione *ex art. 111 Cost.* perché il decreto di perquisizione domiciliare del pubblico ministero non seguito da sequestro non ha natura decisoria e, a differenza della perquisizione personale, non ha alcuna incidenza sulla libertà personale»<sup>33</sup>. La Corte Edu ha sottolineato allora come il diritto interno non prevedesse un controllo giurisdizionale preliminare sulla legalità e sulla necessità di una perquisizione, né vi fossero altre garanzie «di natura tale da controbilanciare le imperfezioni legate all'emissione e, eventualmente, al contenuto del mandato di perquisizione»<sup>34</sup>. Tale controllo giurisdizionale *ex post* avrebbe dovuto essere dotato di caratteri di effettività e avrebbe dovuto consentire, nel caso in cui un'operazione irregolare o illegittima avesse già avuto luogo, una riparazione adeguata che permettesse, se del caso, di «esclude[re] dal processo penale gli elementi di prova raccolti»<sup>35</sup>. Nel caso di specie ciò non è stato possibile, in quanto la perquisizione ha avuto esito negativo, il G.I.P. ha archiviato il procedimento senza sindacare la legittimità del decreto di perquisizione e l'indagato non ha avuto la possibilità di esperire il riesame previsto dall'art. 257 Cpp.

4. La lacuna legislativa è stata, quantomeno formalmente, colmata con la citata introduzione degli artt. 252-*bis* e 252 co. 4-*bis* Cpp, ma per giungere a tale approdo le tappe sono state plurime.

La prima previsione di un controllo giurisdizionale della legittimità della sola perquisizione era presente nell'originario "d.d.l. Bonafede", presentato alla Camera dei Deputati il 13 marzo 2020, recante «delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello». Nello specifico, l'art. 11 stabiliva quale principio e criterio direttivo la previsione di «uno strumento di impugnazione del decreto di perquisizione o di convalida della perquisizione, anche quando ad essa non consegua un provvedimento di sequestro».

---

<sup>33</sup> Cass. 10.2.2011 n. 8999.

<sup>34</sup> C. eur., 27.9.2018, *Brazzi c. Italia*, § 43.

<sup>35</sup> C. eur., 27.9.2018, *Brazzi c. Italia*, § 45.

La Commissione Lattanzi ha avuto il pregio di specificare ancor di più l'oggetto del futuro intervento del legislatore delegato, in ottemperanza al disposto dell'art. 76 Cost. L'art. 11 d.d.l. Bonafede, infatti, è stato ripensato per introdurre non un generico «strumento di impugnazione», bensì un più preciso diritto dell'indagato e degli interessati di «opposizione innanzi al giudice per le indagini preliminari» contro un decreto di perquisizione negativa: «si è suggerito di plasmare il rimedio come opposizione, sulla falsariga di quanto previsto con riguardo ad altro mezzo di ricerca della prova, ossia al sequestro»<sup>36</sup>.

Sebbene il novellato principio e criterio direttivo, a differenza di quello originario, non prevedesse espressamente la possibilità di impugnare un decreto di convalida della perquisizione negativa, «in fase attuativa s'è ritenuto che [...] il rimedio dovesse essere riconosciuto anche per le perquisizioni eseguite dalla polizia giudiziaria ai sensi dell'articolo 352 c.p.p., seppur nella sola ipotesi in cui sia intervenuta convalida da parte del P.M.»<sup>37</sup>. Nel caso contrario, infatti, il legislatore italiano sembra ritenere che la mancata convalida del P.M. – la cui pronuncia è oggi divenuta obbligatoria<sup>38</sup> – sia un rimedio sufficiente per garantire i diritti violati delle persone interessate<sup>39</sup>. Vi è però da considerare che la Corte Edu richiede l'intervento di un giudice, in una fase *ex ante* o in una *ex post*, pertanto vi potrebbe essere un punto di frizione della normativa interna con quella convenzionale, dal momento che l'interessato non può far valere le proprie ragioni avanti un organo giurisdizionale.

