

## Custodia cautelare in carcere, presunzione di innocenza ed onere della prova

di Andrea Perelli

**Title:** Pre-trial detention, presumption of innocence and burden of proof

**Keywords:** Pre-trial detention; Presumption of innocence; Burden of proof.

1. – La sentenza in commento ha avuto origine da un rinvio pregiudiziale proposto alla Corte, ai sensi dell'art. 267 TFUE, dal Tribunale speciale per i procedimenti penali della Bulgaria (Spetsializiran nakazatelen sad) nell'ambito del processo in cui era imputato DK da parte della Procura specializzata di quel Paese.

In particolare, la domanda verteva sull'interpretazione dell'art. 6 della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, nonché degli artt. 6 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (d'ora innanzi, *breviter*: la Carta).

2. – Il quadro normativo – eurounitario e nazionale – d'interesse può essere così brevemente ricostruito.

Il considerando 16 della direttiva 2016/343 ritiene che la presunzione di innocenza sarebbe violata se dichiarazioni pubbliche rilasciate da autorità pubbliche o decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza presentassero l'indagato o imputato come colpevole, fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata. Pertanto, dovrebbero restare impregiudicate le decisioni preliminari di natura procedurale, adottate da autorità giudiziarie o da altre autorità competenti e fondate sul sospetto o su indizi di reità, quali le decisioni riguardanti la custodia cautelare in carcere, purché non presentino l'indagato o imputato come colpevole.

Il successivo considerando 22 afferma che l'onere della prova della colpevolezza di indagati e imputati incombe alla pubblica accusa e deve valere la regola *in dubio pro reo*. La presunzione di innocenza risulterebbe violata qualora l'onere della prova fosse trasferito dalla pubblica accusa alla difesa, fatti salvi eventuali poteri di accertamento dei fatti esercitati d'ufficio dal giudice, la sua indipendenza nel valutare la colpevolezza dell'indagato o imputato e il ricorso a presunzioni di fatto o di diritto riguardanti la responsabilità penale di un indagato o un imputato.

L'art. 2 della medesima direttiva, rubricato "Ambito di applicazione", dispone la direttiva si applica alle persone fisiche che sono indagate o imputate in un procedimento penale. Si applica a ogni fase del procedimento penale, dal momento in

cui una persona assuma lo *status* d'indagato o imputato e sino a quando non diventi definitiva la decisione che stabilisce se sia o meno colpevole.

L'art. 3 della direttiva, rubricato "Presunzione di innocenza", stabilisce che gli Stati membri assicurano che agli indagati e imputati sia riconosciuta la presunzione di innocenza fino a quando non ne sia stata legalmente provata la colpevolezza.

L'art. 4, § 1, della medesima direttiva, rubricato "Riferimenti in pubblico alla colpevolezza", impone agli Stati membri l'adozione delle misure necessarie per garantire che, fino a quando la colpevolezza di un indagato o imputato non sia stata legalmente provata, le dichiarazioni pubbliche rilasciate da autorità pubbliche e le decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza non presentino la persona come colpevole, impregiudicati – ovviamente – gli atti della pubblica accusa volti a dimostrare la colpevolezza dell'indagato o imputato e le decisioni preliminari di natura procedurale adottate da autorità giudiziarie o da altre autorità competenti e fondate sul sospetto o su indizi di reità.

L'art. 6, § 1, della medesima direttiva, rubricato "Onere della prova", impone agli Stati membri di porre l'onere della prova della colpevolezza degli imputati (e degli indagati) in capo alla pubblica accusa, fatto salo l'eventuale obbligo per il giudice competente di ricercare le prove – a carico ed a discarico – ed il diritto della difesa di produrre nuove prove in conformità al diritto nazionale applicabile. Il § 2 del medesimo articolo richiama la regola in dubio pro reo.

L'art. 270, c. 1, c.p.p. bulgaro (Nakazatelno-protsesualen kodeks) dispone che la domanda di sostituzione della misura coercitiva può essere presentata in qualsiasi momento nel corso del processo. Una nuova domanda relativa alla misura coercitiva può essere proposta dinanzi al giudice competente qualora le circostanze, che avevano determinato l'adozione della misura *de qua*, siano mutate.

Ai sensi dell'art. 270, c.2, c.p.p. bulgaro, su tali domande il Tribunale si pronuncia con ordinanza resa in pubblica udienza.

3. – Il procedimento principale vedeva il signor DK – ricorrente – imputato di appartenenza ad un gruppo criminale organizzato e di omicidio. Nell'ambito del relativo procedimento, in data 11 giugno 2016, il ricorrente veniva sottoposto alla misura cautelare della custodia in carcere ed in data 9 novembre 2017 veniva rinviato a giudizio – per le medesime accuse – dinanzi al Tribunale speciale per i procedimenti penali.

