

LEGGI PENALI TRA REGOLE E PRASSI

Collana diretta da Adolfo Scalfati e Mariavaleria del Tufo

Ius Novum – 3

MARIAVALERIA DEL TUFO, professore ordinario di Diritto penale, Università degli Studi di Napoli Suor Orsola Benincasa.

ADOLFO SCALFATI, professore ordinario di Diritto processuale penale, Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Avvocato.

MISURE CAUTELARI
AD PERSONAM
IN UN TRIENNIO DI RIFORME

a cura di

Alessandro Diddi e Rosa Maria Geraci



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2015 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-7524-294-7

Composizione: CDR - Sistemi Stampa di Maria Angela Roviera - Torino

Stampa: Stamperia Artistica Nazionale S.p.A. - Trofarello (To)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Gli Autori</i>	XI
<i>Introduzione</i> di Alessandro Diddi e Rosa Maria Geraci	XIII

SCAGLIE LEGISLATIVE SULL'APPARATO CAUTELARE

di *Adolfo Scalfati*

1. Tecniche da raffinare	1
2. Deflazione carceraria	4
3. Pre-cautele	7
4. Il coinvolgimento della persona offesa	8
5. Limiti detentivi per il genitore	9
6. <i>De jure condendo</i>	10

INTERVENTI SULLE MISURE CUSTODIALI

di *Maria Francesca Cortesi*

1. Le condizioni di applicabilità della custodia carceraria: gli interventi sull'art. 280, comma 2, c.p.p. e le problematiche connesse all'assenza di una disciplina transitoria	13
2. Gli aggiustamenti in tema di esigenze cautelari	20
3. I nuovi limiti all'utilizzo delle misure custodiali: l'art. 275, comma 2- <i>bis</i> , c.p.p.	22
4. I criteri di scelta delle misure e la tutela della genitorialità	30
5. Le nuove regole per l'utilizzo del "braccialetto elettronico"	35

6. I “nuovi” luoghi di esecuzione degli arresti domiciliari: la casa famiglia protetta	44
7. Le “novità” sulle modalità esecutive della custodia domestica	46
8. La custodia cautelare negli istituti a custodia attenuata	47

MODIFICHE ALL'ALLONTANAMENTO DALLA CASA FAMILIARE

di *Elga Turco*

1. Rilievi introduttivi	51
2. Lesioni lievi e minacce gravi: la misura anche in deroga alle soglie fissate dall'art. 280 c.p.p.	53
3. Allontanamento dalla casa familiare e “braccialetto elettronico” classico: un'aporia	57
4. Strumenti di controllo per il congiunto o convivente allontanato: luci e ombre di una disciplina <i>in itinere</i>	61

TEMPI DELLE MISURE INTERDITTIVE

di *Giuseppe Biscardi*

1. La durata delle misure interdittive in relazione agli scopi perseguiti	67
2. L'allungamento “selettivo” dei termini: ragioni e criticità	69

L'AVVENTO DELLA PERSONA OFFESA NELLE DINAMICHE CUSTODIALI

di *Angela Procaccino*

1. L'isola nell'isola: i diritti della persona offesa nel sistema cautelare	75
2. Gli arresti domiciliari rafforzati e l'involontaria creazione di un <i>quartum periculum</i> cautelare: la tutela della vittima	81
3. L'allontanamento dalla casa familiare anche sotto le soglie contemplate dall'art. 280 c.p.p.	82
4. L'allontanamento dalla casa familiare e le modalità elettroniche di controllo	85
5. Tensioni sull'areopago cautelare: il coinvolgimento della vittima in caso di revoca o sostituzione della misura	88

Indice

	<i>pag.</i>
6. L'ampliamento del novero dei provvedimenti oggetto di comunicazione	91
7. Il <i>pastiche</i> dei "reati commessi con violenza alle persone"	93
8. <i>Segue</i> . Il diritto della persona offesa al contraddittorio cartolare postumo a seguito di istanze di sostituzione e revoca	96
9. Le conseguenze della mancata informazione e del mancato interpello	100
10. Il potenziamento dei servizi socio-assistenziali e la nuova <i>probation</i> cautelare	101

L'ENFASI DELLE PRECAUTELE: ARRESTO IN FLAGRANZA E ALLONTANAMENTO DOMICILIARE D'URGENZA

di *Filippo Raffaele Dinacci*

1. Le prospettive precautelari della riforma tra Costituzione ed effettività	105
2. La dilatazione dei casi di arresto obbligatorio in flagranza	107
3. Difficoltà operative con riferimento al luogo di custodia dell'arrestato	110
4. Flagranza ed abitudine: una difficile convivenza	111
5. L'incerta operatività dell'arresto obbligatorio in flagranza nei reati sessuali	115
6. L'allontanamento di urgenza dalla casa familiare: contenuti e presupposti	116
7. La procedura di convalida e la nuova forma del giudizio direttissimo come criterio di priorità	119
8. I <i>deficit</i> costituzionali della riforma	122
9. Conclusioni	126

