

LE NUOVE DISPOSIZIONI PROCESSUALI IN MATERIA DI CONTRASTO ALLA VIOLENZA SULLE DONNE E ALLA VIOLENZA DOMESTICA

di Paola Spagnolo

(*Professore Ordinario di diritto processuale penale. Università LUMSA – Roma*)

Sommario: 1. Premessa. – 2. Nuove ipotesi di priorità. – 3. Le modifiche alle disposizioni in materia cautelare: l'ampliamento delle deroghe ai limiti di pena. – 4. (segue): i mezzi elettronici e gli altri strumenti tecnici di controllo. – 5. Gli interventi in materia precautelare: l'arresto in flagranza differita. – 6. (segue): la "nuova" misura precautelare. – 7. L'integrazione degli oneri comunicativi.

1. Con la legge 24 novembre 2023, n. 168, il legislatore italiano pone un ulteriore tassello nella costruzione di un sistema idoneo a contrastare il costante emergere di fatti criminosi caratterizzati dalla violenza nei confronti delle donne. Si tratta dell'ennesimo intervento, in pochi anni, diretto a fronteggiare un fenomeno in continuo, progressivo e allarmante aumento ormai da molto tempo, tanto da non poter più essere trattato alla stregua di un fenomeno emergenziale¹. Rispetto all'ultimo intervento normativo in materia, la l. 8 settembre 2023, n. 122², l'attuale legge si caratterizza per una maggiore ampiezza. Nonostante la celerità dell'*iter* di approvazione³, dalla lettura della relazione di presentazione del disegno di legge emerge chiaramente come il testo sia frutto di una ponderata attenzione al tema da parte sia delle diverse compagini parlamentari sia della magistratura. Vanno infatti ricordati, per l'influenza che hanno avuto sul testo definitivo, sia quanto emerso dall'Osservatorio sul fenomeno della violenza nei confronti delle donne e sulla violenza domestica, istituito dall'articolo 1, comma 149, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, sia le conclusioni della Relazione finale della Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio nonché su ogni forma di violenza di genere⁴. Non possono

¹ L'analisi statistica nel periodo 2019/2022 mostra che più di un terzo degli omicidi hanno riguardato le donne, e che i c.d. reati spia, ossia maltrattamenti in famiglia e stalking, hanno registrato un progressivo aumento, v. quanto riportato nella Circolare 3/2023 della Procura Generale presso la Corte di Cassazione, *Orientamenti in materia di violenza di genere*, pubblicata in www.sistemapenale.it 4.5.2023.

² Per un commento A. Marandola, *Codice rosso rafforzato*, in *DPP* 2023, 1420.

³ In disegno di legge C 1294 veniva presentato alla Camera dei Deputati il 12.7.2023. L'esame iniziava il 6.9.2023, per concludersi il 19.10.2023. Approvato all'unanimità il testo il 26.10.2023, questo veniva trasmesso al Senato che lo esaminava nella seduta del 21.11.2023, per approvarlo il 22.11.2023.

⁴ Si veda Doc. XXII-bis, n. 15, della XVIII Legislatura della Commissione parlamentare di inchiesta istituita con deliberazione del Senato della Repubblica del 16 ottobre 2018 e prorogata con deliberazione del Senato della

neanche trascurarsi le linee guida emesse da diverse Procure della Repubblica nonché la pubblicazione degli orientamenti della Procura generale della Corte di cassazione in materia di violenza di genere adottati il 3.5.2023⁵, che individuano le principali criticità normative e contestualmente formulano indirizzi di intervento alla luce dell'avvertita necessità di tracciare un bilancio sulle prospettive future in modo da fornire una risposta istituzionale ai reati in materia. L'interesse della società civile per il tema, purtroppo a seguito di noti fatti di cronaca, ha probabilmente creato il terreno fertile per un nuovo, celere intervento in materia.

Seppur da salutare con favore, perché espressione di una crescente attenzione ad odiose forme di violenza, il recente intervento normativo si espone ad alcune critiche. In linea generale, appare opinabile la creazione di multi-binari processuali basati su regimi differenziati a seconda del reato per cui si procede o del particolare rapporto che lega la vittima al presunto autore della violenza. Questa frammentazione, foriera sicuramente di difficoltà applicative, rischia di ingenerare confusione negli operatori chiamati a dare attuazione alle nuove previsioni e creare disparità tra "tipi" di vittime non facilmente comprensibili.

Ancora, gli interventi in materia cautelare e precautelare, seppur giustificati dalla volontà di contrastare più efficacemente il dilagare di forme di violenza nei confronti dei soggetti deboli, sembrano porsi in frizione con il principio dell'*extrema ratio* dell'intervento in materia di libertà personale. Si pensi, ad esempio, all'obbligatorietà di strumenti di controllo elettronici dalla portata particolarmente intrusiva o, ancora, all'arresto in flagranza differita.

Appare invece sicuramente encomiabile l'attenzione riservata ad iniziative di formazione sulla violenza nei confronti delle donne dirette agli operatori della giustizia (v. art. 6 l. 168/2023)⁶, o la previsione di pubblici ministeri «specificamente individuati per la cura degli affari in materia di violenza nei confronti delle donne e domestica» (art. 5 l. 168/2023). Si tratta di previsioni che consentiranno il radicamento di buone

Repubblica del 5 febbraio 2020. Con l. 9.2.2023, n. 12 è stata istituita, per la durata della XIX Legislatura, la Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere.

⁵ Il riferimento è alla circolare 3/2023 della Procura Generale presso la Corte di Cassazione, *Orientamenti in materia di violenza di genere*, cit.

⁶ Dalla relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno del femminicidio (Doc. XXII-bis, n. 15) emergono le carenze sotto il profilo formativo di coloro che entrano in contatto con le vittime di violenza (magistrati, personale di polizia giudiziaria, avvocati e psicologi). V. al riguardo anche il rapporto GREVIO pubblicato il 13 gennaio 2020. Sul punto v. anche A. Marandola, *Violenza di genere: accelerazione del rito e formazione per l'adeguamento della legislazione domestica agli standard europei*, in *DPP* 2024, 169, che richiama anche alcune delibere del CSM.

prassi negli uffici giudiziari e la predisposizione di metodologie standardizzate della valutazione del rischio (quali ad esempio SARA⁷) e metodi condivisi di analisi e valutazione dei fatti⁸.

Quest'opera di formazione, poi, dovrebbe riguardare tutta la società civile, a partire dalle scuole, dai centri sportivi, dai luoghi di lavoro, perché la violenza nei confronti delle donne è, prima di tutto, un problema di matrice culturale⁹.

2. Volendo indicare un filo rosso che lega gli interventi in materia di diritto processuale, questo può essere individuato in un binomio che ormai segna e caratterizza la legislazione processuale: efficienza ed efficacia. Tutti gli interventi, infatti, si propongono l'obiettivo di rispondere celermente alla domanda di giustizia avanzata dalla vittima di particolari reati, operando sia sul piano processuale – si pensi alle nuove priorità nella trattazione dei procedimenti per alcuni specifici reati e/o alla specializzazione dei pubblici ministeri – sia sul piano cautelare e precautelare, campo elettivo della risposta immediata all'esigenza di tutela della vittima.