A partire dal 5 febbraio 2018, l'imputato presentava sette diverse domande di revoca della misura cautelare, tutte respinte dai giudici nazionali, con la motivazione che le argomentazioni addotte non erano sufficientemente convinenti ai sensi del diritto nazionale. Nel corso dell'udienza del 4 settembre 2019 DK presentava al Tribunale speciale un'ottava domanda, con il medesimo oggetto.

4. – Così ricostruiti il quadro normativo ed i fatti alla base del rinvio pregiudiziale, il giudice *a quo* chiarisce che il diritto bulgaro prevede che quando un imputato in stato di custodia cautelare viene rinviato a giudizio, il giudice del merito effettua d'ufficio un vaglio sulla misura cautelare stessa e se ne ritiene fondati i presupposti questa si prolunga *sine die*, fino alla sentenza definitiva, non essendo più soggetta ad alcun controllo d'ufficio. Pertanto, la remissione in libertà dell'imputato può avvenire solo a fronte di un'apposita domanda dello stesso, che deve provare la sopravvenienza di nuove circostanze, che ne giustifichino la liberazione.

Il Tribunale – alla luce della ridetta normativa interna e della sua interpretazione fornita dalla giurisprudenza nazionale – afferma di ritenere improbabile che DK possa assolvere al citato onere della prova e dubita della conformità della normativa interna all'art. 6 ed al considerando 22 della direttiva

2016/343, “in quanto tali disposizioni potrebbero essere interpretate nel senso che impongono di far gravare sull'accusa l'onere di provare la fondatezza del mantenimento della persona interessata in custodia cautelare, nonché nel senso che consentono di ammettere presunzioni a favore di detta fondatezza solo se siano ragionevolmente proporzionate allo scopo perseguito e tengano conto dei diritti della difesa”.

Vengono – inoltre – in rilievo gli artt. 6 e 47 della Carta.

In particolare, l'art. 6 corrisponde all'art. 5 della CEDU e tale ultima norma è stata interpretata dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo (Sentenza della Corte EDU del 27 agosto 2019, *Magnitskiy e altri contro Russia*) nel senso della contrarietà con tale disposizione di qualsiasi presunzione a favore della legittimità del mantenimento di un imputato in stato di detenzione preventiva.

Il Tribunale rimettente, formula quindi la seguente questione pregiudiziale “Se una normativa nazionale che, nell'ambito della fase del giudizio del procedimento penale, condiziona l'accoglimento della domanda della difesa volta alla revoca della detenzione dell'imputato al verificarsi di un mutamento delle circostanze, sia conforme all'articolo 6 e al considerando 22 della direttiva 2016/343, nonché agli articoli 6 e 47 della [Carta]”.

5. – Il giudice *a quo* ha – inoltre – chiesto che la questione fosse assoggettata alla procedura d'urgenza, ai sensi dell'art. 107 del regolamento di procedura della Corte, rappresentando che dalla soluzione della questione dipendeva la soluzione all'istanza di DK, il quale era privato della libertà personale per quella causa dall'11 giugno 2016.

La Corte, ha accolto l'istanza sulla base di due differenti argomenti:

- I. la direttiva 2016/343 rientra nella materia oggetto del titolo V della terza parte del Trattato FUE, relativo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia; il ricorso può quindi essere sottoposto al procedimento pregiudiziale d'urgenza;
- II. l'imputato si trovava privato della libertà personale per questa causa e la soluzione della questione pregiudiziale avrebbe potuto avere un effetto diretto sull'istanza *de libertate* presentata dall'imputato medesimo.

6. – Pacifica l'applicazione della direttiva in questione al caso di merito, la Corte ha ritenuto che la stessa abbia perseguito una minima armonizzazione e non possa “*essere interpretata come uno strumento completo ed esaustivo volto a stabilire tutte le condizioni per l'adozione di una decisione sulla custodia cautelare*” (si vedano Sentenza del 19 settembre 2018, *Milev*, C-310/18 punto 47, e Ordinanza del 12 febbraio 2019, *RH*, C-8/19, punto 59).

Pur all'interno di tale contesto, gli artt. 3 e 4 della direttiva impongono che la decisione di un'autorità giudiziaria in merito all'applicazione ad un indagato o imputato di una misura di carcerazione preventiva eviti di presentare il proposto come colpevole.

Tuttavia, la giurisprudenza della Corte (si veda, Sentenza del 19 settembre 2018, *Milev*, C-310/18 punto 48) ha precisato che rimangono disciplinati dai singoli diritti nazionali:

- I. il grado di convincimento che il giudice chiamato ad adottare una siffatta decisione deve nutrire circa l'autore del reato;
- II. le modalità di esame dei diversi elementi di prova;
- III. la portata della motivazione che tale giudice è tenuto a fornire in risposta agli argomenti sottopostigli.

Inoltre, l'art. 6 della direttiva riparte l'onere della prova in merito alla decisione sulla colpevolezza dell'imputato e non anche per gli atti infraprocedimentali; ne

conseguenze che esso fissa due regole (l'onere della prova in capo all'accusa e la regola *in dubio pro reo*) che valgono solamene nell'adozione della decisione conclusiva del processo e quindi non nelle procedure incidentali, riguardanti l'applicazione (e l'eventuale mantenimento) del regime custodiale.