In ogni caso, ad oggi, il nuovo assetto codicistico prevede un diritto di opposizione dell'indagato e del soggetto interessato dalla perquisizione negativa, da presentarsi al G.I.P. entro dieci giorni dall'esecuzione del provvedimento o dalla diversa data in cui

---

<sup>36</sup> Commissione Lattanzi, *Relazione finale e proposte emendative al d.d.l. A.C. 2435*, 46. In dottrina si sono sollevate voci molto critiche con riguardo al rimedio scelto: «la *voluntas legis* di configurare l'istituto come opposizione e non come riesame risponde ad esigenze «utilitaristiche», in linea con le esigenze di celerità (non sempre sintomatiche di efficacia) proprie dell'intervento riformatore» (W. Nocerino, *Il vaglio giurisdizionale*, cit., 234).

<sup>37</sup> Relazione Illustrativa allo Schema di decreto legislativo recante 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, 99.

<sup>38</sup> Come visto, C. eur., 8.5.2005, *L.M c. Italia* aveva ritenuto che il mancato intervento del P.M. sulla (non) convalida della perquisizione disposta autonomamente dalla P.G. non fosse compatibile con l'art. 8 Cedu.

<sup>39</sup> Una delle prime circolari applicative della riforma ha definito l'opposizione contro un decreto di perquisizione non convalidato dal P.M. come un rimedio «ultroneo rispetto alle esigenze di garanzia dell'interessato»: G. Amato, *Circolare applicativa della Procura Distrettuale di Bologna*, 19.10.2022, 17. Anche Corte di Cassazione, *Relazione su novità normativa. La "Riforma Cartabia" n. 2/2023*, 5.1.2023, 54 sottolinea la mancanza di interesse «ad adire il giudice per le indagini preliminari onde far valere un'illegitimità già conclamata».



si è avuta conoscenza dello stesso<sup>40</sup>, il quale può condurre a un inedito accoglimento dell'opposizione senza caducazione del decreto o dichiarazione di inutilizzabilità dei risultati probatori eventualmente raccolti («il giudice accoglie l'opposizione quando accerta che la perquisizione è stata disposta fuori dei casi previsti dalla legge»). In altre parole, il decreto di perquisizione, anche qualora l'opposizione venisse accolta, continua ad essere parte a tutti gli effetti del panorama giuridico, così come i verbali delle operazioni compiute possono essere inseriti nel fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 431 Cpp<sup>41</sup>. Tale soluzione è stata volutamente adottata dal legislatore delegato, atteso che la Relazione Illustrativa ha evidenziato come la stessa sia stata «calibrata in modo da soddisfare pienamente l'interesse dell'opponente all'accertamento dell'illegittimità della perquisizione subita, senza tuttavia sfociare nell'invalidazione processuale del decreto oggetto di opposizione (e/o delle relative risultanze)»<sup>42</sup>.

Una lettura sistematica del codice di rito sembra confermare l'esegesi fornita dalla Relazione Illustrativa. Invero, il codice di procedura penale contiene diverse disposizioni che fanno riferimento a un'"opposizione", pur condividendo *rationes* solo parzialmente convergenti. Si possono trovare opposizioni finalizzate a incardinare un contraddittorio in seguito a una procedura *de plano* celebrata da un giudice, come nel caso degli artt. 667 co. 4 e 678 co. 1-ter Cpp; un'inedita opposizione a un provvedimento adottato da un'autorità giurisdizionale senza formalità, sulla quale

---

<sup>40</sup> Parte della dottrina, al contrario, aveva ritenuto preferibile non prevedere un preciso termine di decadenza per la formulazione dell'atto di opposizione, se non quello – deducibile in via sistematica – della conclusione della fase delle indagini preliminari» (G. Padua, *Opposizione all'atto perquirente non seguito da sequestro*, in *PPG* 2022, 55).

