

## Penale

MISURE CAUTELARI

# Applicabile una misura cautelare detentiva in altro Stato della UE?

venerdì 29 ottobre 2021 di Scarcella Alessio Consigliere della Corte Suprema di Cassazione

Spetta sempre al giudice nazionale scegliere la misura secondo i criteri previsti dall'art. 275 c.p.p., facendo riferimento ai principi di proporzionalità e adeguatezza; egli non ha alcun obbligo di applicare una misura non detentiva sulla base della sola normativa Europea al fine di non determinare discriminazioni, qualora ritenga che le esigenze cautelari non possano essere altrimenti soddisfatte se non con quella misura. E tuttavia, il giudice non può negare una misura alternativa alla detenzione carceraria - ivi compresa quella degli arresti domiciliari - sul mero presupposto dell'assenza di un indirizzo di esecuzione sul territorio nazionale, perché la disponibilità di un indirizzo presso altro Stato dell'Unione, in cui l'interessato sia radicato, equivale alla disponibilità di un indirizzo in Italia (Cassazione penale, Sez. IV, sentenza 20 ottobre 2021, n. 37739).

[Cassazione penale, Sez. IV, sentenza 20 ottobre 2021, n. 37739](#)

---

### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

---

Conformi

Non si rinvengono precedenti in termini

---

Difformi

Cass. pen. sez. III, 29 aprile 2021, n. 26010

---

La Corte di Cassazione si sofferma, con la sentenza in commento, su una questione interessante, che assume particolare rilievo in quanto attiene alla applicabilità di una misura cautelare detentiva, quale quella degli arresti domiciliari, anche fuori dai confini nazionali, nel caso in cui il soggetto destinatario della misura custodiale indichi, quale possibile luogo di esecuzione della misura, un luogo rientrante nei confini dei Paesi membri dell'UE.

Il tema assume particolare interesse, soprattutto perché, sulla questione, si registra un contrasto di giurisprudenza, in quanto, a fronte della decisione qui commentata che risolve in senso favorevole per il destinatario della misura, si contrappone altra decisione, assunta dalla Terza sezione penale della Cassazione, che si è invece pronunciata in senso negativo. Da qui, dunque, la potenziale necessità, salvo a voler ritenere utile il radicamento del contrasto, di un intervento risolutivo delle Sezioni Unite, trattandosi di tema che involge l'applicazione di principi fissati dalla normativa europea e, segnatamente, del D.Lgs. 15 febbraio 2016 n. 36, contenente "Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio, del 23 ottobre 2009, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione Europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare".

## Il fatto

La vicenda processuale segue, come anticipato, alla ordinanza emessa dal Tribunale del riesame che aveva confermato il provvedimento con cui il GIP aveva respinto, per quanto qui di interesse, la richiesta di sostituzione della misura detentiva carceraria con quella degli arresti domiciliari da applicarsi in territorio spagnolo. In particolare, i giudici di merito, rifacendosi ad un orientamento della Corte di Cassazione, escludevano l'applicabilità di misure diverse dalla custodia in carcere, con esecuzione presso lo stato estero, ai sensi del D.Lgs. 15 febbraio 2016, n. 36, con cui si è recepita la Decisione Quadro 2009/829/GAI, posto che essa presuppone che sia stata disposta una misura cautelare non detentiva dall'autorità giudiziaria italiana e che, su iniziativa del Pubblico ministero e con l'intervento del Ministero della Giustizia, altro Stato dell'Unione Europea operi il suo riconoscimento ai fini dell'esecuzione sul proprio territorio nazionale.

## Il ricorso

Contro l'ordinanza proponeva ricorso per Cassazione la difesa, sostenendo, per quanto qui di interesse, che la non arginabilità del pericolo di fuga, in ragione della mancanza di legami con l'Italia, si poneva in contrasto con il disposto del D.Lgs. n. 36/2016, art. 5, comma 1, che prevede la trasmissione delle decisioni cautelari all'autorità competente dello Stato membro in cui l'interessato ha residenza legale ed abituale, quando egli abbia manifestato la volontà di fare rientro nello Stato.

In sintesi, denunciava la fallacia del ragionamento del giudice del riesame, che aveva escluso la possibilità di sostituire la misura carceraria con una gradata, senza tener conto che l'adeguatezza e la proporzionalità debbono essere valutate nelle potenzialità applicative delle misure in ordinamenti statuali diversi, tenuti a prestare assistenza alla loro esecuzione, non essendo ammissibile che, a parità di condizioni, vi sia disparità di trattamento fra chi risiede nello Stato in cui si celebra il processo e chi risiede in altro Stato membro dell'Unione.