Sotto il primo profilo, emerge chiaramente l'influenza di alcune pronunce della Corte europea che avevano ravvisato nel ritardo nella trattazione dei processi riguardanti vittime di violenza domestica, una violazione, sotto il profilo processuale, dell'art. 2 e dell'art. 3 Cedu¹⁰. Proprio per rispondere a queste imbarazzanti condanne,

⁷ Si tratta del *Spousal Assault Risk Assessment*, un metodo che costituisce il frutto di linee guida di valutazione della violenza di genere, elaborate nel 1996 e validate dalla comunità internazionale, che prendono in considerazione dieci fattori di rischio che possono consentire di valutare, ai fini dell'adozione della misura più appropriata, il grado di pericolosità del soggetto maltrattante ed il rischio di recidiva. Cfr. A.C. Baldry, *La violenza contro le donne: maltrattamenti e valutazione del rischio di recidiva: il metodo SARA (Spousal Assault Risk Assessment)*, in *Itinerari di vittimologia*, a cura di A.M. Giannini, F. Cirillo, Milano 2012, 185 e ss.

⁸ V. C. Pecorella e M. Dova, *Osservatorio sulla violenza nei confronti delle donne 4/2023 - La valutazione del rischio nei reati di violenza di genere*, in www.sistemapenale.it 15.9.2023.

⁹ Indicativa, in questo senso, C. eur. 27.5.2021, J. L. c. Italia, che ha condannato il nostro Paese per il "linguaggio colpevolizzante e moralizzante" utilizzato in una sentenza di assoluzione per il reato di violenza sessuale di gruppo.

¹⁰ In particolare, in diverse pronunce la Corte europea ha stigmatizzato il ritardo nella presa in considerazione delle denunce e la connessa sottovalutazione del rischio, nonché la mancata adozione di misure di protezione nei confronti delle vittime. Si evidenzia più volte l'assenza di una valutazione immediata e proattiva dell'esistenza di un rischio reale e immediato di violenze domestiche. Tra le tante, C. eur., 2.3.2017, Talpis c. Italia; C. eur., 7.4.2022, Landi c. Italia; C. eur., 16.6.2022, De Giorgi c. Italia; C. eur., 7.7.2022, M.S. c. Italia, in *CP* 2022, 4095, con osservazioni di C. Rossi. V. tra i tanti, V. Bonini, *Protezione della vittima e valutazione del rischio nei procedimenti per violenza domestica tra indicazioni sovranazionali e deficit interni*, in www.sistemapenale.it 23.3.2023; R. Casiraghi, *L'Italia condannata per non aver protette la vittima di violenza domestica e di genere*, in *RIDPP* 2017, 1192; A. Lorenzetti, *Violenza domestica e (mancata) protezione delle vittime, tra Roma e Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2022, 648.

oggi il legislatore conia nuove ipotesi di priorità nella trattazione dei processi e nella fase cautelare, imponendo anche un certo ritmo alle indagini preliminari.

Innanzitutto, l'art. 3 della l. 168/2023 sostituisce la lett. *a-bis* dell'art. 132-*bis* disp. att. Cpp, aggiungendo ai reati prioritari già previsti ulteriori ipotesi, in gran parte riconducibili alle fattispecie introdotte con il c.d. codice rosso¹¹. Accanto, infatti, ai maltrattamenti in famiglia e alle ipotesi di violenza sessuale, oggi la priorità va assicurata anche per i processi riguardanti i reati di: violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387-*bis* Cp); costrizione o induzione al matrimonio (art. 558-*bis* Cp); lesioni personali aggravate (ai sensi degli artt. 576, co.1, nn. 2, 5 e 5.1 e 577 co. 1, n. 1 e co. 2 Cp); deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 583-*quinquies* Cp); interruzione di gravidanza non consensuale (art. 593-*ter* Cp); diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, il c.d. *revenge porn* (art. 612-*ter* Cp); stato di incapacità procurato mediante violenza, limitatamente ai casi presi in considerazione dal terzo comma, ossia quando il colpevole ha agito al fine di commettere un reato o se la persona resa incapace commette in tale stato un fatto previsto dalla legge come delitto (art. 613 co. 3 Cp)¹².

In queste stesse ipotesi, ai sensi dell'art. 4 della legge in commento, è assicurata priorità anche alla trattazione della vicenda cautelare, sia nella richiesta sia nella decisione. A questi fini è previsto che i dirigenti dell'ufficio adottino i provvedimenti organizzativi necessari per assicurare la rapida definizione degli affari per cui è prevista la priorità. Va ricollegata a questa esigenza di celerità anche la successiva previsione, dedicata alla specializzazione nella trattazione dei processi in materia di violenza contro le donne e di violenza domestica. All'art. 1 co. 4 del d.lgs. 106/2006, si è infatti aggiunto che «in caso di delega, uno o più procuratori aggiunti o uno o più magistrati sono sempre specificamente individuati per la cura degli affari in materia di violenza contro le donne e domestica». È indubbio che la specializzazione sia funzionale ad individuare metodologie standardizzate della valutazione del rischio e il consolidamento di buone prassi che permettano di riconoscere e trattare il fenomeno della violenza di genere e nei confronti delle donne¹³. L'esigenza di specializzazione,

¹¹ Il riferimento è alla l. 69/2019 e ai c.d. reati spia.

¹² Quest'ultima fattispecie è l'unica non riconducibile al catalogo stilato con la l. 69/2019.

¹³ Occorre ricordare che nel Rapporto sulla violenza di genere e domestica nella realtà giudiziaria (Doc. XXII-*bis* n. 4), era stato evidenziato come solo una minoranza delle procure, pari al 12,3 per cento (ovvero 17 su 138, di cui 10 di piccole, 4 di medie e 3 di grandi dimensioni) segnala l'esistenza di un gruppo di magistrati specializzati

però, riguarda anche l'ufficio del giudice per le indagini preliminari, che fin dall'avvio delle indagini può essere coinvolto nel procedimento, e che svolge un ruolo di fondamentale importanza nel contrasto tempestivo al fenomeno di cui si sta trattando. Sarebbe opportuno, quindi, che nell'adozione dei provvedimenti organizzativi, i tribunali, specialmente quelli di maggiori dimensioni, si dotino di un ufficio g.i.p. specializzato nella violenza di genere e domestica¹⁴.

Sempre con riferimento alla trattazione della vicenda cautelare, oltre alla citata previsione che impone generiche esigenze di priorità senza incidere sul tessuto codicistico, il legislatore ha introdotto un nuovo articolo, l'art. 362-*bis* Cpp rubricato «misure urgenti di protezione della persona offesa»¹⁵, che, al fine di dare concretezza alla proclamata priorità, inserisce dei termini ordinatori per la formulazione della richiesta cautelare e la decisione del giudice.

Va notato che questa urgenza nel provvedere opera al ricorrere di due condizioni: si deve trattare di un reato incluso in uno specifico catalogo; deve sussistere una particolare relazione rilevante tra l'indagato e la persona offesa.

Quanto all'elenco delle fattispecie, risulta piuttosto ampio e non pienamente sovrapponibile a quello per il quale opera la "generica" previsione di priorità nella trattazione della vicenda cautelare. Infatti l'esigenza di celerità non riguarda la fattispecie di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387-*bis* Cp), mentre vale per il tentato omicidio (art. 575 Cp), per le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-*bis* Cp), per la violenza privata (art. 610 Cp) e la minaccia grave (art. 612 co. 2 Cp). Sicché vi sono reati a trattazione prioritaria che non esigono l'urgenza prescritta dall'art. 362-*bis* Cpp.

Quanto alla relazione tra indagato e vittima, il reato deve essere stato commesso in danno del coniuge, anche separato o divorziato, della parte di un'unione civile o del convivente o di persona che è legata o è stata legata da relazione affettiva ovvero di prossimi congiunti.

Al ricorrere di queste condizioni, il p.m., compiute le indagini necessarie, deve valutare (si tratta di un obbligo, considerato l'uso del verbo all'indicativo) senza ritardo

esclusivamente nella violenza di genere e domestica, ma ciò non esclude che, soprattutto nelle piccole procure, detti magistrati trattino anche procedimenti di altre materie.