<sup>41</sup> Sul punto Corte di Cassazione, *Relazione*, cit., 55, ha condivisibilmente osservato che «il verbale di perquisizione negativa, nonostante la ritenuta arbitrarietà, potrebbe conservare profili di utilizzabilità, ad esempio in relazione alla descrizione dello stato dei luoghi operata dal verbalizzante, ovvero alla documentazione di ciò che è avvenuto in sua presenza durante le fasi dell'esecuzione». In termini analoghi W. Nocerino, *Il vaglio giurisdizionale*, cit., 233; G. Murone, *Il controllo giurisdizionale sulla legittimità della perquisizione*, in *DPP* 2022, 205. Di diverso avviso G. Bellantoni, *Perquisizioni e impugnazioni*, in *ANPP* 2022, 522, il quale ritiene che «pare non potersi minimamente revocare in dubbio che comunque il verbale della perquisizione, con tutte le annotazioni in esso inserite, non possa in alcun modo essere utilizzato. [...] E, dunque, oltre al resto, il detto verbale non può assolutamente neppure essere inserito, a norma dell'art. 431 c.p.p., nel fascicolo del dibattimento, quale verbale di atto irripetibile».

<sup>42</sup> Relazione Illustrativa allo Schema di decreto legislativo, cit., 100. Il punto di vista pratico di G. Amato, *Circolare applicativa*, cit., 16, sottolinea che «non è previsto, né necessario, per soddisfare l'interesse dell'opponente, proprio in difetto di sequestro, che il provvedimento del giudice arrivi a pronunciarsi sull'"invalidazione" dell'atto, che sarebbe *inutiliter data*. In altri termini, trattandosi di "opposizione" rispetto ad un provvedimento che non ha prodotto effetti di sorta, il giudice dovrà solo pronunciarsi, in astratto [non essendoci stata alcuna "apprensione" di cose] sulla legittimità/illegittimità della perquisizione».

decidono o il presidente del tribunale o della corte d'appello, anch'essi senza formalità (art. 115-bis co. 4 Cpp); opposizioni al G.I.P. contro provvedimenti del P.M. (artt. 233 co. 1-bis, art. 263 co. 5, 366 co. 2 Cpp). In tutte queste situazioni, la formulazione letterale della norma non prende posizione sui poteri del giudice e sui possibili esiti decisoriosi del procedimento – a differenza del nuovo art. 252-bis co. 3 Cpp – cosicché al giudice chiamato a decidere è attribuita la possibilità di rivalutare le risultanze che hanno condotto al provvedimento opposto, con conseguente conferma o riforma dello stesso. Per esempio, se il pubblico ministero ha respinto la richiesta di restituzione delle cose sequestrate, la decisione del giudice per le indagini preliminari potrà essere di segno diametralmente opposto e ordinare la restituzione di quanto in sequestro agli interessati istanti<sup>43</sup>.

Contrariamente a quanto disposto dalle citate tipologie di opposizione, come visto, l'art. 252-bis co. 3 Cpp stabilisce che «il giudice accoglie l'opposizione quando accerta che la perquisizione è stata disposta fuori dei casi previsti dalla legge». Se, dunque, il legislatore avesse voluto che la decisione del G.I.P. sostituisse quella del P.M., con conseguente “invalidazione” del decreto di perquisizione negativa, la precisazione prevista dall'attuale formulazione letterale sarebbe del tutto ultronea: sarebbe stato sufficiente, infatti, garantire la facoltà di opposizione, senza alcuna specificazione ulteriore. Pertanto, sembra potersi confermare quanto prospettato dalla Relazione Illustrativa circa l'“ultrattività” del decreto di perquisizione negativa anche dopo che ne è stata dichiarata un'“illegittimità” *lato sensu* intesa.

