

## **Misure cautelari europee: non solo mandato di arresto europeo.**

di **Nicola Canestrini**

*"La detenzione di un individuo è una misura così grave che è giustificata solo quando altre misure meno severe sono state considerate e trovate insufficienti a salvaguardare l'individuo o l'interesse pubblico che potrebbe richiedere la detenzione della persona interessata. Ciò significa che non è sufficiente che la privazione della libertà sia conforme al diritto nazionale, deve anche essere necessaria nelle circostanze".*

(Corte Edu, Ambruszkiewicz v. Polonia, 2006).

**Sommario.** **1.** Introduzione: problemi attuativi decisione quadro 2009/829/GAI - **2.** Il ruolo del PM nella procedura delle misure non detentive europee - **3.** Gli arresti domiciliari: una misura cautelare europea? - **4.** Conclusioni

### **1. Introduzione: problemi attuativi della decisione quadro 2009/829/GAI**

Come noto, il decreto legislativo n. 36 del 15 febbraio 2016<sup>1</sup> dà attuazione della decisione quadro 2009/829/GAI sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento delle misure alternative alla detenzione cautelare<sup>2</sup>.

La Decisione quadro 2009/829/GAI indica la necessità di predisporre normative interne che favoriscano la attuazione "diffusa" sul territorio dell'Unione delle misure cautelari non detentive, con il dichiarato intento, tra l'altro, di disincentivare l'applicazione agli stranieri di misure detentive al solo

---

<sup>1</sup> DECRETO LEGISLATIVO 15 febbraio 2016, n. 36, 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. (16G00044) (GU Serie Generale n.59 del 11-03-2016), in vigore dal 26/03/2016 e reperibile qui

<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/03/11/16G00044/sg>.

<sup>2</sup> Adottata il 23 ottobre 2009, termine per recepimento nazionale 01 dicembre 2012 e consultabile qui

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=celex%3A32009F0829>.

fine di assicurare la loro partecipazione al processo (Considerando n. 5 della Decisione quadro 2009/829/GAI).

Si tratta di un provvedimento dal potenziale enorme, ma del tutto inattuato, che si ascrive nel novero degli strumenti che, nel corso degli ultimi anni, si sono succeduti numerosi al fine di rafforzare la cooperazione giudiziaria e di polizia all'interno dell'Unione in modo da garantire maggiore sicurezza per tutti i cittadini .. nel rispetto del principio di proporzionalità delle misure restrittive della libertà dell'indagato / imputato<sup>3</sup> (a differenza dell'uso spesso sproporzionato del mandato di arresto europeo di cui alla DQ 584/2002<sup>4</sup>) .

---

<sup>3</sup> "Il principio di proporzionalità, al pari di quello di adeguatezza, opera come parametro di commisurazione delle misure cautelari alle specifiche esigenze ravvisabili nel caso concreto, tanto al momento della scelta e della adozione del provvedimento coercitivo, che per tutta la durata dello stesso, imponendo una costante verifica della perdurante idoneità della misura applicata a fronteggiare le esigenze che concretamente permangano o residuino, secondo il principio della minor compressione possibile della libertà personale" (Cass. pen. Sez. Unite, sent. 31.03.2011, n. 16085). In Europa, oltre alla sentenza *Ambruszkiewicz v. Polonia* citata in apertura, la Corte di Strasburgo parla di un "requisito di proporzionalità" incorporato nell'articolo 5§ 1(c); si veda ad es. Corte EDU, *Ladent v. Polonia*, 2008, affermando che "le autorità nazionali dovrebbero sempre prendere in considerazione l'applicazione di altre misure meno severe della detenzione" (paragrafo 56). In effetti, ai sensi dell'articolo 5 CEDU, l'onere di utilizzare alternative meno severe spetta alle autorità, a meno che tutte le circostanze giustifichino la detenzione. I tribunali non possono semplicemente assumere che, poiché l'imputato è un non residente, è a rischio di fuga e solo la detenzione sarà sufficiente a garantire la sua presenza al processo. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ripetutamente affermato che "la semplice assenza di una residenza fissa non comporta un pericolo di fuga" (cfr. Corte EDU, *Suloaja v. Estonia*, 2005, paragrafo 64), insistendo sul fatto che i tribunali devono valutare il rischio di fuga "alla luce dei fattori relativi al carattere della persona, alla sua moralità, al suo domicilio, all'occupazione, al patrimonio, ai legami familiari e a ogni tipo di legame con il paese in cui è perseguita" (cfr. *Ignatenco v. Moldavia*, 2011), paragrafo 80). La detenzione è quindi una misura di ultima istanza che può essere giustificata "solo quando tutte le altre alternative disponibili si rivelano insufficienti" (*Lelièvre v. Belgio*, 2007, paragrafo 97 ("*lorsque toutes les autres options disponibles s'avèrent insuffisantes*"). Si veda, in proposito, Fair Trials International, *A Guide to the European Supervision Order*, September 2012, <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/ESO-guide.pdf> .