¹⁴ L'auspicio era già stato formulato Circolare 3/2023 della Procura Generale presso la Corte di Cassazione, *Orientamenti in materia di violenza di genere*, cit., 6. L'introduzione di un ufficio g.i.p. specializzato sarebbe peraltro in linea con la richiesta specializzazione del giudice rinvenibile nella Convenzione di Istanbul.

¹⁵ La previsione è stata inserita dall'art. 7 l. 168/2023.

e comunque entro trenta giorni dall'iscrizione del nominativo della persona nel registro delle notizie di reato, la sussistenza dei presupposti di applicazione delle misure cautelari. Qualora ne ravvisi l'esistenza, dovrà presentare richiesta al giudice che, a sua volta, è tenuto ad emettere l'ordinanza entro venti giorni dal deposito della richiesta. In caso contrario, il p.m. è tenuto comunque a proseguire le indagini¹⁶. Si tratta di una specificazione solo all'apparenza ultronea, ma in realtà importante per sottolineare, proprio alla luce della giurisprudenza europea, l'esigenza di continuare l'attività investigativa onde fornire alla persona offesa una risposta alla sua domanda di giustizia. Al di là, infatti, della ritenuta sussistenza di esigenze cautelari, il procedimento deve proseguire, con indagini effettive, al fine di giungere ad una definizione in tempi brevi¹⁷.

I termini previsti per l'instaurazione e la definizione del sub procedimento cautelare, sia a carico del pubblico ministero sia del giudice, non sono certamente perentori, sicché la loro violazione non determina alcuna conseguenza processuale. Rilevano tuttavia ai fini disciplinari, stante la stretta connessione con la disposizione dell'art. 8 della legge che, modificando l'articolo 127 disp. att. Cpp in materia di comunicazione delle notizie di reato, impone al Procuratore Generale presso la Corte di appello l'obbligo di acquisire, trimestralmente, dalle procure del distretto i dati sul rispetto dei termini relativi ai procedimenti di cui all'articolo 362-*bis* Cpp e di inviare al Procuratore Generale presso la Corte di cassazione una relazione almeno semestrale. La raccolta di questi dati e la relazione, oltre a consentire al Procuratore generale presso la corte di appello di verificare la celerità della trattazione di questi procedimenti nel suo distretto¹⁸, sembrano direttamente funzionali all'iniziativa del procedimento disciplinare che, come è noto, compete anche al Procuratore generale presso la Corte di cassazione.

Qualche considerazione meritano i termini previsti.

In linea generale ogni richiesta cautelare va immediatamente presentata, la sussistenza dei *pericula libertatis*, sempre connotati da concretezza e attualità, impone pronte richieste del pubblico ministero e celeri decisioni del giudice. Il termine di trenta giorni, per le determinazioni dell'accusa, può apparire finanche eccessivo, almeno per quelle fattispecie per cui già operano disposizioni acceleratorie con

¹⁶ G. Amato, *Una corsia accelerata per definire le fattispecie più gravi. I criteri di priorità*, in *GD* (46) 2024, 62.

¹⁷ Non va trascurato, peraltro, che le esigenze cautelari potrebbero manifestarsi oltre i trenta giorni.

¹⁸ Cfr. al riguardo L. Algeri, *Tempi rapidi per l'adozione delle misure cautelari a protezione delle vittime*, in *DPP* 2024, 175.

riferimento al rapido esame della persona offesa e del denunciante, all'immediata comunicazione della notizia di reato e alla prontezza nello svolgimento della delega da parte della polizia giudiziaria¹⁹. La previsione di questo termine, che decorre dall'iscrizione del nominativo della persona nel registro delle notizie di reato, sarà probabilmente funzionale ad imprimere celerità alle indagini preliminari per tutti i reati previsti, anche per quelli per cui non operano le disposizioni acceleratorie inserite dal c.d. codice rosso, determinando anche un nuovo assetto dei rapporti con la polizia giudiziaria²⁰.

Meno comprensibili appaiono, invece, i venti giorni concessi al giudice per emettere l'ordinanza. Solitamente sulle richieste delle parti il giudice deve provvedere entro quindici giorni (art. 121 co. 2 Cpp), per cui appare per lo meno singolare che, nei casi in cui il legislatore ravvisi un'urgenza a provvedere a tutela della persona offesa, i termini di risposta siano più ampi²¹.

3. L'altro campo elettivo dell'intervento normativo è, come anticipato, l'ambito cautelare (e precautelare) e si tratta di modifiche tutte tese ad un inasprimento degli interventi *contra libertatem* per una serie di reati, sempre riconducibili a forme di violenza contro le donne. Quanto all'ambito cautelare, le integrazioni, che riguardano varie disposizioni codicistiche, possono essere ricondotte a due macro-aree. La prima opera sui presupposti cautelari, inserendo diverse deroghe ai limiti di pena che consentono l'esercizio del potere cautelare. La seconda attiene al c.d. braccialetto elettronico, di cui viene ampliata l'operatività.

Quanto alla prima macro-area, è l'art. 280 Cpp, che pone la condizione generale di applicabilità di tutte le misure, ad ammettere l'utilizzo delle misure cautelari solo per fattispecie che denotano una certa gravità, selezionate *quoad poenam*. L'esercizio del potere cautelare è infatti consentito solo quando si procede per delitti puniti con la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni, per l'applicazione delle misure non custodiali, e non inferiore nel massimo a cinque anni – oltre che per il reato di finanziamento illecito ai partiti – per l'applicazione della

¹⁹ Si tratta delle fattispecie di: tentato omicidio; maltrattamenti in famiglia; lesioni aggravate; deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso; violenza sessuale, atti sessuali con minorenne, corruzione di minorenne, violenza sessuale di gruppo; atti persecutori; diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti.

²⁰ Ne evidenziano la necessità le *Linee guida della Procura di Tivoli – contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica* 6.12.2023), pubblicate in www.sistemapenale.it 7.12.2023.

²¹ Va evidenziato che, anche in questo caso, il ritardo può essere sanzionato in sede disciplinare.

misura custodiale. I limiti di pena sono derogati in caso di violazioni alle prescrizioni e nel caso di applicazione della misura a seguito di convalida dell'arresto in flagranza. Questa previsione, poi, va coordinata con il limite derivante dal principio di proporzionalità, espresso dall'art. 275 co. 2-bis Cpp, qualora si tratti di misure custodiali, e con le previsioni di deroghe specifiche per determinate misure cautelari (come ad esempio la previsione dell'art. 282-bis co. 6 Cpp). Ferma restando la scelta di una selezione *quoad poenam* per l'esercizio del potere cautelare, il legislatore amplia l'ambito delle deroghe, intervenendo sia sulla disposizione generale, sia su quelle ad esse connesse. L'art. 13 della l. 168/2023, infatti, incide sull'art. 280 Cpp, inserendo un nuovo comma 3-bis, sull'art. 275, co. 2-bis Cpp e sulla previsione dell'art. 391 Cpp. In tutti i casi vengono ampliate le ipotesi di eccezioni alla previsione generale. La prima delle modifiche richiamate, infatti, esclude l'operatività dei limiti di pena previsti per l'applicazione delle misure cautelari, sia quelle prescrittive sia le custodiali, nei procedimenti per i delitti di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387-bis Cp), e per le lesioni aggravate (ai sensi degli artt. 576, co. 1, n. 2, 5 e 5.1. e 577 co. 1, n. 1 e co. 2 Cp). Ad una prima lettura, la portata della disposizione appare eccessivamente ampia consentendo di applicare tutte le misure cautelari, anche quelle custodiali, per fattispecie che, quantomeno in astratto, potrebbero non riguardare strettamente casi di violenza domestica o sulle donne (si pensi, ad esempio, alle lesioni aggravate dal rapporto di parentela in assenza di convivenza)²². Peraltro, ad escludere l'applicazione della misura custodiale non varrebbe neanche il richiamo al principio di proporzionalità, perché, come anticipato, il legislatore ha modificato pure il co. 2-bis dell'art. 275 Cpp, per cui attualmente il divieto di applicare la custodia cautelare in carcere, se il giudice ritiene che la pena irrogata non sarà superiore a tre anni, non si applica proprio per i procedimenti di cui stiamo discutendo e che, specialmente quando si tratti di violazione dei provvedimenti giudiziari in materia cautelare, prevedono appunto una pena che, nel massimo, può oggi arrivare a tre anni e sei mesi.