Per ciò che concerne i motivi di doglianza, infine, dall'art. 252-bis co. 3 Cpp si ricava che gli stessi riguardano esclusivamente i presupposti di legittimità del decreto di perquisizione, dal momento che dispone che l'opposizione è accolta se «la perquisizione è stata disposta fuori dei casi previsti dalla legge». Sul punto la Relazione Illustrativa ha espressamente precisato che «i vizi deducibili sono esclusivamente quelli che attengono ai presupposti sostanziali previsti dalla legge per l'effettuazione della perquisizione, solo in assenza dei quali l'ingerenza nelle libertà del singolo può definirsi “arbitraria”»<sup>44</sup>. Pertanto, deve ritenersi che potrà essere invocata l'assenza di uno dei requisiti richiesti dall'art. 247 Cpp, quali il *fumus* previsto dai co. 1 e 1-bis dello

---

<sup>43</sup> Nel novero delle opposizioni non sono state richiamate l'opposizione al decreto penale di condanna e l'opposizione alla richiesta di archiviazione, dal momento che il primo apre una fase completamente nuova del procedimento, mentre il secondo riguarda un'opposizione presentata contro un provvedimento non definitivo (la richiesta di archiviazione) sulla quale in ogni caso il G.I.P. può esercitare d'ufficio i suoi poteri.

<sup>44</sup> Relazione Illustrativa allo Schema di decreto legislativo, cit., 99. Aveva auspicato una tale soluzione G. Padua, *Opposizione*, cit., 56.

stesso, nonché l'assenza di motivazione del decreto prevista dal co. 2 e del decreto di convalida prevista dall'art. 352 co. 4 Cpp<sup>45</sup>; inoltre, nei casi di perquisizione su iniziativa della P.G. ci si potrà dolere dell'assenza dei presupposti legittimanti la stessa, e cioè il *fumus* unitamente alla flagranza di reato, all'evasione o all'esecuzione di una misura cautelare (art. 352 Cpp). Paiono restare escluse, in contrasto con le indicazioni provenienti dalla Corte Edu, le contestazioni relative alle modalità esecutive della perquisizione negativa, quali possono essere l'utilizzo della forza non necessario, lo svolgimento al di fuori degli orari consentiti in assenza di casi di urgenza (art. 251 Cpp), la mancata consegna del decreto (art. 249 Cpp) e l'eventuale violazione del dovere informativo di difesa (art. 250 co. 1 Cpp)<sup>46</sup>.

Un discorso più complesso, infine, deve essere svolto in merito alla possibilità di contestare il rispetto dei requisiti di necessità e proporzionalità, richiesti dalla Corte di Strasburgo quali presupposti di legittimità per la compressione del diritto al rispetto della vita privata e familiare. La disciplina codicistica, infatti, non prevede i citati principi quali presupposti di legittimità della perquisizione, né la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi specificamente sul punto, in mancanza di un rimedio dedicato avverso un decreto di perquisizione. Si può però ritenere che l'orientamento pretorio formatosi in tema di sequestro sia estensibile anche alla tematica in questione, attesa la vicinanza delle questioni trattate. In estrema sintesi, secondo questo filone giurisprudenziale, i principi di proporzionalità e adeguatezza *ex art. 275 Cpp* sono operanti anche per le misure cautelari reali<sup>47</sup> e per i sequestri probatori<sup>48</sup>. Se, dunque, il principio di proporzionalità deve essere considerato quale presupposto di legittimità di un decreto di perquisizione, allora non si può che annoverarlo tra i motivi di doglianza previsti dal nuovo art. 252-*bis* Cpp; e ciò, a maggior ragione, al fine di fornire una lettura convenzionalmente e comunitariamente orientata ed evitare censure dalle Corti europee, quella dei diritti dell'uomo *in primis*.