<sup>4</sup> . Cfr. Final Report on the fourth round of mutual evaluations, *The practical application of the European Arrest Warrant and corresponding surrender procedures between Member States* (2009), Doc. 8302/4/09, REV. 4, May 28, 2009, 13ss, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8302-2009-REV-4/en/pdf> , Recommendation 9, ma anche *Issues of proportionality and fundamental rights in the context of the operation of the European Arrest Warrant* (2014), <https://db.euocrim.org/db/en/doc/2108.pdf> . Da ultimo, si veda "in terms of efficiency, beyond further stimulating the use of alternatives to an EAW, the

Senza ripercorrere qui il tema complesso del problema del test di proporzionalità nello stato di *esecuzione* della misura cautelare restrittiva richiesta in un procedimento di mandato di arresto europeo, è evidente che l'esecuzione di un ordine di custodia cautelare pone un rilevante problema di rispetto dei diritti e principi fondamentali sanciti dall'art. 6 del TUE, che, come è noto, tanto nella precedente quanto nell'attuale versione, seguita all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si riferisce ai diritti fondamentali, così come garantiti dalla CEDU e così come risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, statuendo che essi fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.

Tra di essi, si evidenzia il principio di proporzionalità dei delitti e delle pene, ascrivibile a pieno titolo alle tradizioni comuni agli Stati membri e, pertanto, principio generale del diritto dell'Unione.

L'art. 49, co. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) a sua volta, statuisce che «*la severità delle pene non deve essere sproporzionata rispetto al reato*», e potrebbe contemplare dunque un diritto fondamentale generalmente riconosciuto nell'Unione.

La decisione quadro sul reciproco riconoscimento delle misure alternative alla detenzione cautelare, si inserisce pienamente nell'ampio obiettivo europeo teso a conservare e sviluppare uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, consentendo di superare il regime esistente allorquando un soggetto residente in uno Stato membro è sottoposto ad un procedimento penale in un altro Stato membro, dovendo peraltro rispettare i diritti e principi fondamentali del "diritto penale europeo" (Convenzione europea per i diritti dell'Uomo e le libertà fondamentali, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, oltre al diritto UE).

Lo scopo della Decisione Quadro 829 de qua è quello di consentire su tutto il territorio dell'Unione Europea l'esecuzione di misure non detentive, introducendo una terza via fra detenzione cautelare e libera circolazione non sottoposta ad alcun controllo, dato che la bipartizione è inevitabilmente destinata a sacrificare l'interesse della collettività di vivere in sicurezza o i diritti fondamentali dell'indagato /imputato<sup>5</sup>.