Ancora, proprio con riferimento a questa ultima fattispecie, il legislatore incide anche sull'art. 391 Cpp consentendo l'applicazione della misura cautelare anche al di fuori dei limiti edittali previsti dall'art. 280 Cpp. La previsione, vista la modifica dell'art. 280 Cpp, potrebbe apparire superflua. Tuttavia il richiamo potrebbe spiegarsi con la

²² Cfr. G. Amara, *La legge 24 novembre 2023, n. 168 "disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica"*, in www.giustiziainsieme.it 11.12.2023.

considerazione di voler escludere qualsiasi dubbio sull'applicazione, per la fattispecie dell'art. 387-bis Cp, in caso di arresto in flagranza²³, della misura custodiale, considerato che in precedenza, stante il limite di pena previsto per la fattispecie di cui si tratta, non era possibile l'applicazione della cautela custodiale²⁴. Si sarebbe infatti potuto sostenere che la mancata operatività del primo comma dell'art. 280 Cpp, che include la deroga prevista dal comma 5 dell'art. 391 Cpp, escludesse l'applicazione della cautela carceraria (il limite di pena è 3 anni e 6 mesi)²⁵. Peraltro, va sottolineato che oggi l'art. 387-bis Cp riguarda anche la violazione degli ordini di protezione civili, con la conseguenza di consentire l'applicazione di una misura cautelare ad un soggetto che ha violato un provvedimento emesso sulla scorta di un compendio probatorio-motivazionale non paragonabile, in termini di gravità indiziaria, a quello emesso dal giudice della cautela²⁶. In definitiva, in virtù delle deroghe ora inserite, è possibile, in via ordinaria, l'applicazione delle misure cautelari non detentive per il reato di cui all'art. 387-bis Cp in ragione dell'innalzamento della cornice edittale e anche la custodia cautelare in carcere, sia in caso di convalida dell'arresto per il suddetto titolo di reato, sia in caso di non convalida, stante la generale modifica contenuta nel comma 3-bis dell'art. 280 Cpp²⁷.

Sempre con riferimento all'ampliamento delle deroghe ai limiti di pena, il legislatore interviene anche sulla previsione del comma 6 dell'art. 282-bis Cpp aggiungendo, alle fattispecie già previste, l'ipotesi di tentato omicidio e il reato di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 583-*quinquies* Cp). Questo ampliamento è anche ripreso per la misura del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa: nei casi previsti dall'art. 282-bis co. 6 Cpp, infatti, anche questa misura può essere applicata in deroga ai limiti di pena previsti dall'art. 280 Cpp.

²³ L'arresto è, peraltro, obbligatorio.

²⁴ Avevano evidenziato il difetto di coordinamento tra la previsione della possibilità dell'arresto in flagranza per la fattispecie di cui all'art. 387-bis Cp e la normativa cautelare: G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in www.sistemapenale.it 15.10.2021, 29; L. Capraro, *Disposizioni a tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *PPG*, 1/2022, 286.

²⁵ Il legislatore, invece, non ha colto l'occasione per eliminare il difetto di coordinamento tra il testo dell'art. 280 Cpp e l'art. 391 co. 5 Cpp., il quale prevede la deroga ai limiti di pena, oltre che per la fattispecie dell'art. 387-bis Cp, per le ipotesi di cui all'art. 381 comma 2 Cpp., lasciando il dubbio che la deroga non operi per le fattispecie, talvolta più gravi, indicate nel primo comma dell'art. 381 Cpp. Per la questione v. A. Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, in www.guidanappi.it, § 63.1.

²⁶ R. Muzzica, *Le specificità della violenza di genere nell'ambito del subprocedimento cautelare*, in *Sist. Pen.*, 12/2023, 19.

²⁷ R. Muzzica, *op. cit.*, 20.

4. Le ulteriori modifiche in materia cautelare sono riconducibili ad un rafforzamento degli strumenti elettronici di controllo. Innanzitutto viene modificato l'art. 275-bis Cpp sostituendo, nel primo periodo, le parole «quando ne abbia accertato la disponibilità della polizia giudiziaria», con «previo accertamento della relativa fattibilità tecnica da parte della polizia giudiziaria». La modifica si spiega con la presa d'atto dell'esistenza, al momento, di diversi dispositivi di controllo elettronico che sfruttano la tecnologia di GPS e consentono quindi di monitorare gli spostamenti del soggetto a cui sono applicati nonché di avvisare, tramite un apparecchio telefonico fornito sia alla persona offesa sia al destinatario della misura, la persona a rischio di violenza. Si tratta di dispositivi dalle enormi potenzialità intrusive, ormai abitualmente in uso, ma che dovrebbero essere espressamente disciplinati dal legislatore, definendo meglio la tipologia degli strumenti, i limiti del loro utilizzo, modi e tempi di conservazione dei dati che si acquisiscono²⁸, perché possono risolversi in una attività di sorveglianza totale in violazione dei più basilari principi costituzionali a salvaguardia della persona. Quanto agli accertamenti sulla fattibilità tecnica, si tratta di verifiche da compiere in concreto, in relazione alla concreta attivabilità ed effettiva funzionalità del dispositivo. Andranno quindi constatate le caratteristiche ambientali, la copertura radiomobile, la qualità della connessione, i tempi di trasmissione dei segnali elettronici nel luogo e nell'area di installazione e via dicendo. Va sottolineato che, mentre prima la verifica della disponibilità dello strumento elettronico era in capo al giudice, ora queste verifiche spettano alla polizia giudiziaria²⁹. Si tratta, però, di mere verifiche tecniche che non conferiscono alla polizia alcun margine di valutazione sull'opportunità dell'applicazione del c.d. braccialetto. Si può aggiungere che questi accertamenti potrebbero richiedere del tempo³⁰, per cui sarebbe opportuno che il p.m., al momento della formulazione della richiesta, si accerti della fattibilità tecnica del controllo elettronico, onde evitare che i tempi necessari per la verifica incidano sulle esigenze di tutela della persona offesa.

²⁸ V. al riguardo le osservazioni di D. Negri, *Nuove tecnologie e compressione della libertà personale: la sorveglianza con dispositivi elettronici dell'imputato sottoposto a misure cautelari*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 5, n. 3, 2019, 1255.

²⁹ R. Muzzica, *op. cit.*, 20.

³⁰ Nelle *Linee guida della Procura di Tivoli – contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica* (6.12.2023), cit., 68, si ricorda che sono necessari circa quattro giorni per i braccialetti elettronici dotati di segnale GPS e circa dieci giorni negli altri casi.

Preso atto anche della più estesa disponibilità di questi strumenti tecnici, il legislatore ne prevede un'ampia applicazione.