##### 5. Se, da un lato, la Riforma Cartabia ha cercato di colmare «vuoti di tutela derivanti

---

<sup>45</sup> C. cost., 21.10.2020 n. 252 aveva infatti evidenziato come il decreto di convalida debba necessariamente essere motivato in quanto, anche se non previsto espressamente dal tessuto codicistico, «l'esigenza della motivazione anche della convalida deve ritenersi implicita nel dettato costituzionale, rimanendo altrimenti frustrata la ratio della garanzia apprestata dall'art. 13 Cost.» che richiede la motivazione del decreto di perquisizione.

<sup>46</sup> Parzialmente di avviso diverso W. Nocerino, *Il vaglio giurisdizionale*, cit., 231, secondo cui la violazione degli artt. 249, 250 co. 1 e 251 Cpp è sindacabile con l'opposizione alla perquisizione.

<sup>47</sup> V., *ex multis*, Cass. 6.12.2019 n. 2296; Cass. 24.2.2015 n. 24617; Cass. 21.3.2013 n. 18603.

<sup>48</sup> V., *ex multis*, Cass. 18.1.2022 n. 21488; Cass. 28.9.2021 n. 38460; Cass. 9.12.2020 n. 6623; Cass. 9.12.2020 n. 3764.

da manomissioni della disciplina codificata o dall'assenza di specifiche disposizioni»<sup>49</sup> volte a garantire un rimedio effettivo contro una perquisizione illegittima, dall'altro, i primi commentatori si sono posti in chiave estremamente critica nei confronti della novella in esame<sup>50</sup>.

Più nel dettaglio, è stato evidenziato come il neo-introdotta istituto dell'opposizione operi esclusivamente su un piano astratto<sup>51</sup> e sia «privo di conseguenze concrete»<sup>52</sup>. Non prevedendo, infatti, l'inutilizzabilità dei verbali delle operazioni compiute durante una perquisizione illegittima, il rimedio rischierebbe di rimanere, per taluni, «confinato “sulla carta”» e sfociare in una sorta di «truffa delle etichette»<sup>53</sup>.

Al fine di vagliare la rispondenza della novella legislativa ai principi enucleati dalla Corte Edu, il fulcro attorno al quale deve essere condotta l'analisi riguarda l'effettività del rimedio e la tutela giurisdizionale del soggetto nei cui confronti viene condotta una perquisizione negativa.

In primo luogo, è stata denunciata una possibile disparità di trattamento per coloro che hanno subito una perquisizione negativa in fase investigativa e coloro i quali, invece, ne sono stati soggetti a partire dall'udienza preliminare. Si è, infatti, sostenuto che la mancanza di un rimedio successivo per le perquisizioni disposte in udienza preliminare e in dibattimento sia una scelta «assai discutibile»<sup>54</sup>. A ben vedere, però, si è già sottolineato come la Corte Edu richieda tendenzialmente un vaglio giurisdizionale preventivo circa la legittimità della misura, mentre un rimedio successivo è richiesto necessariamente solo qualora il citato vaglio giurisdizionale preventivo sia mancante o meramente apparente. L'introduzione dell'opposizione esclusivamente nella fase delle indagini, pertanto, deve ritenersi una scelta del tutto legittima e non foriera di disparità di trattamento, atteso che nell'udienza preliminare e nel dibattimento alle parti è concesso il contraddittorio preventivo sulla necessità e sui presupposti di legittimità del sequestro (ipotesi, per il vero, di assai rara applicazione ma astrattamente ipotizzabile); sequestro che, peraltro, non può essere disposto autonomamente dal pubblico ministero dopo l'emissione del decreto che

---

<sup>49</sup> E.N. La Rocca, *Il modello di riforma “Cartabia”: ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *AP* 2021, 18.

<sup>50</sup> Sul punto v., in particolare, M. Gialuz-J. Della Torre, *Il progetto governativo*, cit.; W. Nocerino, *Il vaglio giurisdizionale*, cit.; G. Bellantoni, *Perquisizioni*, cit.; G. Murone, *Il controllo giurisdizionale*, cit.