## La decisione della Cassazione

La Cassazione, come anticipato, ha accolto la tesi della difesa.

In particolare, i Supremi Giudici, dopo aver operato un'interessante ricognizione storica della normativa di cui al D.Lgs. n. 36/2016 che ha dato attuazione alla Decisione Quadro 2009/829/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 23 ottobre 2009, inerente al reciproco riconoscimento delle decisioni sulle misure alternative alla "detenzione cautelare", hanno, anzitutto, risolto il problema di cosa si debba

intendere, alla luce degli obiettivi perseguiti dalla Decisione Quadro 2009/829/GAI, per "detenzione cautelare" (ovvero se essa corrisponda ad ogni forma di misura cautelare che importi una coercizione fisica della libertà, ovvero sia custodia cautelare in carcere o arresti domiciliari, oppure se essa riguardi solo la massima misura restrittiva, vale a dire la detenzione carceraria), risolvendolo nel senso che gli arresti domiciliari rientrino tra le misure alternative alla "detenzione cautelare", per come intesa dal diritto nazionale in conformità al diritto dell'Unione – senza dunque ritenere necessaria la proposizione della questione pregiudiziale dinanzi alla CGUE, nonostante l'esistenza di un contrario precedente della stessa Cassazione (Cass. pen. sez. III, n. 26010 del 29/04/2021, S.) – e, dall'altro, e soprattutto, hanno ritenuto che l'ambito spaziale di valutazione della proporzionalità e adeguatezza della misura debba trascendere i confini nazionali ed estendersi al territorio dell'UE, ove il possibile luogo di esecuzione della misura sia sito in un paese membro dell'Unione.

Sul punto, la S.C. ha innovativamente affermato, da un lato, che non è affatto necessario che la misura cautelare applicata "sia in corso di esecuzione nel nostro territorio" (come invece aveva ritenuto il giudice del riesame), e, dall'altro, che non è dalla valutazione del Pubblico ministero che dipende l'esecuzione all'estero di una misura cautelare, ma dalla decisione del giudice della cautela che impone una misura eseguibile anche in altro Stato membro dell'Unione e dalla volontà dell'interessato di acconsentire a siffatto tipo di esecuzione.

Importante, infine, è l'ulteriore riflessione (che, si auspica, sia solo l'anticipazione del futuro riconoscimento che nello spazio unico europeo di libertà, sicurezza e giustizia, il parametro di riferimento ai fini di affermare o negare il pericolo di fuga per cittadini o residenti in uno Stato membro dell'UE sia l'intero territorio dell'Unione, secondo i parametri dettati dalle sentenze CGUE, Grande Sezione, 17 luglio 2008, causa C-66/08, Kozłowski e CGUE, 6 ottobre 2009, causa C-123/08, Wolzenburg), secondo cui l'impostazione seguita dal tribunale del riesame collideva con i criteri di scelta delle misure cautelari imposti dall'art. 275 c.p.p., in quanto pretendeva di superare l'obbligo di gradare la misura con "il minor sacrificio necessario", finendo per porre sullo stesso piano due misure di gravità crescente, sotto il profilo della compressione della libertà, quali sono gli arresti domiciliari e la custodia cautelare in carcere, non sul presupposto della valutazione dei contenuti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze del caso concreto, ma sulla base dell'errato presupposto che l'assenza di un domicilio sul territorio nazionale realizzi la condizione di cui all'art. 275 c.p.p., comma 2 bis, u.p.

E ciò, conclude la S.C., mentre la Decisione Quadro indica una diversa e opposta direzione, che invita a considerare lo "spazio comune Europeo" come uno "spazio di giustizia comune" in cui il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia cautelare trova la sua attuazione nell'esecuzione del provvedimento da parte di uno Stato dell'Unione - ove sia radicato l'interessato - diverso da quello che lo ha assunto, sulla base del presupposto che informa tutto il sistema, ovvero sia che vi sia il medesimo interesse di tutti gli Stati appartenenti all'Unione a mantenere "uno spazio di sicurezza comune" e ad assicurare "la non discriminazione" fra i residenti nell'Unione.

Da qui, dunque, l'accoglimento del ricorso.

**Riferimenti normativi:**

