

Lo scomputo delle restrizioni patite all'estero nelle procedure con mandato d'arresto europeo

Marina Tiberi

La decisione

Libertà personale -Restrizioni subite all'estero per mandato d'arresto europeo - Libertà su cauzione con obbligo di dimora - Scomputabilità interna - Presupposti (C.p.p. art. 283; Legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 31).

In tema di mandato di arresto europeo, la pretesa equipollenza tra la custodia cautelare in carcere (o gli arresti domiciliari) e la libertà su cauzione con obblighi imposti dal giudice inglese è sprovvista di qualsiasi appiglio logico oltre che normativo, essendo imposte prescrizioni di condotte che rendono la cautela assimilabile, semmai, ad altro genere di misura coercitiva, ma certamente non privativa della libertà.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 14 marzo 2012 (c.c. 20 gennaio 2012) - FIALE, *Presidente* - MULLIRI, *Relatore* - VOLPE, *P.G* (conf.).- O'Connor e altro, ricorrenti.

Il commento

1. Nel momento in cui è stata emanata la decisione quadro sul mandato di arresto europeo, numerose sono state le critiche che si sono levate attorno a tale strumento, soprattutto in sede di implementazione nazionale della normativa europea¹.

Molte delle obiezioni sollevate, in ambito sia politico che dottrinale, hanno riguardato, in particolare, l'opportunità di adottare uno strumento tanto incisivo sulla sfera dei diritti fondamentali dei singoli da presupporre un apparato codicistico penale e processualpenalistico comune ai Paesi dell'Unione, allo stato ancora non esistente, al fine di consentire un'uniforme tutela delle garanzie dei soggetti colpiti da mandato di arresto, indipendentemente da quale che sia il Paese di emissione o di esecuzione del provvedimento.

¹ Per un'analisi delle posizioni assunte dal Governo italiano al momento dell'adozione e della successiva implementazione della decisione quadro, tra gli altri, BARGIS, *Il mandato di arresto europeo dalla decisione quadro alle prospettive di attuazione*, in *Pol. Dir.*, 2004, 64; BRUTI LIBERATI, PATRONE, *Il mandato di arresto europeo*, in *Quest. Giust.*, 2002, 75; PANEBIANCO, *L'approvazione parlamentare del mandato di arresto europeo*, in *Mandato di arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di Pedrazzi, Milano, 2004, 187 ss.; SELVAGGI, VILLONI, *Questioni reali e non sul mandato di arresto europeo*, in *Cass. Pen.*, 2002, 446; TIBERI, *Il mandato di arresto europeo*, Roma, 2006, 60

2. Orbene, la questione sottoposta all'esame dei giudici di legittimità trae origine proprio da una disomogeneità tra la normativa inglese (Stato di esecuzione del MAE) e quella italiana (Stato di emissione) in tema di misure cautelari coercitive.

Infatti, mentre la legislazione del Regno Unito, al pari di quelle di molti altri Stati europei (Irlanda, Portogallo, Spagna, Belgio e Francia), prevede che l'autorità giudiziaria possa concedere, quale misura sostitutiva alla carcerazione preventiva, la libertà su cauzione, eventualmente subordinata al rispetto di determinate condizioni tra cui quella di non avvicinarsi ai testimoni, di risiedere ad un determinato indirizzo ovvero imponendo il c.d. "coprifuoco", ossia il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione per il numero di ore stabilito dall'autorità giudiziaria², il nostro ordinamento non contempla più tale misura alternativa alla detenzione preventiva, contenuta, invece, nelle codificazioni previgenti³.

Quid iuris, pertanto, nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, al soggetto colpito da mandato di arresto europeo emesso dall'Italia, lo Stato di esecuzione, anziché applicare la custodia cautelare sostituisca tale misura con la libertà su cauzione imponendo altresì il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione nelle ore notturne?

La questione non è di poca rilevanza giacché, se da un punto di vista "politico" fa emergere l'assoluta difficoltà che si incontra nel cercare una un'equivalenza tra istituti non contemplati da entrambi gli ordinamenti degli Stati coinvolti nella procedura di consegna, sul versante prettamente giuridico - sebbene la vicenda, come detto, tragga origine da un problema di discrasie sistematiche tra Stato di esecuzione ed ordinamento nazionale - la stessa richiede una soluzione che sia conforme ai principi sanciti dall'apparato normativo, mediante l'individuazione, all'interno del nostro sistema processual-penalistico, di una misura cautelare che risulti, se non identica, quanto meno equipollente a quella applicata dal Paese di esecuzione, conseguentemente è

² Per un'analisi, anche in chiave comparatistica, del *right to bail* nei vari ordinamenti europei, cfr. *Suspect in Europe. Procedural Rights at the investigative stage of the criminal process in the Europe Union*, a cura di Cape-Hodgson-Prakken-Spronken, Oxford, 2007, nonché DE VITA, voce <<Bail>> in *Dig. Disc. Pen.*, II, Torino, 1987, 412; FACCHIOTTI, *La custodia cautelare in U.S.A.*, in *Dir. Pen e Proc.*, 1996, 381; TONELLI, *Principali aspetti comparatistici tra custodia cautelare italiana e preventive detention statunitense*, in *Cass. Pen.*, 1999, 2734.