<sup>51</sup> G. Amato, *Circolare applicativa*, cit., 16.

<sup>52</sup> M. Gialuz, *Per un processo penale*, cit., 50.

<sup>53</sup> W. Nocerino, *Il vaglio giurisdizionale*, cit., 240-241.

<sup>54</sup> W. Nocerino, *Il vaglio giurisdizionale*, cit., 239; G. Bellantoni, *Perquisizioni*, cit., 521.

dispone il giudizio, atteso che l'art. 430 c.p.p. consente indagini suppletive ma «fatta eccezione degli atti per i quali è prevista la partecipazione dell'imputato o del difensore di questo». Inoltre, non bisogna dimenticare che l'ordinanza con la quale viene disposta la perquisizione, come tutte le altre ordinanze adottate nel dibattimento che non concernono la libertà personale, è per sua natura impugnabile unitamente alla sentenza conclusiva del grado di giudizio (art. 586 Cpp).

In relazione, poi, all'effettività dell'opposizione, non può non sottolinearsi come, con una scelta di politica legislativa, il legislatore delegante – nella “versione Bonafede” e nella “versione Lattanzi” – si sia limitato a disciplinare l'opposizione a una perquisizione negativa, senza rimodulare i mezzi di impugnazione contro una perquisizione positiva ad oggi presenti. Con l'attuale formulazione, la novella si è posta in linea di continuità con la giurisprudenza costituzionale<sup>55</sup> e di legittimità<sup>56</sup> che ha cristallizzato nel nostro ordinamento la dottrina del *male captum bene retentum*, secondo la quale tutto ciò che viene acquisito (o nel caso delle perquisizioni negative verbalizzato), a prescindere dalla legalità/legittimità della fonte, rimane pienamente utilizzabile. Il legislatore delegato si è perciò trovato “costretto” ad agire su un sentiero già tracciato e non ha potuto abbracciare la dottrina, di origine prevalentemente americana<sup>57</sup>, dei frutti dell'albero avvelenato, secondo la quale i vizi genetici di un atto si ripercuotono su quelli successivi dallo stesso dipendenti (c.d. “inutilizzabilità derivata” esclusa, ad oggi, dal codice di rito): e ciò tanto per le perquisizioni negative, quanto per quelle positive.

Nonostante la Corte Edu abbia suggerito in alcune occasioni questa seconda via<sup>58</sup>, l'opposizione alla perquisizione ex art. 252-bis Cpp, e con essa anche il riesame in caso di perquisizione positiva, possono comunque essere ricondotti nei binari della legalità convenzionale, garantendo un certo grado di effettività.

Sembra doversi far riferimento all'art. 2 l. 13.4.1988 n. 117, così come modificata dalla l. 27.2.2015 n. 18. L'attuale formulazione normativa prevede la possibilità del cittadino di chiedere allo Stato il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali causati

---

<sup>55</sup> C. cost., 17.10.2022 n. 247; C. cost., 7.4.2022 n. 116; C. cost., 21.10.2020 n. 252; C. cost., 15.7.2019 n. 219.

<sup>56</sup> V. *supra* nota n. 3.

<sup>57</sup> V., in particolare, *Silverthorne Lumber Co. v. United States* - 251 U.S. 385, 40 S. Ct. 182 (1920).

