

Comma 1-ter

UN NUOVO CASO DI ARRESTO OBBLIGATORIO IN FLAGRANZA

di Giulia Mantovani

(ricercatore di diritto processuale penale, Università di Torino)

SOMMARIO: 1. L'ampliamento dell'area dell'arresto obbligatorio: la transizione dei delitti previsti dall'art. 497-bis Cp dall'art. 381 co. 2 all'art. 380 co. 2 Cpp.

1. È in sede di conversione del d.l. n. 7/2015 che è stata sancita la transizione dei delitti di fabbricazione, detenzione o uso di documento d'identificazione falso valido per l'espatrio previsti dall'art. 497-bis Cp dall'elenco "qualitativo" delle fattispecie legittimanti l'arresto c.d. "facoltativo"¹ in flagranza (lettera *m-bis* dell'art. 381 co. 2 Cpp, ora abrogata) al novero dei reati per i quali l'applicazione della misura precautelare è obbligatoria ai sensi del secondo comma dell'art. 380 Cpp, che è venuto così ad ospitare una "nuova" lettera *m-bis*. Anche i delitti appena citati, dunque, sono stati condotti nell'alveo di un istituto – l'arresto obbligatorio – che, in presenza di una situazione altamente indiziante qual è la flagranza, permette che l'intervento restrittivo preceda la verifica dell'effettiva ricorrenza di un pericolo nel caso specifico: tale accertamento potrà intervenire soltanto in un momento successivo, ai fini della decisione giurisdizionale in ordine al protrarsi o meno della limitazione della libertà personale al di là del breve tempo concesso all'operare della misura precautelare. Sono note le perplessità che l'automatismo proprio dell'arresto obbligatorio genera sul piano costituzionale².

Dieci anni addietro, era già stata la decretazione d'urgenza diretta al contrasto del terrorismo internazionale a segnare l'introduzione dell'art. 497-bis nel codice penale³ ed il contestuale inserimento delle fattispecie ivi previste nell'elenco di cui all'art. 381 co. 2 Cpp: in tal senso disposero, rispettivamente, gli artt. 10 co. 4⁴ e 13 co. 2⁵ d.l. 27.7.2005 n. 144, conv., con modif., in l. 31.7.2005 n. 155. In quell'occasione – non

¹ Meglio sarebbe definire "discrezionale" l'arresto ex art. 381 Cpp: v., per tutti, F. Cordero, *Procedura penale*⁹, Milano 2012, 495.

² Cfr. già le osservazioni – pur riferite al "vecchio" codice di rito – di V. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano 1976, 91 ss.; recentemente, F. Caprioli, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Compendio di procedura penale*⁷, a cura di G. Conso, V. Grevi e M. Bargis, Padova 2014, 552.

³ Nel senso che l'innesto non riguarda soltanto condotte che possano inserirsi «in un contesto *lato sensu* terroristico», v. Gius. Amato, *Un intervento a volte non coordinato rispetto alla finalità*, in *GD* 2015 (19), 84.

⁴ V. C. Lucchini, *sub* art. 10 d.l. 27.7.2005 n. 144, in *LP* 2005, 524 ss.

⁵ V. L. Cordi, *sub* art. 13 d.l. 27.7.2005 n. 144, in *LP* 2005, 544 s.

l'unica⁶ – l'introduzione nell'elenco nominativo avvenne sebbene i delitti in oggetto già appartenessero alla fascia di reati individuabile sulla base del criterio "quantitativo" utilizzato nel primo comma del medesimo art. 381 Cpp, donde l'effetto di conferire maggiore risalto a certe linee d'indirizzo politico⁷.