---

proportionality test to be conducted by judicial authorities could be revised and further clarified in the light of CJEU case law and comparable provisions in the EIO", European Implementation Assessment 2004-2020 on the European Arrest Warrant, Dr. Wouter Van Ballegooij, <https://eucrim.eu/articles/european-implementation-assessment-2004-2020-european-arrest-warrant/#docx-to-html-fnref9>

<sup>5</sup> "In the freedom-security dialectic, the ESO signifies more freedom and less security", Ana Maria Neira-Pena, The Reasons Behind the Failure of the European Supervision Order: The Defeat of Liberty Versus Security, European Papers, 2020, [https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/reasons-behind-failure-european-supervision-order-defeat-liberty-versus-security#\\_ftn32](https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/reasons-behind-failure-european-supervision-order-defeat-liberty-versus-security#_ftn32)

Inoltre, il ricorso esclusivo agli strumenti cautelari detentivi pone il concreto pericolo di generare una disparità di trattamento tra chi risiede e chi, al contrario, non risiede nello Stato ove si celebra il processo a suo carico, il quale corre il serio rischio di essere sottoposto a custodia carceraria in attesa dello svolgimento dello stesso *solo* per ovviare al timore che egli si dia alla fuga<sup>6</sup>.

Ciò (sommariamente) premesso, vi è il rischio di una interpretazione *abrogans* delle norme contenute nella DQ 829/2009 da parte della giurisprudenza di legittimità e di merito, e ciò (almeno) per due ordini di ragioni.

## **2. Quale ruolo del PM nella procedura delle misure non detentive europee?**

In primis, ritiene la giurisprudenza italiana che l'attivazione della procedura per l'esecuzione in altro Stato dell'Unione delle misure cautelari non detentive disposte in Italia ai sensi del D.Lgs. n. 36 del 2016, sia un provvedimento che attiene alla fase "esecutiva" del procedimento di applicazione delle misure cautelari, con la conseguenza che competenza per attivare la procedura viene affidata (esclusivamente) al pubblico ministero, ovvero all'organo cui sono assegnati, gli oneri esecutivi dei provvedimenti giurisdizionali.

Ciò comporta che la procedura di attivazione del procedimento previsto dalla DQ in analisi sia vista come esercizio di un potere discrezionale<sup>7</sup>, lasciando – nella interpretazione qui censurata – senza strumenti la difesa che naturalmente ha la primaria funzione (costituzionale e convenzionale) di attenzione alla tutela dei diritti dell'accusato. Lasciare al solo organo di accusa la decisione se chiedere l'esecuzione all'estero delle misure non custodiali rischia di vanificare quel contemperamento fra esigenze collettive della società ed individuali dell'accusato, ben potendo immaginare quale esigenza prevalga nell'azione dell'ufficio della pubblica accusa.

Peraltro, altrimenti argomentando, si avrebbe una chiara violazione del diritto di difesa, sub specie del principio di parità delle armi fra accusa e difesa,

---

<sup>6</sup> Proprio in ragione della idea (realizzata nei trattati) dell'UE come uno spazio unico, libero e senza confini, i cittadini dell'Unione godono del fondamentale diritto a circolare liberamente in tutto il territorio UE, ai sensi dell'art. 21 del TFUE: "Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi". Ebbene, l'esercizio di un diritto fondamentale viene peraltro ancora ritenuto fondativo della sussistenza di un pericolo di fuga, senza considerare peraltro che l'intera UE è "spazio comune europeo di giustizia", sancito dall'art. 3 co. 2 del TUE.

<sup>7</sup> Si veda Corte di Cassazione, II, (ud. 09/03/2017) 26-05-2017, n. 26526.

essendo quest'ultima posta nell'impossibilità di richiedere il trasferimento dell'esecuzione di una misura cautelare in altro stato membro, in violazione del diritto di difesa di cui agli artt. 111 Cost. e 6 CEDU, in quando la difesa dell'imputato non sarebbe più, in alcun modo, pratica ed effettiva ma, meramente, teorica ed illusoria<sup>8</sup>.