³ Per un'analisi delle alterne vicende subite dall'istituto durante l'iter legislativo che ha condotto al codice di rito vigente, cfr. M. PISANI, *Cauzione libertà personale (spunti de iure condendo)*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2003, 1.

nell'ambito della normativa interna che è necessario muoversi.

3. Come è noto, il nostro ordinamento prevede, con norma di rango costituzionale (art. 13 Cost.), che la libertà personale possa essere limitata solo nei casi e nei modi previsti dalla legge. Tale principio di stretta legalità, tassatività e tipicità è peraltro ribadito, a livello codicistico, dal disposto dell'art. 272 c.p.p. che, a sua volta, sancisce che *“le libertà della persona possono essere limitate con misure cauteli soltanto a norma delle disposizioni del presente titolo”*.

Ebbene, come evidenziato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, la disposizione contenuta nell'art. 272 c.p.p., lungi dal rappresentare una mera sottolineatura della necessità di previsione legale delle misure cautelari, che già scaturisce dalla doppia riserva, di legge e di giurisdizione dettata dall'art. 13, 2° co., Cost., manifesta piuttosto *«il proposito di ridurre a un “numero chiuso” le figure di misure limitative della libertà utilizzabili in funzione cautelare nel corso di un procedimento penale, sicché non possono essere applicate misure diverse da quelle espressamente considerate»*⁴. Ne deriva che, sempre in virtù dell'art. 272 c.p.p., le misure cautelari personali, al pari delle modalità e dei presupposti secondo i quali le stesse possono essere adottate, devono essere tipiche e nominate. Se pertanto questo è il tracciato normativo da cui prendere le mosse per dirimere la questione oggetto della pronuncia in commento, è necessario esaminare se, nel *numerus clausus* delle misure cautelari disciplinate dal nostro ordinamento, sia contemplata la misura del divieto di allontanamento dalla abitazione e se questa rientri nel novero delle misure custodiali ovvero in quello delle misure non custodiali. La questione non è di poco momento giacché, il propendere per l'una piuttosto che per l'altra soluzione, determina ripercussioni di notevole rilevanza sia per quanto concerne i termini di durata massima della custodia cautelare, sia con riferimento alla possibilità di detrarre, in caso di condanna, dalla pena definitivamente inflitta il periodo di presofferto, nonché, in caso di assoluzione, di agire per la riparazione per ingiusta detenzione.

4. Iniziando, l'esame delle misure codificate, una prima risposta al quesito

⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 30 maggio 2006, La Stella, in *Giur. It.*, 2007, 2567; in senso conforme, Cass., Sez. un. 5 luglio 2000, P.M. in proc. Monforte, in *Cass. Pen.*, 2001, 1158 nonché, Cass., Sez. IV, 23 febbraio 2005, Pagliaro, in *Foro It.*, 2005, II, 658; Id., Sez. III, 4 maggio 2004, Mosca, in *Guida al Dir.*, 2004, 42, 90; *contra*, Cass. Sez. VI, 30 marzo 2004, Milloni, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 2005, 744; Id., Sez. V, 14 aprile 2000, Goglia, in *Mass. Uff.*, n. 216.543.

potrebbe fornirla la previsione di cui all'art. 283, 4° co., c.p.p., il quale contempla la possibilità, per il giudice che proceda all'applicazione della misura dell'obbligo di dimora, di prescrivere che l'indagato non si allontani dall'abitazione per alcune ore del giorno, senza che ciò pregiudichi le normali esigenze di lavoro. Tale misura che, come ritenuto dalla corte, ad un sommario esame potrebbe risultare sovrapponibile a quella applicata dal giudice inglese, nel caso *de quo*, non può tuttavia trovare applicazione in quanto la stessa non è in alcun modo prevista come misura autonoma nel nostro ordinamento, ma esclusivamente quale prescrizione accessoria all'obbligo di dimora (cfr., *Relazione preliminare al nuovo codice di procedura penale*, pag. 74). Pertanto, a meno di non voler dar vita ad una misura cautelare *extra ordinem*, con evidente violazione dei principi di tassatività e tipicità precedentemente ricordati, appare francamente non consentito equiparare il divieto di allontanamento notturno imposto dalle autorità giudiziarie inglesi al divieto di dimora con prescrizione di non allontanarsi nelle ore notturne disciplinato dall'art. 283, 4° co., c.p.p.