Nel caso di divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, infatti, il nuovo comma 1 dell'art. 282-ter Cpp, modificato dall'art. 12 l. 168/2023, prevede che, con il provvedimento che dispone la misura cautelare, il giudice non solo imponga di mantenere una certa distanza, che non può essere inferiore ai cinquecento metri³¹, dalla persona offesa o dai luoghi da lei abitualmente frequentati, ma disponga l'applicazione delle particolari modalità di controllo di cui all'art. 275-bis Cpp. L'eliminazione dell'avverbio «anche», che era presente nella precedente versione dell'art. 282-ter Cpp, rende l'applicazione di questi strumenti doverosa. Peraltro, tale applicazione è prevista, considerata l'integrazione anche del co. 2 dell'art. 282-ter Cpp, qualora sussistano ulteriori esigenze di tutela, anche a favore dei prossimi congiunti della persona offesa, delle persone conviventi con la persona offesa o comunque legate ad essa da relazione affettiva.

Analogamente, nel caso di applicazione della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare, lo strumento di controllo è sempre disposto³² qualora si proceda per i reati che consentono di derogare ai limiti di pena dell'art. 280 Cpp e che sono espressamente indicati nel comma 6 dell'art. 282-bis Cpp. In questi casi, inoltre, l'applicazione è anche accompagnata dall'ulteriore prescrizione di mantenere una certa distanza, comunque non inferiore ai cinquecento metri, dalla casa familiare e da altri luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa, salvo che la frequentazione sia necessaria per motivi di lavoro (in tal caso il giudice prescriverà le relative modalità e potrà imporre eventuali limitazioni).

Per una determinata categoria di reati, quindi, il legislatore sembra aver configurato una nuova misura cautelare che comporta sempre l'applicazione di entrambe le prescrizioni, la principale, ossia l'allontanamento dalla casa familiare, e le accessorie (il c.d. braccialetto elettronico e obbligo di mantenere una certa distanza dai luoghi determinati o/o dalla persona offesa). In altri termini, mentre nelle ipotesi "ordinarie" la prescrizione ulteriore di non avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla persona offesa può essere disposta previa verifica delle esigenze di tutela dell'incolumità della persona

³¹ Qualche dubbio sulla distanza predeterminata viene espresso quando si tratti di disporla nei comuni di minore estensione: G. Amara, *La legge 24 novembre 2023, n. 168 "disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica"*, cit.

³² Pure in questo caso il legislatore ha eliminato l'inciso «anche», che precedeva il riferimento alle modalità di controllo di cui all'art. 275-bis Cpp.

offesa, e non si prevede l'ulteriore prescrizione di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o dalla persona offesa, nelle ipotesi indicate dal comma 6 dell'art. 282-bis Cpp il contenuto della misura è predeterminato e si risolve in una applicazione congiunta delle misure dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento alla persona offesa, con applicazione dello strumento elettronico di controllo.

La lettura delle disposizioni richiamate depone per una doverosità dell'applicazione dei dispositivi di controllo elettronico, idonea ad escludere margini di valutazione per il giudice³³. Tuttavia questa lettura è stata sottoposta a critica da una delle prime pronunce in materia. In particolare, argomentando dalla giurisprudenza costituzionale, che rifugge qualsiasi presunzione assoluta in materia cautelare, e dalla considerazione che l'obbligatorietà del dispositivo elettronico non è prevista dall'art. 275-bis Cpp nel caso degli arresti domiciliari, dove resta al giudice la valutazione sulla necessità delle modalità elettroniche di controllo, si è concluso che, anche nelle ipotesi in esame, residuerebbe al giudice un margine di valutazione sulla necessità di applicazione del dispositivo elettronico³⁴. Questa lettura, sia pur in linea con il principio di adeguatezza e gradualità delle misure cautelari, forza il dettato normativo che, con l'eliminazione dell'avverbio «anche», depone per una obbligatorietà dello strumento elettronico di controllo³⁵. Chiara appare la *ratio* legislativa: per quelle determinate misure il controllo tecnico appare essenziale per elevarne l'intensità dissuasiva e consentire di tutelare, anche sotto il profilo "spaziale", vittime particolarmente fragili³⁶. Peraltro, anche il richiamo che le disposizioni in discorso operano a favore dell'art. 275-bis Cpp ben si presta ad essere letto come limitato all'individuazione delle "particolari modalità di controllo", senza estendersi alle condizioni di applicabilità ivi previste e agli spazi valutativi riservati, nel caso degli

³³ In questi casi il giudice sarebbe privato di quel potere «di "conformabilità" del vincolo cautelare alla concreta situazione di pericolo» che è «il miglior pregio e insieme l'aspetto più delicato di questi provvedimenti»: in questo senso, P. Bronzo, *Le "nuove" misure prescrittive*, in P. Bronzo, K. La Regina, P. Spagnolo, *Il pluralismo delle misure cautelari personali. Tra tipicità e adeguatezza*, Milano 2017, 60 e ss., cui si rimanda per ulteriori approfondimenti.

³⁴ Tribunale di Nola, ord. 30.1.2024, in www.sistemapenale.it 30.1.2024.

³⁵ In senso diverso A. Nappi, *op. cit.*, § 62.1, per il quale «sembra ragionevole concludere che anche per le misure previste dagli artt. 282-bis e 282-ter sia discrezionale, se non l'imposizione (come qui si sostiene), quantomeno la scelta delle più adeguate "procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici"».

³⁶ F. Lombardi, *Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa e applicazione facoltativa delle "particolari modalità di controllo" ex art. 275-bis c.p.p.*, in www.sistemapenale.it 30.1.2024.

arresti domiciliari, al giudice. Rimarrebbe in capo al giudice, quindi, solo l'eventuale scelta dello strumento elettronico di controllo più adeguato al caso di specie.

Nei casi di applicazione del controllo elettronico, sia nell'ipotesi di allontanamento dalla casa familiare disposta ai sensi del co. 6 dell'art. 282-bis Cpp sia nel caso di divieto di avvicinamento alla persona offesa, il giudice prevede, con lo stesso provvedimento, l'applicazione anche congiunta di una misura cautelare più grave, qualora il soggetto neghi il consenso all'adozione delle nuove modalità di controllo. Rispetto a quanto previsto nell'art. 275-bis Cpp, con riguardo al braccialetto disposto per gli arresti domiciliari, nelle ipotesi qui in esame il legislatore ha specificato che, in caso di non fattibilità tecnica delle modalità di controllo, il giudice impone l'applicazione anche congiunta di ulteriori misure cautelari anche più gravi. Dovrebbe ritenersi, considerato che solo nell'ipotesi di mancato consenso è previsto che con lo stesso provvedimento il giudice disponga le misure più gravi, che, in caso di non fattibilità tecnica, debba essere rimessa nuovamente al giudice la decisione sulle misure da applicare³⁷. Tuttavia, esigenze di celerità potrebbero consentire al giudice, nell'adottare il provvedimento, di specificare *a priori* le altre misure più gravi da applicare anche congiuntamente, in caso di non fattibilità tecnica. Non vi sarebbe, però, alcun automatismo. In mancanza di un provvedimento del giudice non possono essere individuate dalla polizia giudiziaria le misure più gravi da applicare³⁸.