ARRESTO NON CARCERARIO IN ATTESA DELLA CONVALIDA

di *Giuseppe Magliocca*

1. Rilievi introduttivi	127
2. La questione delle "porte girevoli"	129
3. L'opzione governativa: le camere di sicurezza	131
4. <i>Navette</i> parlamentare e custodia "domestica"	134
5. Profili finali	140

NOVITÀ NELLE PROCEDURE DI REVOCA E SOSTITUZIONE

di *Manfredi Bontempelli*

1. Procedimento <i>de libertate</i> e contraddittorio con la persona offesa, fra «prospettiva vittimologica» e tutela della libertà personale	143
2. La fase introduttiva: presupposti della notificazione della richiesta	149
3. (<i>Segue</i>): le modalità della notificazione e gli effetti della sua mancanza. Aspetti critici in caso di persona offesa difficilmente reperibile	153
4. Partecipazione dell'offeso e decisione, fra indagini preliminari e processo	158
5. Profili problematici in tema di richiesta di applicazione della misura coercitiva con modalità meno gravose	162
6. La procedura di revoca e sostituzione d'ufficio	163
7. La comunicazione della decisione: il circolo informativo con i servizi socio-assistenziali	165
8. L'applicazione delle nuove norme ai procedimenti pendenti all'entrata in vigore della novella	167

LA VERIFICA *AB EXTERNO*: IL GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE *IN VINCULIS*

di *Alessandro Diddi*

1. Rilievi introduttivi: le fonti internazionali	169
2. Compiti e finalità	172
3. (<i>Segue</i>): poteri ispettivi e di vigilanza	174
4. (<i>Segue</i>): poteri diretti a sollecitare gli organi legislativi	179
5. (<i>Segue</i>): poteri di risoluzione di conflitti individuali	179
6. Composizione	180
7. Procedimento di nomina e requisiti di indipendenza	184
8. Natura	185
9. Considerazioni finali: una riforma incompiuta	189

LE NUOVE GARANZIE INFORMATIVE NEL PROCEDIMENTO CAUTELARE

di *Roberto Puglisi*

1. Diritto all'informazione ed effettività delle garanzie	195
2. <i>Iter</i> cautelare e partecipazione difensiva consapevole	199

Indice

	<i>pag.</i>
3. Influenze sovranazionali: la “comunicazione dei diritti” al soggetto	202
4. (<i>Segue</i>): diritto all’informazione sull’accusa	207
5. (<i>Segue</i>): diritto di accesso al materiale di indagine	209
 <i>Bibliografia</i>	 211
 <i>Indice analitico</i>	 225

GLI AUTORI

GIUSEPPE BISCARDI – *Ricercatore confermato di Procedura penale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”*

MANFREDI BONTEMPELLI – *Ricercatore di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Milano*

MARIA FRANCESCA CORTESI – *Professore associato di Procedura penale – Università degli Studi di Cagliari*

ALESSANDRO DIDDI – *Ricercatore confermato di Procedura penale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”; Professore a contratto di Procedura penale – Università della Calabria*

FILIPPO RAFFAELE DINACCI – *Professore associato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Bergamo*

ROSA MARIA GERACI – *Ricercatore confermato di Procedura penale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”*

GIUSEPPE MAGLIOCCA – *Dottore di ricerca in Diritto processuale penale interno, internazionale e comparato – Università degli Studi di Perugia*

ANGELA PROCACCINO – *Professore aggregato di Procedura penale – Università degli Studi di Foggia*

ROBERTO PUGLISI – *Dottore di ricerca in Procedura penale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”*

ELGA TURCO – *Dottore di ricerca in Evoluzione dei sistemi giuridici e nuovi diritti – Università del Salento*

INTRODUZIONE

Da molti anni, e da più parti, si sottolinea il problema, ormai di entità non più tollerabile, del sovraffollamento carcerario la cui soluzione richiede interventi strutturali rispetto ai ciclici provvedimenti di clemenza.

È un dato di fatto che alla causazione del fenomeno contribuisce in maniera certamente non indifferente anche l'uso smodato della custodia cautelare.

Le statistiche recenti quantificano l'incidenza sulla popolazione carceraria dei detenuti in attesa di giudizio nel 40% del totale contro una media europea del 25%.

Si tratta di numeri decisamente importanti che devono far riflettere, oltre che per le conseguenze di carattere pratico che essi determinano, anche per l'evidente trasformazione (*rectius*, deformazione) che, per tale via, subisce il carcere.

Quest'ultimo, infatti, negli ordinamenti moderni, dovrebbe costituire non solo il mezzo attraverso il quale si realizza lo scopo retributivo della sanzione, ma lo strumento mediante il quale si attuano le finalità rieducative della pena.

Il fatto che vi sia un numero di imputati ristretti in attesa di giudizio quasi equivalente a quello dei detenuti in esecuzione della pena, sta anche a significare che gran parte delle persone che hanno subito una carcerazione preventiva non riportano, poi, condanne che richiedono l'esecuzione intramuraria.