Di più. Non mancano decisioni<sup>9</sup> nelle quali si sostiene la erroneità della richiesta di sostituzione di una misura cautelare detentiva nazionale incompatibile con una misura "europea" con una eseguibile nel territorio UE,

---

<sup>8</sup> Le corti dei diritti richiedono infatti che i diritti siano tutelati nella loro effettività, quindi nel loro dispiegarsi pratico all'interno dei singoli casi, dovendosi evitare che la il diritto fondamentale resti lettera morta: il diritto di difesa, in particolare, deve considerarsi *"valore preminente, essendo inserito nel quadro dei diritti inviolabili della persona"* e si conseguenza *"esso non potrebbe essere sacrificato in vista di altre esigenze"* (Corte Costituzionale, sentenza n. 98/1994), che pare opportuno citare per esteso: *"Né può dimenticarsi, comunque, che è l'art. 24 della Costituzione ad assumere nella disciplina processuale valore preminente, essendo il diritto di difesa inserito nel quadro dei diritti inviolabili della persona, talché, anche secondo l'indirizzo costante di questa Corte (in cui la riaffermazione del principio della "parità delle armi" tra accusa e imputato si è modulata non solo e tanto sull'identità delle rispettive posizioni, quanto sul raccordo con l'esigenza di non comprimere poteri e facoltà dell'imputato riconducibili al precetto dell'art. 24 della Costituzione), esso non potrebbe essere sacrificato in vista di altre esigenze (...)."* A suffragio del diritto di difesa, che implica il diritto alla partecipazione, sia con la difesa sostanziale che tecnica, soccorre anche il principio del giusto processo come regolato dall'art. 111 Costituzione. In merito all'effettività della difesa, in una condanna proprio contro l'Italia la corte di Strasburgo ha specificato che *"non bisogna dimenticare che la Convenzione ha lo scopo di tutelare dei diritti non teorici o illusori, ma concreti ed effettivi"* (Corte EDU, Artico contro Italia, sentenza del 13 maggio 1980).

<sup>9</sup> Si veda, Tribunale del Riesame Roma, ricorrente V., 9.12.2020 (inedita). Da ultimo, GIP presso il Tribunale di Bergamo, ricorrente S., ordinanza 11.11.2020, confermata dal Trib. Riesame Brescia, 15.12.2020 che sulla richiesta di sostituzione della misura tema scrive *"Tanto premesso, deve sottolinearsi che l'attivazione della procedura per l'esecuzione di una misura cautelare non detentiva in altro Paese dell'Unione - possibilità introdotta dal d. lgs. n. 36 del 2016, che ha conformato 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 - è provvedimento di natura esecutiva rimesso alla valutazione discrezionale del pubblico ministero [...] Nel caso in esame l'istanza non è stata rivolta al P.M., che conseguentemente non ha proceduto alla comparazione discrezionale che gli è riservata tra "bilanciamento tra l'interesse della persona sottoposta a cautela a rientrare presso lo Stato di residenza (o altro indicato) e l'interesse collettivo alla tutela della sicurezza, che informa l'intero sistema cautelare, in coerenza con le indicazioni contenute negli artt. 3 e 5 della decisione quadro 2009\829\GAI" (così Cass. cit.), di talché la censura non può essere in questa sede esaminata"* (inedita).

se indirizzata al giudice delle indagini preliminari o al giudice che procede quasi fosse l'organo d'accusa ad essere titolato a decidere sulla sostituzione: va quindi riaffermato che spetta unicamente al giudice la potestà decisionale sulla sostituzione della misura richiesta (in ipotesi: custodia cautelare in carcere con una misura "europea", cioè rientrante nel novero delle misure previste dalla DQ in commento) con quella della attivazione della procedura per l'esecuzione sul territorio degli Stati UE, eventualmente condizionando la esecuzione alla attivazione (ritenuta ora discrezionale, ma che si riterrebbe obbligatoria) da parte del PM.

### **3. Gli arresti domiciliari: una misura cautelare europea?**

Ulteriore problema che, in caso di persistente riottosità ad applicare il dettato normativo dovrà necessariamente sottoposto al vaglio della Corte di giustizia (in cui coinvolgimento sarebbe a dire il vero obbligatorio per il giudice di ultima istanza anche cautelare ex art 267/3 TFUE<sup>10</sup>), è la convinzione che ila DQ 829 cit. non annoveri fra le misure eseguibili nel territorio UE la misura degli arresti domiciliari<sup>11</sup>.