Ora è nuovamente fra le misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, che compaiono l'inasprimento del trattamento sanzionatorio, nonché del regime precautelare, per i delitti di fabbricazione, detenzione o uso di documento d'identificazione falso valido per l'espatrio: "novità" inserite fra una serie di misure dirette al contrasto di attività di proselitismo dei c.d. "*foreign fighters*". In sede di conversione del d.l. n. 7/2015, la transizione dei menzionati delitti fra i reati per i quali l'arresto in flagranza è obbligatorio si è accompagnata all'aumento della pena stabilita nel primo comma dell'art. 497-bis Cp: non più la reclusione da uno a quattro anni, bensì la reclusione da due a cinque anni. È stata così raggiunta la soglia sanzionatoria richiesta dall'art. 280 co. 2 Cpp per l'applicazione della custodia cautelare in carcere dopo la modifica apportata dal d.l. 1° 7.2013 n. 78, conv., con modif., in l. 9.8.2013 n. 94, che l'ha innalzata alla «pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni». Conseguentemente, a differenza di quanto accadeva a fronte della precedente sanzione della reclusione da uno a quattro anni, l'applicabilità della misura cautelare più afflittiva non è più circoscritta ai casi contemplati dall'art. 391 co. 5 Cpp⁸, ossia alle sole ipotesi di "conversione" di un arresto in flagranza⁹ convalidato¹⁰.

⁶ Così è accaduto anche per il delitto di falsa attestazione o dichiarazione ad un pubblico ufficiale sull'identità o su qualità personali proprie o altrui, inserito nella "nuova" lett. *m-ter* dall'art. 2 d.l. 23.5.2008 n. 92, conv., con modif., in l. 24.7.2008 n. 125, contestualmente all'innalzamento della pena per esso prevista nell'art. 495 Cp, elevata alla reclusione da uno a sei anni; per il delitto di fraudolente alterazioni al fine d'impedire l'identificazione o l'accertamento di qualità personali, che quest'ultima riforma ha nel contempo introdotto nell'art. 495-ter Cp, sanzionandolo con la reclusione da uno a sei anni, e pure nell'art. 381 co. 2 lett. *m-quater* Cpp. In ordine all'introduzione delle lett. *m-ter* e *m-quater* nell'art. 381 co. 2 Cpp, v. D. Manzione, *sub art.* 2 d.l. 23.5.2008 n. 92, in *LP 2009*, 150, là dove, considerato che i reati interessati già rientravano fra quelli per i quali l'arresto c.d. "facoltativo" è consentito dal primo comma dell'art. 381 Cpp, si augurava che «la nuova esplicita previsione non eccit[asse], come una sorta di implicito suggerimento a "fare" anziché a "non fare", ad applicazioni troppo disinvolve della precautela».

⁷ Sul tema cfr. K. La Regina, *L'udienza di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo*, cit., 164 ss.; F. Vergine, *Arresto in flagranza e fermo di indiziato*, in *Trattato di procedura penale*, III, a cura di G. Spangher, Torino 2009, 414 s.

⁸ Sull'ampliamento dell'area della coercizione cautelare consentito dall'art. 391 co. 5 Cpp v., in senso critico, F. Caprioli, *Presupposti e forme della coercizione precautelare*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Conso, Napoli 2006, 421 (nota 48: «è ragionevole permettere al giudice della cautela di non rispettare le soglie edittali fissate dalla legge in termini generali per il solo fatto che l'indagato, per imperizia o sfortuna, si è fatto sorprendere nella flagranza del reato?»).

⁹ Proprio in considerazione dell'art. 391 co. 5 Cpp (là dove stabilisce che «quando l'arresto è stato eseguito per uno dei delitti indicati nell'articolo 381, comma 2, [...] l'applicazione della misura è disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli articoli 274, comma 1, lettera c), e 280») il richiamo nominativo dell'art. 497-bis Cp nel secondo comma dell'art. 381 Cpp poteva recuperare «una qualche rilevanza pratica»: v. F. Viggiano, *sub art.* 381, in *Commentario breve al codice di procedura penale*², a cura di G. Conso e G. Illuminati, Padova 2015, 1624.

¹⁰ Nel senso che, nelle ipotesi in questione, l'applicazione della cautela non può prescindere

ILP

dall'avvenuta convalida dell'arresto, v. C. cost., sent. 22.1.1992 n. 4 , ed anche C. cost., ord. 8.6.2001 n. 187; analogamente, Cass. S.U. 14.7.1999, Salzano, in *CP* 2000, 345, nonché Cass. 10.12.2008, Maida, in *CEDCass*, m. 242782; Cass. 8.6.2006, Marfisa, *ivi*, m. 234557. In dottrina v. K. La Regina, *L'udienza di convalida*, cit., 400 ss.; D. Manzione, *Arresto*, in *DigDPen*, VI, Torino 1992, 474; F. Viggiano, *Cautele personali e merito*, Padova 2004, 120 ss.