Chiude le disposizioni in materia di strumenti elettronici di controllo, la modifica dell'art. 276 co. 1-ter Cpp che oggi equipara, quanto a trattamento "sanzionatorio", la trasgressione al divieto di allontanarsi dalla propria abitazione o altro luogo di privata dimora alla manomissione dei mezzi elettronici e degli altri strumenti tecnici di controllo di cui all'art. 275-bis Cpp, anche quando applicati ai sensi degli artt. 282-bis e 283-ter Cpp. Il riferimento alla manomissione va sicuramente visto con favore: l'elusione delle forme di controllo ben può essere assimilato alla trasgressione delle prescrizioni³⁹ e determinare, nel caso di arresti domiciliari, l'applicazione della custodia cautelare in carcere, ossia la misura immediatamente più grave. Analoga

³⁷ Argomentando da Cass. Sez. Un. 28 aprile 2016, Lovisi, in *PPG*, 2016, n. 5, 175, con nota di F. Cassiba, *L'indisponibilità del "braccialetto elettronico": le Sezioni unite escludono automatismi ma residuano dubbi*.

³⁸ Spetta infatti solo al giudice l'individuazione della misura più idonea da applicare. Peraltro, qui gli spazi valutativi sono più ampi rispetto a quanto previsto dall'art. 275-bis Cpp dove poteva argomentarsi che l'unica alternativa possibile fosse la custodia cautelare in carcere (argomentazione che, come si è visto, è stata rifiutata dalla Sezioni unite Lovisi).

³⁹ La manomissione, però, non può configurare il reato di evasione, stante il principio di legalità in materia penale.

conclusione, però, appare eccessiva se riferita alla manomissione del dispositivo applicato alle misure dell'allontanamento dalla casa familiare o del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa. In questi casi sarebbe stato più opportuno trattare la manomissione al pari delle altre violazioni delle prescrizioni, lasciando al giudice la possibilità di valutare l'entità, i motivi e le circostanze del mancato adempimento della prescrizione. L'inserimento della previsione nell'art. 276 comma 1-ter Cpp, invece, comporta che qualsiasi manomissione dello strumento tecnico, applicato a qualsivoglia misura, determini la sostituzione della misura con la custodia cautelare in carcere. A temperare l'eccessiva rigidità della previsione resta però la clausola finale, salvo che il fatto sia di lieve entità. Spetterà quindi al giudice comunque valutare la "gravità" della manomissione, per individuare quale misura sia, nel caso concreto, la più idonea.

L'analisi delle disposizioni in materia di strumenti elettronici di controllo evidenzia come, nel difficile contemperamento tra diverse esigenze meritevoli di tutela – quelle dell'indagato/imputato e quelle delle vittime – l'ago della bilancia penda a favore delle vittime. L'obbligatorietà dello strumento priva il giudice del fondamentale potere di adeguare il regime cautelare al caso concreto; sotto la minaccia dell'applicazione di misure più gravi si chiede al destinatario della misura di acconsentire ad indossare un dispositivo elettronico che, in quanto dotato di GPS, consente di monitorare tutti i suoi spostamenti, fornendo all'autorità di pubblica sicurezza una miriade di dati sulle sue abitudini di vita. Ulteriori dubbi possono esprimersi anche con riguardo al rispetto del principio di proporzionalità che richiede un corretto bilanciamento tra il livello di compressione della sfera giuridica individuale e la gravità del reato perseguito, in quanto, da un lato, non tutti i reati sono, sotto il profilo della pena edittale, di uguale gravità, dall'altro, il giudice è stato privato del potere di verificare la proporzionalità in concreto di quell'intervento cautelare.

5. L'altro versante delle modifiche normative riguarda, invece, l'ambito precautelare, campo elettivo per rispondere a quell'urgenza a provvedere che spesso caratterizza le fattispecie più comuni e reiterate di violenza nei confronti delle donne⁴⁰. Innanzitutto, il legislatore inserisce, all'interno del codice di rito (viene infatti introdotto l'art. 382-

⁴⁰ Da più parti si era infatti suggerito di incidere sulle precautele, attraverso l'inserimento di una ipotesi speciale di fermo che prescindesse dal pericolo di fuga (Circolare 3/2023 della Procura Generale presso la Corte di Cassazione, *Orientamenti in materia di violenza di genere*, cit., 5) o con l'introduzione di una flagranza differita (A. Marandola, *Codice rosso rafforzato*, cit., 1423).

bis Cpp), una fattispecie di flagranza differita, consentendo alla polizia giudiziaria di procedere, in determinati casi, all'arresto. Come è noto, la figura della flagranza differita, finora prevista solo dalla legislazione speciale, era stata coniata per fronteggiare la difficoltà di procedere immediatamente all'arresto in flagranza nelle ipotesi di fatti violenti commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive ed era stata estesa, prima solo in un'ottica emergenziale poi divenuta a regime, ad altri reati commessi con violenza alle persone o alle cose⁴¹.

Risale, infatti, a questi antecedenti l'inserimento nel tessuto normativo di una flagranza c.d. tecnologica, ossia fondata su una documentazione videofotografica che riprenda inequivocabilmente il fatto. Con la legge in esame, la flagranza differita fa ingresso nel tessuto codicistico, ma limitatamente ad alcune ipotesi espressamente indicate. In particolare, essa potrà operare solo nel caso in cui si proceda per i reati di violazione del provvedimento di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387-*bis* Cp)⁴², del reato di maltrattamenti in famiglia (art. 572 Cp) e di stalking (art. 612-*bis* Cp). La scelta di selezionare le fattispecie va sicuramente vista con favore, in considerazione dell'eccezionalità del potere che, in materia di libertà personale, può essere attribuito all'autorità di pubblica sicurezza. Tuttavia, altre fattispecie avrebbero meritato analoga attenzione, si pensi alle ipotesi di lesioni aggravate o di tentato omicidio, per le quali resterà operante la disciplina della legislazione speciale che, però, si fonda su presupposti solo in parte coincidenti.

Secondo la nuova disposizione, si considera in stato di flagranza colui il quale, sulla base di documentazione videofotografica o di altra documentazione legittimamente ottenuta da dispositivi di comunicazione informatica o telematica, dalla quale emerge inequivocabilmente il fatto, ne risulta l'autore. Dalla formulazione letterale emerge chiaramente l'impossibilità di procedere all'arresto sia nel caso di incertezza rappresentativa, sia nelle ipotesi in cui l'evidenza della commissione del fatto sia il frutto di attività tecniche ricostruttive dell'immagine caratterizzate dall'impossibilità

⁴¹ Si ricorda che l'istituto della flagranza differita è stato introdotto nel nostro ordinamento dal d.l. 28/2003 con riferimento ai reati commessi con violenza alle persone o alle cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive ed è stato successivamente esteso, dal d.l. 14/2017, ai reati commessi con violenza alle persone o alle cose, compiuti alla presenza di più persone anche in occasioni pubbliche, per i quali è obbligatorio l'arresto, e, da ultimo, dal d.l. 130/2020 ai reati commessi in occasione o a causa del trattenimento in uno dei centri di permanenza per il rimpatrio (CPR o hotspot) o delle strutture di primo soccorso e accoglienza (CPA e CAS).

⁴² Si sottolinea che, oggi, la previsione include anche la violazione degli ordini di protezione adottati in sede civile.

di dimostrare il perché del raggiungimento di un certo risultato⁴³. Ancora, il chiaro riferimento al «fatto» richiama le ipotesi di flagranza propria, ossia di una percezione diretta ed immediata della commissione del reato che, in questi casi, deriva dalla visione delle videoregistrazioni. In altri termini, la documentazione videofotografica deve riprodurre la commissione del fatto e non le ipotesi riconducibili alla quasi flagranza o alla flagranza impropria⁴⁴. L'arresto, poi, deve essere compiuto non oltre il tempo necessario all'identificazione dell'autore del reato e comunque entro le quarantotto ore dal fatto. La previsione di questo termine, non prorogabile, sottolinea il carattere di urgenza che deve caratterizzare l'intervento della polizia giudiziaria.