<sup>58</sup> A titolo esemplificativo, v. C. eur., 6.10.2016, *K.S. e M.S. c. Germania*, §§46-47; C. eur., 27.9.2018, *Brazzi c. Italia*, §45.

da un magistrato<sup>59</sup>, con dolo o colpa grave, nell'esercizio delle sue funzioni<sup>60</sup>. Se, in linea generale, la responsabilità dei magistrati non dovrebbe sussistere in caso di errata interpretazione di norme di diritto o erronea valutazione dei fatti e delle prove (art. 2 co. 2 l. 117/1988), a tale regola seguono comunque delle eccezioni. Più nello specifico, l'art. 2 co. 3 l. 117/1988 configura quattro ipotesi di colpa grave, in relazione alle quali – al pari dei casi di dolo – non trova applicazione la regola generale; trattasi di: 1) violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea; 2) travisamento del fatto o delle prove; 3) affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento; 4) emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione. Se l'ultima ipotesi sembra doversi escludere, le prime tre possono essere poste alla base di una responsabilità civile del magistrato per le perquisizioni negative illegittime. Sul punto, sarebbe opportuno che i G.I.P., per facilitare l'applicazione del rimedio in esame, indicassero chiaramente nel provvedimento che accerta l'illegalità della perquisizione la sussistenza di una violazione manifesta di legge, di un travisamento del fatto o delle prove, ovvero l'esistenza/inesistenza di un fatto incontrastabilmente escluso/risultante dagli atti del procedimento. Certamente, l'utilizzo di aggettivi e avverbi quali “manifesta” e “incontrastabilmente” si prestano a una lettura restrittiva della norma in esame, ma, al fine di garantire l'efficacia del nuovo rimedio, sarebbe opportuno che il già circoscritto orizzonte applicativo dell'istituto della responsabilità dei magistrati non fosse ulteriormente ristretto da letture di fatto disapplicanti della disciplina in questione. E ciò anche al fine di sensibilizzare un utilizzo delle perquisizioni in modo oculato, in linea con i dettami

---

<sup>59</sup> Sul punto C. cost. 6.7.2022 n. 205 ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), nel testo antecedente alla modifica apportata dall'art. 2, comma 1, lettera a), della legge 27 febbraio 2015, n. 18 (Disciplina della responsabilità civile dei magistrati), nella parte in cui non prevede il risarcimento dei danni non patrimoniali da lesione dei diritti inviolabili della persona anche diversi dalla libertà personale».

<sup>60</sup> La Cassazione ha categoricamente escluso la possibilità di esercitare l'azione aquiliana direttamente nei confronti del magistrato che ha causato il danno risarcibile: «la proposizione, in sede civile, di azione risarcitoria diretta contro un magistrato per fatti commessi nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, configura [...] una fattispecie di improponibilità assoluta e definitiva della domanda, in quanto concernente un diritto non configurato in astratto a livello normativo dall'ordinamento» (Cass. civ. S.U. 9.3.2020 n. 6690). Peraltro, anche C. cost. 6.7.2022 n. 205 ritiene che «l'illecito da esercizio della funzione giudiziaria presentava – e presenta tuttora, pur con le significative modifiche introdotte nel 2015 – caratteri di specialità, posti a presidio dell'indipendenza e dell'autonomia della funzione giudiziaria».



costituzionali, convenzionali e unionali. La Corte di Giustizia, infatti, benché sotto il vigore della formulazione letterale dell'art. 2 l. 117/1988 ante riforma del 2015, aveva già avuto modo di stigmatizzare la prassi giudiziaria italiana, sottolineando come la Cassazione avrebbe dato «una lettura estremamente restrittiva» della l. 117/1988, che conduce al «rigetto quasi sistematico delle denunce presentate contro lo Stato italiano»<sup>61</sup>.

Deve, al contrario, essere escluso che un'eventuale responsabilità disciplinare possa essere utilizzata come grimaldello per garantire l'effettività del neo-introdotto rimedio. La Corte Edu, infatti, è costante nel ritenere che «*the possibility to seek disciplinary proceedings [...] was not such [effective] remedy*»<sup>62</sup>. E infatti, anche qualora fosse irrogata una sanzione disciplinare, tale circostanza riverbererebbe effetti al più neutri sulla sfera giuridica del cittadino colpito da una perquisizione (positiva o negativa) illegittima.