Ritiene invece chi scrive che sia la DQ che il D.Lvo attuativo non limiti affatto il suo ambito di applicabilità alle misure non custodiali, essendo la differenza fra misure custodiali e non una peculiarità del diritto nazionale ma non, anche, del diritto penale europeo.

Preme invece sottolineare che la decisione quadro 2009/829/JAI è intitolata: *"on the application, between Member States of the European Union, of the principle of mutual recognition to decisions on supervision measures as an alternative to provisional detention"*<sup>12</sup> fa riferimento, già al suo considerando

---

<sup>10</sup> Quando una questione sull'interpretazione dei trattati è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte.

<sup>11</sup> Testualmente: "Il decreto legislativo in questione, così come la decisione quadro, non riguarda misure cautelari detentive ma solo misure cautelari non detentive ("misure alternative alla detenzione cautelare)", Tribunale del Riesame Roma, ricorrente V., cit.

<sup>12</sup> Allo stesso modo si noti che anche alcune fra le traduzioni della decisione quadro di altri stati membri fanno riferimento, ad esempio, alla *"sustitución de la prisión provisional"* (nel testo tradotto in spagnolo della decisione quadro) ovvero alla *"Alternative zur Untersuchungshaft"* (nel testo tradotto in tedesco della decisione quadro), alla *"alternative to provisional detention"* (nel testo tradotto in inglese della decisione quadro), alla *"alternative à la détention provisoire"* (nel testo tradotto in francese della decisione quadro) e alla *"alternativa à prisão preventiva"* (nel testo tradotto in portoghese della decisione quadro). Non sembra, a questa difesa, che alcuna delle sopra menzionate traduzioni faccia, in alcun modo, riferimento a misure "custodiali" ovvero "detentive" e misure "non custodiali" ovvero "non detentive",

2 alla necessità che il principio di mutuo riconoscimento in materia penale si applichi ai c.d. *"pre-trial orders"*, intendendo, evidentemente, le misure cautelari sia detentive che non detentive.

Peraltro, lo stesso riferimento della traduzione italiana della decisione quadro fa riferimento, nel titolo della decisione quadro all' *"applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare"*, quindi a tutte le misure che non siano la detenzione cautelare, quindi alle misure diverse dalla custodia cautelare in carcere.

Ancora, anche il considerando 2, in traduzione italiana, fa riferimento all'applicabilità della decisione quadro alle *"ordinanze preliminari"*, nonché alla circostanza per cui: *"il programma di misure intese ad attuare il principio del reciproco riconoscimento in materia penale prende in considerazione il reciproco riconoscimento delle misure cautelari alla misura n. 10"*, riferendosi quindi all'importanza (nonché alla necessità) che il principio del mutuo riconoscimento in materia penale si applichi anche alle ordinanze/misure cautelari latamente intese e non specificatamente individuate nelle misure non custodiali.

Peraltro, la differenziazione fra misure custodiali e non custodiali è caratteristica peculiare e distintiva dell'ordinamento italiano<sup>13</sup> e non, invece, tratto definitivo del diritto penale "europeo".

Non a caso, l'intera decisione quadro non fa espresso riferimento a misure cautelari *"nazionalmente individuate"*, preferendo un approccio *"sostanziale"* ad uno *"formale"* per cui le misure ricomprese all'interno della decisione quadro vengono individuate non attraverso riferimenti codicistici (sarebbe infatti impossibile ipotizzare un testo normativo in grado di ricomprendere tutte le tipologie di misure cautelari di tutti gli Stati membri) ma attraverso

---

particolarmente illuminanti appaiono, peraltro, suddette definizioni, in quanto, TUTTE, fanno riferimento a misure "alternative alla detenzione in prigione" (*prisión, Untersuchungshaft, provisional detention, détention provisoire, prisão preventiva*). In particolare si noti, che la traduzione inglese utilizza il termine "provisional detention" e non, invece, "pre trial detention", riferendosi quindi, esclusivamente alla detenzione carceraria e non, anche, a quella su base degli arresti domiciliari.