Quanto agli strumenti, va notato che il legislatore, consapevole dell'ampio panorama degli apparecchi idonei a riprendere fatti e situazioni e della loro continua evoluzione – si pensi a come dall'originaria telecamera si sia passati ai telefonini dotati di videocamera e, oggi, anche agli smartphone e smartwatch – ha utilizzato una formula aperta, affiancando alla documentazione videofotografica quella ottenibile da dispositivi di comunicazione informatica o telematica⁴⁵. Opportuno appare il riferimento alla documentazione ottenibile dai “nuovi” dispositivi di comunicazione informatica e telematica, perché la persona offesa raramente avrà a disposizione gli strumenti che, nelle ipotesi di arresto in flagranza differita della legislazione speciale, sono nella disponibilità della polizia giudiziaria. Onde limitare l'utilizzo di forme di videosorveglianza generale in spregio alle regole sul trattamento dei dati personali, va vista con favore la specificazione che questa documentazione deve essere stata ottenuta «legittimamente»⁴⁶, escludendo quindi l'utilizzo di documentazione illegittimamente ottenuta⁴⁷.

La previsione, in definitiva, permette di procedere all'arresto del soggetto che nel frattempo si sia allontanato dal luogo di commissione del reato, consentendo alla polizia giudiziaria di avere la diretta percezione del fatto attraverso la documentazione acquisita. Questa documentazione deve consentire immediatamente, senza alcun svolgimento di indagini, di risalire inequivocabilmente all'autore e alla commissione del fatto. In altri termini, l'attuale disposizione non vale a superare il consolidato

⁴³ Si pensi alla necessità di impiegare algoritmi neutrali: S. Signorato, *Arresto in flagranza differita: limiti sistematici e prospettive*, in *DPP* 2020, p. 76 e ss.

⁴⁴ A. Nappi, *op. cit.*, § 38.1.1.

⁴⁵ Si pensi ad email, chat, whatsapp, messaggi scritti o vocali.

⁴⁶ Nella Relazione al disegno di legge A.C. 1294 si sottolinea che la documentazione deve essere ottenuta nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di trattamento dei dati personali (9).

⁴⁷ Come potrebbe essere la videoripresa in ambito domiciliare da parte di un terzo.

orientamento giurisprudenziale che nega la sussistenza della flagranza nelle ipotesi dell'inseguimento investigativo, quando l'autore viene trovato sulla base delle dichiarazioni della persona offesa o di terzi⁴⁸. Per cui, ai fini dell'arresto in flagranza, la documentazione di cui si tratta non può essere considerata quale materiale probatorio utilizzabile, insieme ad altri, per compiere indagini immediate e procedere all'identificazione dell'autore.

La disposizione in esame non prevede nessun ulteriore requisito per poter procedere all'arresto. In particolare, a differenza di quanto previsto dalla legislazione speciale, dove la possibilità di arrestare in flagranza differita è subordinata alla condizione della sussistenza di ragioni di sicurezza o di incolumità pubblica che non consentono di procedere all'arresto, qui manca anche qualsiasi riferimento al pericolo concreto di commissione di ulteriori reati in tempi così ravvicinati da escludere la possibilità di attendere un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria. La disposizione sembra porsi in contrasto con la previsione dell'art. 13 Cost. che legittima l'intervento dell'autorità di pubblica sicurezza solo in casi di «necessità ed urgenza», che dovrebbero essere esplicitati, mentre nelle ipotesi in esame sembra siano impliciti e connaturati alle fattispecie indicate.

In realtà, seppur l'intento perseguito dal legislatore è lodevole, la disciplina concreta che ne è derivata si espone a diverse critiche. Da un lato, difficilmente la vittima potrà fornire una documentazione che, da sola, sia idonea a rappresentare la flagranza propria; dall'altro, vi sono fondati dubbi che la disposizione possa passare indenne il vaglio della legittimità costituzionale. Ben avrebbe fatto il legislatore ad accogliere gli emendamenti tesi ad introdurre un'ipotesi speciale di fermo che prescindesse dal requisito del pericolo di fuga⁴⁹. Il pubblico ministero avrebbe verificato, anche sulla scorta della documentazione fornita dalla persona offesa e delle indagini di polizia giudiziaria, la sussistenza della gravità indiziaria e avrebbe avuto a disposizione uno strumento che, in caso di urgenza, avrebbe consentito l'immediata tutela della persona offesa. Si sarebbe anche potuto immaginare un intervento d'urgenza della polizia giudiziaria, sulla scorta delle ipotesi di fermo della polizia già previste nel codice di rito.

⁴⁸ Cfr. Cass., S.U., 24.11.2015, n. 39131, in www.penalecontemporaneo.it 5.10.2016, con nota di G. Todaro, *Le Sezioni unite sulla nozione di "quasi flagranza": limiti logici e ontologici al potere di arresto*.

⁴⁹ Questo l'auspicio contenuto sia nella Circolare 3/2023 della Procura Generale presso la Corte di Cassazione, *Orientamenti in materia di violenza di genere*, cit., 5, sia nelle *Linee guida della Procura di Tivoli – contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica* 6.12.2023), cit., 48. Sul punto v. anche A. Marandola, *I nuovi presidi a tutela della vittima: rimedi pre-cautelari, cautelari e obblighi informativi*, in *DPP* 2024, 188.

6. In ideale collegamento con la precedente previsione, al fine di assicurare una tutela tempestiva alle vittime di violenza domestica, il legislatore ha ampliato le possibilità di disporre l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare. Le nuove previsioni aggiunte all'art. 384-*bis* Cpp consentono oggi al p.m. di ordinare, anche fuori dai casi di flagranza e quando non sussistono i presupposti per il fermo di indiziato di delitto, l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare⁵⁰. In particolare, il pubblico ministero può disporre, con decreto motivato, la misura precautelare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, nei confronti della persona gravemente indiziata di taluno dei delitti di cui agli articoli 387-*bis*, 572, 582, limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, e 612-*bis* del codice penale o di altro delitto, consumato o tentato, commesso con minaccia o violenza alla persona per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni. Il decreto può essere disposto solo ove vi siano fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave e attuale pericolo la vita o l'integrità fisica della persona offesa e non sia possibile, per la situazione di urgenza, attendere il provvedimento del giudice.

In altri termini, sono riproposti gli stessi presupposti indicati nel primo comma dell'art. 384-*bis* Cpp., pur non essendoci perfetta coincidenza quanto alle fattispecie che lo consentono (neanche dopo le modifiche al comma 6 dell'art. 282-*bis* Cpp.), attribuendone però il potere al pubblico ministero, che potrà esercitarlo in mancanza di flagranza⁵¹, ed eventualmente all'esito di indagini, dalle quali emerga l'urgenza a provvedere. Il decreto d'urgenza del pubblico ministero, che si giustifica per l'impossibilità di attendere il provvedimento del giudice, deve essere convalidato entro quarantotto ore dal giudice per le indagini preliminari competente in relazione al luogo nel quale il decreto di urgenza è stato eseguito e che potrebbe, in ipotesi, anche essere differente dal giudice chiamato a decidere nel merito⁵². A ben vedere, non si tratta quindi solo di consentire al pubblico ministero di esercitare i poteri che il comma

⁵⁰ Non è stata invece inserita l'ipotesi di un fermo del p.m. che prescindesse dal pericolo di fuga e che avrebbe consentito un'immediata restrizione della libertà personale nei casi di urgenza e di pericolosità del soggetto.

⁵¹ Va evidenziato che frequentemente la carenza della flagranza impediva un pronto intervento della polizia giudiziaria.