6. Il neo-introdotto rimedio dell'opposizione alla perquisizione sembra presentare una “duplice anima”: da un lato, vuole perseguire il dichiarato obiettivo di adeguarsi alla giurisprudenza della Corte Edu, con l'intenzione di tutelare nel miglior modo possibile le situazioni giuridiche soggettive di coloro che sono stati sottoposti a una perquisizione negativa illegittima; dall'altro lato, quest'ultimo scopo è in parte limitato, atteso che il legislatore delegante non ha ritenuto di introdurre nel nostro ordinamento la teoria dei frutti dell'albero avvelenato e, con essa, l'inutilizzabilità “derivata”. Il legislatore delegato si è perciò trovato nell'impossibilità di seguire questa seconda strada, salvo travalicare i principi e criteri direttivi fissati con la legge delega, con conseguente violazione dell'art. 76 Cost.

Come visto, in sede esegetica è possibile cercare di rivestire di effettività il nuovo rimedio mediante il richiamo alla l. 117/1988, anche se, bisogna pur dirlo, con la sentenza *Brazzi c. Italia* la Corte Edu non ha salutato con favore la tesi *de qua*, dal momento che il Governo non aveva «fornito esempi atti a dimostrare che tale azione sia stata intentata con successo in circostanze simili a quelle della causa del ricorrente». Non si deve però dimenticare che il quadro giuridico è cambiato, atteso che l'odierno art. 2 l. 117/1988 è stato novellato dalla l. 18/2015, e si auspica che le future applicazioni giurisprudenziali non giungano a letture di fatto disapplicanti l'istituto

---

<sup>61</sup> C.G.U.E, 13.6.2006, *Traghetti del Mediterraneo S.p.A.*, C-173/03, §27.

<sup>62</sup> C. eur., 19.1.2017, *Posevini c. Bulgaria*, §84.

della responsabilità civile dei magistrati, così da garantire un rimedio efficace ai soggetti – anche terzi – colpiti da una perquisizione (positiva o negativa).

In ogni caso, alla luce dei moniti della Corte di Strasburgo e della giurisprudenza della Corte di Giustizia – in particolare con *Gavanozov II* – è forse giunto il momento di riaprire a tutti i livelli l'annoso dibattito (per vero mai del tutto sopito) che ha visto contrapposte le tesi di Cordero<sup>63</sup> (*male captum bene retentum*) e Nobili<sup>64</sup> (frutti dell'albero avvelenato), introducendo nella dialettica un elemento nuovo: il diritto europeo *lato sensu* inteso. Infatti, è *ius receptum* che vi debba essere un'interpretazione del diritto interno conforme a quello UE e le sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007 hanno elevato le norme della Cedu – così come interpretata dalla Corte di Strasburgo – a rango di parametro interposto di legittimità costituzionale. La Corte di Giustizia e quella Europea, ragionando per principi<sup>65</sup>, focalizzano l'attenzione sulla proporzionalità della perquisizione (art. 52 Carta di Nizza e art. 8 Cedu) e sull'effettività del ricorso (art. 47 Carta di Nizza e art. 13 Cedu). Tali principi, essendo (o comunque dovendo essere) ormai immanenti nel nostro sistema giuridico, non possono non essere tenuti in considerazione per risolvere il citato dilemma relativo alla scelta di politica legislativa in merito all'inutilizzabilità derivata (qualora un rimedio compensativo-risarcitorio non fosse ritenuto sufficiente).

---

<sup>63</sup> F. Cordero, *Tre studi sulle prove penali*, Milano 1963.

<sup>64</sup> M. Nobili, *La nuova procedura penale: lezioni agli studenti*, Bologna 1989.

<sup>65</sup> Per dovere di precisione, la Corte di Giustizia giudica sulla conformità di una normativa interna al diritto UE, ma nei settori riguardanti i diritti tutelati dalla Carta di Nizza il ragionamento che segue è molto simile a quello per principi che anima la Corte Edu.