<sup>13</sup> Non tragga in inganno la equiparazione della misura degli arretri domiciliari con quella della custodia cautelare ai sensi dell'art. 284 comma 5 c.p.p., che va interpretata nell'ottica espansiva dei diritti, come peraltro riconosciuto dalla legislazione e dalla giurisprudenza nazionale, ad esempio in tema di termini di durata massima della misura, ai fini dello scomputo del periodo sofferto in arresti domiciliari dalla pena comminata con sentenza irrevocabile, ai fini del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione, ai fini della disciplina delle cd. contestazioni a catena. In caso di ritenuta impossibilità di interpretazione conforme, andrà comunque sollevata pregiudiziale alla CGUE, cfr. infra.



brevi descrizioni delle misure cautelari da intendersi ricomprese all'interno della decisione quadro<sup>14</sup>.

In particolare, la decisione quadro prevede, al suo art. 8/1, l'applicabilità della Decisione Quadro per le misure cautelari che prevedano: *"an obligation to remain at a specified place, where applicable during specified times"*, misura che, evidentemente, può riferirsi alla misura degli arresti domiciliari, prendendo la stessa traduzione italiana la misura cautelare dell': *"obbligo di rimanere in un luogo determinato, eventualmente in ore stabilite"* potendosi riferire, quindi, in Italia, anche alla misura cautelare degli arresti domiciliari<sup>15</sup> (oltre a quelle i cui contenuti corrispondono anche esse al contenuto della misura europea, come, ad esempio, all'obbligo di dimora).

Pare quindi che il DL.Vo 36/2016 attuativo della DQ 829 possa applicarsi anche nel caso della misura cautelare degli arresti domiciliari, dovendosi quest'ultima ricomprendere all'interno dell'art. 8/1 della decisione quadro come misura che impone l'obbligo di rimanere in un luogo determinato (il luogo di esecuzione degli arresti domiciliari), eventualmente in ore stabilite (ad esempio qualora gli arresti domiciliari vengano disposti con autorizzazione a recarsi a lavoro, ovvero a provvedere alle indispensabili esigenze di vita secondo la normativa nazionale italiana).

L'interpretazione proposta pare collocarsi nel solco della giurisprudenza delle corti europee<sup>16</sup>.

Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, il «diritto alla libertà», sancito dall'articolo 5, paragrafo 1, della CEDU, non riguarda le mere restrizioni della libertà di circolare, in quanto tale articolo concerne solo le misure di privazione della libertà. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato che, per determinare se un soggetto sia «privato della libertà», ai sensi

---

<sup>14</sup> In questo senso si veda l'art. 8, rubricato *types of supervision measures* che, al suo comma 2, prevede che: *"this Framework Decision shall apply to the following supervision measures: (a) an obligation for the person to inform the competent authority in the executing State of any change of residence, in particular for the purpose of receiving a summons to attend a hearing or a trial in the course of criminal proceedings; (b) an obligation not to enter certain localities, places or defined areas in the issuing or executing State; (c) an obligation to remain at a specified place, where applicable during specified times; (d) an obligation containing limitations on leaving the territory of the executing State; (e) an obligation to report at specified times to a specific authority; (f) an obligation to avoid contact with specific persons in relation with the offence(s) allegedly committed."*

<sup>15</sup> Come noto, la misura nazionale può essere scontata in una abitazione o altro luogo di privata dimora, in un luogo pubblico di cura o assistenza o in una casa famiglia protetta.

<sup>16</sup> Inutile ricordare come l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta prevede che, laddove essa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti da tale convenzione.



dell'articolo 5 della CEDU, si deve partire dalla sua situazione concreta e tener conto di un insieme di criteri come il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della misura considerata (Corte EDU, Guzzardi c. Italia, 1980, § 92, nonché Buzadji c. Repubblica di Moldova, 2016, § 103).

A tal proposito, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza Villa c. Italia (2010, § 43 et 44) ha ritenuto che le misure che obbligano in indagato / imputato a presentarsi una volta al mese presso le autorità di polizia incaricate della sorveglianza, a mantenere i contatti con il centro psichiatrico dell'ospedale interessato, ad abitare in un luogo determinato, a non allontanarsi dal comune di residenza e a restare presso il proprio domicilio dalle ore 22 alle ore 7, non costituiscono una privazione della libertà, ai sensi dell'articolo 5/1 CEDU.