Orbene, così interpretato il quadro normativo eurounitario di riferimento, la Corte precisa che “una decisione giudiziaria il cui unico scopo è l'eventuale mantenimento di un imputato in custodia cautelare ha il solo scopo di accertare se tale persona debba o meno essere rimessa in libertà, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, senza determinare se detta persona sia colpevole del reato di cui è accusata” (punto 35 della sentenza). Ne consegue che la direttiva 2016/343 non si applica alla procedura oggetto del giudizio *a quo* e che la ripartizione dell'onere della prova all'interno di tale procedura è interamente rimessa ai singoli diritti nazionali, in quanto – ad avviso della Corte – siffatta procedura ha natura incidentale rispetto al giudizio di merito e non è tesa a stabilire la colpevolezza dell'imputato, ma solamente a vagliare la sussistenza o meno dei requisiti per il mantenimento dello *status* di detenzione preventiva. Ne consegue, in definitiva, l'inapplicabilità dell'art. 6 della citata direttiva alla procedura in questione.

È appena il caso di notare che siffatto orientamento era già stato adottato dalla Corte con la propria sentenza del del 19 settembre 2018, *Milev* (C-310/18) e ribadita con l'ordinanza del 12 febbraio 2019 – generata anch'essa da un ricorso pregiudiziale proposto da un giudice nazionale bulgaro in relazione alle medesime disposizioni del c.p.p. nazionale – con la quale la Corte ha specificato che l'ultimo periodo del considerando 16 della direttiva *de qua* (“prima di prendere una decisione preliminare di natura procedurale, l'autorità competente potrebbe prima dover verificare che vi siano sufficienti prove a carico dell'indagato o imputato tali da giustificare la decisione e la decisione potrebbe contenere un riferimento a tali elementi”) ha il solo scopo di chiarire il *dictum* dell'art. 4 della medesima direttiva, il quale – con la seconda frase del § 1 – chiarisce che la disposizione lascia impregiudicate le decisioni preliminari di natura procedurale adottate da autorità giudiziarie o da altre autorità competenti e fondate sul sospetto o su indizi di reità. In altri termini, è lo stesso testo della direttiva che precisa che la stessa non può trovare applicazione in relazione alle procedure incidentali riguardanti l'applicazione e/o il mantenimento della custodia cautelare in carcere.

L'inapplicabilità alla procedura nazionale oggetto del giudizio del diritto dell'Unione comporta – ai sensi dell'art. 51, § 1, della Carta (il quale stabilisce che la stessa si applica agli Stati Membri solamente in attuazione del diritto dell'Unione) – l'inapplicabilità alla medesima procedura degli artt. 6 e 47 della Carta.

In definitiva, la procedura nazionale che impone all'imputato detenuto in stato di custodia cautelare di dare la prova del mutamento della situazione di fatto che aveva originariamente determinato l'adozione della misura di carcerazione preventiva, non essendo tesa a stabilire se lo stesso sia innocente o colpevole, è sottratta *ratione materiae* all'ambito di applicazione della direttiva UE n. 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016 ed – in virtù dell'art. 51, § 1, della Carta – all'ambito di applicazione degli artt. 6 e 47 della Carta medesima, rimanendo soggetta solamente al diritto nazionale.

7. – Orbene, così ricostruiti il quadro normativo di riferimento e la sentenza *de qua* occorre effettuare alcune considerazioni.

La direttiva in commento è stata fatta oggetto da parte della Corte di un'interpretazione letterale, che finisce per ridurre sensibilmente la portata applicativa. Invero, l'art. 4, § 1, in punto di ambito di applicazione viene interpretato in senso restrittivo come riferito solo ai giudizi di merito, aventi ad oggetto la

statuizione di colpevolezza o di innocenza dell'imputato, sicché solo in relazione a questi può trovare applicazione il corredo di garanzie disposto dalla direttiva medesima, primo fra tutti il divieto di porre in capo alla difesa l'onere della prova dell'innocenza dell'indagato/imputato e la correlativa applicazione della regola *in dubio pro reo* (art. 6).

Invero, benché la procedura di applicazione della misura cautelare, anche custodiale, abbia certamente natura incidentale rispetto al giudizio di merito, essendo inidonea a dispiegare alcun effetto pregiudizievole sulla decisione finale, tuttavia non può tacersi il rischio che un sistema nazionale come quello dal quale è originato il giudizio adombri il rischio di determinare una detenzione preventiva senza termine, anche maggiore di quanto possa essere in concreto la pena irrogata al termine del giudizio (il diritto bulgaro prevede infatti che il fascicolo di merito sia definito in termini ragionevoli, ogni volta in cui l'imputato sia sottoposto a misura cautelare per quella causa).

Andrea Perelli  
Tribunale di Alessandria  
Sezione unica penale  
[ag.perelli@hotmail.it](mailto:ag.perelli@hotmail.it)