Al contrario, sempre muovendosi nell'ambito delle misure cautelari tipizzate dal sistema normativo, emerge chiaramente come l'unica misura in grado di consentire un'equiparazione tra quella in concreto applicata e quelle astrattamente previste dall'ordinamento interno, senza determinare alcuna lesione del principio di tassatività, sia quella degli arresti domiciliari con autorizzazione ad allontanarsi dal luogo di arresto prevista dall'art. 284, 3° co., c.p.p.

Invero, sebbene la giurisprudenza sia ferma nel ritenere che la limitazione della libertà personale circoscritta ad alcune ore della giornata non possa essere considerata una forma di arresti domiciliari⁵, lasciando peraltro ampie zone buie nella individuazione del *discrimen* tra le due misure (lacune in parte colmate dalla giurisprudenza di merito che ha individuato la differenza tra le misure in questione nella durata, poiché il divieto di non allontanarsi

⁵ Corte cost., 3 giugno 1999, n. 215; nonché Cass., Sez. VI, 15 gennaio 2003, Bonadonna, in *Mass. Uff.*, 224.705; Id., sez. V, 11 luglio 2001, Bilancioni, *ivi*, 205.667; Id., sez. IV, 10 maggio 2000, Bassi, *ivi*, 216.468; nello stesso senso appare orientata anche parte della dottrina tra cui, SPANGHER, *sub art. 283 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, Milano, 2001, 1600; ZAPPALÀ, *Le misure cautelari*, in SIRACUSANO, GALATI, TRANCHINA, ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Milano, 2004, 484; *contra*, nel senso di ritenere la misura di cui all'art. 283, 4° co., c.p.p. equiparabile agli arresti domiciliari, AMATO, *sub art. 283 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Amodio-Dominioni, Milano, 1989, II, 85; FASSONE, *sub art. 283 c.p.p.*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, Torino, 1999, 115; nonché CHIAVARIO, *Variazioni sul tema delle <<misure coercitive>> nel processo penale tra nuovo codice e <<legge anticipatrice>>*, in *Giust. Pen.*, 1989, II, 4, i quali suggeriscono pertanto una detrazione, seppur modulata, anche di tale dalla pena.

dall'abitazione non può essere superiore a dodici ore, configurandosi altrimenti la misura degli arresti domiciliari)⁶, la stessa, non può trovare applicazione nel vicenda che ci occupa. Infatti, la giurisprudenza in precedenza richiamata prende le mosse da un'analisi comparativa tra la misura di cui all'art. 283, 4° co., c.p.p., e quella disciplinata dall'art. 284, 3° co., c.p.p., giungendo ad escludere la possibilità di una equiparazione delle stesse; sebbene, sotto l'aspetto prettamente pragmatico, la condizione in cui viene a trovarsi il soggetto sottoposto agli arresti domiciliari - cui sia stata concessa l'autorizzazione ad allontanarsi dalla propria abitazione e cui magari non siano stati neppure imposti limiti o divieti circa la facoltà di comunicare con persone estranee al proprio nucleo familiare - di fatto, presenta un'assoluta coincidenza, per quanto concerne le limitazioni della libertà personale, con la posizione di colui cui è stato imposto il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione nelle ore notturne. Nel caso di specie, tuttavia, operare tale equiparazione, sarebbe frutto di un erroneo presupposto giacché non si è in presenza di un divieto di allontanamento imposto a soggetto già gravato da obbligo di dimora, ma di un divieto di allontanamento *tout court* che è figura non presente nel nostro ordinamento se non *sub specie* di arresti domiciliari, seppur attenuati. Pertanto, l'unica strada giuridicamente praticabile appare quella di attribuire, alla misura in concreto applicata, la valenza degli arresti domiciliari; soluzione questa che risponde non solo al principio di uguaglianza sostanziale, ma altresì a quelli di legalità, tassatività e tipicità propri delle misure cautelari. Invero, in mancanza di una previsione normativa che ricomprenda tra le misure cautelari quella del divieto di allontanamento dalla propria abitazione per un tempo circoscritto quale misura autonoma, la cui applicazione possa prescindere da una precedente o contestuale applicazione dell'obbligo di dimora, l'imposizione di tale divieto deve essere considerata alla stregua di una modalità di esecuzione degli arresti domiciliari. Con ovvie conseguenze applicative.

In questa ben precisa prospettiva, l'unica costituzionalmente orientata in funzione della tutela minimale della libertà dell'imputato, si coglie la radicale erroneità di impostazione della sentenza annotata.

⁶ Cfr. Trib. Brescia, 23 novembre 1994, De Moro, in *Foro It.*, 1996, II, 53.