⁵² Con la conseguenza, in caso di applicazione della misura cautelare, dell'operatività dell'art. 27 Cpp.

1 dell'art. 384-bis Cpp attribuisce alla polizia giudiziaria, ma si configura una sorta di nuova misura pre-cautelare il cui contenuto è dato dall'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e dal divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa. Quest'ultima previsione sembra proprio diretta a fornire una tutela effettiva alla vittima del reato di stalking, che spesso non presuppone un pregresso rapporto di convivenza. Tuttavia, proprio in questi casi sarebbe opportuno disporre il solo divieto di avvicinamento, eventualmente rafforzato dall'applicazione del braccialetto elettronico, ma la *littera legis*, da un lato, non consente di disporre la sola prescrizione del divieto di avvicinamento, dall'altro, non prevede l'applicazione del braccialetto elettronico⁵³.

Una volta disposta, lo schema è quello proprio delle misure precautelari: la richiesta di convalida va avanzata entro quarantotto ore e il giudice deve fissare al più presto, e comunque entro le quarantotto ore, l'udienza di convalida, avvisando il pubblico ministero e la difesa. Il provvedimento diviene inefficace in caso di mancato rispetto dei termini, applicandosi, nei limiti della compatibilità, le altre disposizioni in materia di misure precautelari, ivi compresa la possibilità di richiedere, in sede di convalida, l'applicazione di misure anche custodiali e lo svolgimento del giudizio direttissimo⁵⁴.

Ad una prima lettura della disposizione, che fa salvo l'art. 384 Cpp e specifica che non è richiesta la flagranza, sembrerebbero solo due i presupposti per l'iniziativa del pubblico ministero: fondati motivi per ritenere che le condotte possano essere reiterate ponendo in grave e attuale pericolo la vita o l'integrità fisica della persona offesa; l'urgenza di provvedere con impossibilità di attendere il provvedimento del giudice. Tuttavia si deve ovviamente ritenere che debbano sussistere anche degli indizi a carico del soggetto per i reati espressamente indicati. Possiamo infatti intendere il «fermo quanto disposto dall'art. 384», come un richiamo alla necessità che la persona sia gravemente indiziata di quei reati, diversamente argomentando non si giustificerebbe una misura limitativa della libertà personale.

Nel caso il reato per cui è disposto l'allontanamento di urgenza sia perseguibile a querela, questa deve essere oralmente sporta e della presentazione se ne deve dare atto nel verbale delle operazioni di allontanamento. Non può operare in questi casi, infatti,

⁵³ Lo evidenzia G. Amara, *op. cit.* Va comunque notato che i tempi necessari per l'applicazione del braccialetto elettronico sono difficilmente compatibili con un provvedimento di urgenza.

⁵⁴ Esprime dubbi sulla possibilità di svolgimento del giudizio direttissimo: A. Marandola, *I nuovi presidi a tutela della vittima: rimedi pre-cautelari, cautelari e obblighi informativi*, cit., 189.

la deroga introdotta dalla legge 24 maggio 2023, n. 60, che riguarda solo le ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza.

7. Nell'ottica di fornire protezione alle vittime dei reati di violenza domestica e di genere, l'ultima disposizione rilevante in materia processuale, l'art. 14 l. 168/2023, rafforza gli oneri comunicativi a carico dell'autorità giudiziaria.

Viene innanzitutto chiarito, con un'integrazione nell'art. 90-ter Cpp, che tutti i provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva emessi nei confronti dell'imputato in stato di custodia cautelare, del condannato o dell'internato devono essere comunicati alla persona offesa. Contestualmente, è stato abrogato il comma 1-bis dell'art. 659 Cpp. Il dichiarato effetto delle odierne modifiche è quello di comunicare, alla persona offesa che ne faccia richiesta, qualora si proceda per reati con violenza alla persona, tutti i provvedimenti *de libertate* che riguardano l'autore del reato. Tuttavia non sembra che il risultato sia stato raggiunto. L'obbligo di comunicazione, diversamente da quanto previsto nell'art. 299 Cpp, non sussiste in caso di sostituzione della precedente misura o in tutti i casi che non si traducono in una scarcerazione e che non riguardano il soggetto *in vinculis*.

Non si è neanche colta l'occasione di chiarire che la comunicazione debba essere data in tutte le ipotesi in cui il soggetto riacquista la libertà, si pensi, oltre ai casi di scarcerazione in senso tecnico (come nell'ipotesi prevista dall'art. 307 Cpp), a tutti quelli in cui il soggetto viene liberato per estinzione della misura (artt. 300, 302, 306 Cpp), o per il mancato rispetto dei termini connessi alla vicenda cautelare e pre-cautelare. Anzi si potrebbe anche sostenere che questi provvedimenti non vadano comunicati, considerando che, nelle disposizioni successive, si specifica che il questore e il prefetto vanno avvertiti in caso di estinzione o di inefficacia dei provvedimenti, per cui il legislatore aveva ben chiara la terminologia codicistica. Il tutto con l'effetto paradossale di ritenere pericoloso il soggetto, tanto da avvisare questore e prefetto, ma senza dare alcuna comunicazione alla persona offesa che avrebbe il diritto di conoscere lo *status* cautelare del soggetto accusato.

Ancora, non è chiaro se il termine «scarcerazione» includa anche i provvedimenti emessi dal magistrato di sorveglianza, che determinano un temporaneo venir meno dello stato detentivo (come ad esempio i permessi premio).

Le ulteriori modifiche, invece, sono dirette a potenziare «la circolarità informativa

e la multi-attorialità»⁵⁵ nel contrasto alle forme di violenza. Sono infatti inseriti due ulteriori commi, il 2-ter e il 2-quater nell'art. 299 Cpp. Con la prima modifica, si prevede infatti che l'autorità giudiziaria debba comunicare al questore, in caso di estinzione, inefficacia pronunciata per qualsiasi ragione, revoca o sostituzione *in melius* di misure cautelari coercitive personali⁵⁶, il provvedimento adottato ai fini delle valutazioni di competenza in materia di misure di prevenzione. Questo obbligo di comunicazione opera solo per i procedimenti per i delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera i-ter), del codice antimafia, ossia, in seguito alle modifiche introdotte con l'art. 2 l. 168/2023, per i casi di maltrattamento in famiglia, stalking, omicidio, consumato o tentato, lesioni gravi e gravissime aggravate (il riferimento è all'art. 583 Cp nelle ipotesi aggravate ai sensi ai sensi dell'art. 577 comma 1, n. 1), deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso e violenza sessuale.

La seconda novità riguarda invece i procedimenti per i delitti di cui all'art. 362 co. 1-ter Cpp. In questi casi, la comunicazione del provvedimento di estinzione, inefficacia pronunciata per qualsiasi ragione, revoca o sostituzione *in melius* delle misure cautelari coercitive personali indicate dallo stesso art. 299 Cpp, è a favore del prefetto per l'eventuale adozione delle misure di vigilanza dinamica.

Le nuove comunicazioni, quindi, non riguardano direttamente la persona offesa, ma le autorità che, al ricorrere di specifiche condizioni, possono adottare provvedimenti a sua tutela. Si vuole, in questo modo, rinforzare un sistema integrato di protezione della vittima di specifici reati, nella piena consapevolezza dell'insufficienza della sola risposta processuale per il contrasto del fenomeno della violenza di genere e domestica.

⁵⁵ Così la Relazione al disegno di legge A.C. 1294.

⁵⁶ La comunicazione riguarda le misure dell'allontanamento dalla casa familiare, del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, del divieto o obbligo di dimora, degli arresti domiciliari, della custodia cautelare in carcere o in luogo di cura.