Scrivono invece la Corte di Giustizia nella sentenza Jz vs. Prokuratura Rejonowa Łódź – Śródmieście (§ 54, 2016<sup>17</sup>): *“tal proposito occorre evidenziare che, sebbene misure quali gli arresti domiciliari per un periodo di nove ore notturne, associati alla sorveglianza della persona interessata a mezzo di un braccialetto elettronico, all'obbligo di presentarsi quotidianamente o più volte alla settimana ad un commissariato di polizia ad ore stabilite, nonché al divieto di chiedere il rilascio di documenti validi per l'espatrio, limitino di certo la libertà di movimento della persona interessata, esse non sono, tuttavia, talmente coercitive da determinare un effetto di privazione della libertà e da essere quindi qualificate come «custodia» (detention, esattamente il termine usato – per escluderne l'applicabilità - anche nella DQ 2009/829).*

Pur non affrontando direttamente il tema, pare di poter sostenere che se la DQ 829 si applica a tutte le misure che *non* implicano la *privazione* della libertà, ed anzi è compatibile anche con tutte le misure che implicano la sua

---

<sup>17</sup> CGUE, IV sezione, 28 luglio 2016 C-294/16 PPU consultabile qui <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=182300&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2019182> (si veda in particolare par. 51 ss), e nella quale la corte concludeva che “l'articolo 26, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, dev'essere interpretato nel senso che misure quali gli arresti domiciliari per un periodo di nove ore notturne, associati alla sorveglianza della persona interessata a mezzo di un braccialetto elettronico, all'obbligo di presentarsi quotidianamente o più volte alla settimana ad un commissariato di polizia ad ore stabilite, nonché al divieto di chiedere il rilascio di documenti validi per l'espatrio, non sono, in linea di principio, tenuto conto del tipo, della durata, degli effetti e delle modalità di esecuzione dell'insieme di tali misure, talmente coercitive da comportare un effetto di privazione della libertà analogo a quello determinato dalla carcerazione e da essere quindi qualificate come «custodia» ai sensi della citata disposizione, circostanza che spetta in ogni caso al giudice del rinvio verificare”.

restrizione (anche severa), non pare esserci motivo per escludere di principio gli arresti domiciliari dalla applicazione della disciplina in commento.

#### **4. Conclusioni.**

L'Unione europea si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, come stabilito all'articolo 2 del trattato sull'Unione europea. L'articolo 3, paragrafo 2, TFUE, prevede che «L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, che garantisce la libera circolazione delle persone, insieme a misure appropriate in materia di controllo delle frontiere esterne, d'asilo, d'immigrazione, oltre alla prevenzione della criminalità e la lotta contro questo fenomeno».

Ma la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia non potrà naturalmente prescindere – pena il naufragio dell'idea fondativa europea – dal rispetto dei diritti fondamentali<sup>18</sup> (art. 67 TFUE), che anzi ne costituisce un obiettivo: non si dovrebbe quindi temere, ma anzi: incoraggiare, una interpretazione della normativa europea e attuativa nazionale tesa ad attuare diritti e garanzie proprie di qualsiasi stato di diritto.

Perché anche in tema di libertà personale “le indiscutibili e crescenti esigenze della lotta contro la criminalità sul piano internazionale, pur sollecitando una sempre più fattiva e leale collaborazione tra gli Stati, non possono in nessun caso andare a detrimento dei valori che la Costituzione dichiara inviolabili” (Corte Costituzionale, sentenza 280/185).

---

<sup>18</sup> Si vedano, inter alia, l'articolo 6 TUE, relativo alla Carta dei diritti fondamentali e alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, l'articolo 8 TFUE, relativo alla lotta contro la disuguaglianza, gli articoli 18-25 TFUE, sulla non discriminazione e la cittadinanza dell'Unione.