Le ragioni di tale fenomeno vanno ricercate, da un lato, nel funzionamento degli istituti processuali che svolgono finalità premiale-deflattiva (giudizio abbreviato e applicazione della pena su richiesta) e, dall'altro, nella operatività degli strumenti di carattere sostanziale e penitenziario che determinano la sospensione della pena ovvero la sua eseguibilità in ambienti extramurari.

Il confronto dei numeri, inoltre, dimostra pure che il carcere preventivo, in un gran numero di ipotesi, comportando un sacrificio della libertà che non trova giustificazione nella sanzione poi definitivamente irrogata, finisce per assumere, al termine di un singolare fenomeno di eterogenesi dei fini, una propria funzione sanzionatoria non retributiva e non rieducativa.

Ripercorrendo a ritroso gli anni e le stagioni giudiziarie, sempre più netta è la sensazione di un abuso della custodia cautelare in carcere e della inefficacia dei vari ritocchi operati – per la verità, secondo logiche non sempre tra loro conciliabili – sul Libro IV del codice di procedura penale.

Per arginare tale fenomeno, nel corso delle ultime legislature, anche in sede di Commissioni ministeriali di riforma del codice di rito, numerose sono state le proposte per cercare di riportare la custodia cautelare in quegli ambiti di assoluta e stretta necessità che sarebbero imposti in un sistema ispirato al principio costituzionale della inviolabilità della libertà personale.

A venticinque anni dalla entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, in poco più di ventiquattro mesi, il legislatore, ricorrendo anche alla decretazione d'urgenza, nel cercare di porre in qualche modo rimedio all'ennesima "emergenza carceri", si è ancora una volta affidato ad interventi "tampone", volti ad incidere in vario modo su singoli profili della disciplina delle misure cautelari personali.

Si è, così, assistito al susseguirsi di ben otto provvedimenti legislativi settoriali (cinque decreti e tre leggi) che, lungi dal realizzare una meditata riforma sistemica della materia, hanno invece apportato – con risultati, invero, non sempre armonici e coerenti – ritocchi sparsi e frammentari.

Il quadro che ne risulta è alquanto variegato: si va dal tentativo di ridurre l'affollamento carcerario (d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, conv. con modificazioni dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9; d.l. 1° luglio 2013, n. 78, conv. con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 94; d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10; d.l. 26 giugno 2014, n. 92 conv. con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 117), all'ampliamento delle ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza (legge 1° ottobre 2012, n. 172; d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con modificazioni dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119); dalla modifica dei termini di durata delle misure interdittive (legge 6 novembre 2012, n. 190), al potenziamento del ruolo e della tutela della persona offesa (d.l. 14 agosto 2013, n. 93, cit.); dalle innovazioni in tema di allontanamento dalla casa familiare (d.l. 14 agosto 2013, n. 93, cit.), alla possibilità per le detenute madri di subire la restrizione cautelare presso "istituti a custodia attenuata" (legge 21 aprile 2011, n. 62).

Solo il tempo, ovviamente, potrà dire quanto tali modifiche potranno costituire il rimedio al male, anche se appare sin d'ora innegabile come un ben più coraggioso intervento riformatore si sarebbe potuto realizzare.

E al riguardo, invero, non paiono esser di conforto neppure i progetti di riforma attualmente al vaglio del Parlamento (d.d.l. n. C-631/B, approvato con emendamenti dal Senato il 4 aprile 2014, al momento all'esame della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati), anch'essi orientati a correggere singoli aspetti della disciplina vigente – specie quelli di più controversa appli-

Introduzione

cazione giurisprudenziale – abdicando, invece, a quella sempre più indispensabile opera di rimeditazione globale e sistematica della materia cautelare che riconduca la custodia preventiva, soprattutto carceraria, in ambiti di assoluta eccezionalità.

Insomma, la sensazione netta è che si sia perduta (e forse non si coglierà neanche nel futuro) una grande occasione per concretizzare i venti riformistici che, anche sulla scorta delle sollecitazioni provenienti da organismi internazionali, si sono sviluppati negli ultimi tempi.

Alessandro Diddi

Rosa Maria Geraci

SCAGLIE LEGISLATIVE SULL'APPARATO CAUTELARE

di *Adolfo Scalfati*

SOMMARIO: 1. Tecniche da raffinare. – 2. Deflazione carceraria. – 3. Pre-cautele. – 4. Il coinvolgimento della persona offesa. – 5. Limiti detentivi per il genitore. – 6. *De jure condendo*.

1. Tecniche da raffinare

Gli interventi legislativi in tema di cautele personali approntati nella seconda decade del terzo millennio, perlopiù inclini a tamponare il provvisorio, sono in larga parte collocati in provvedimenti dai contenuti più ampi e, talvolta, eterogenei; dinanzi ad essi l'operatore giudiziario si affanna, di volta in volta, a ritessere la trama di un tessuto positivo divenuto assai mobile.

Le novità – sulle quali si tornerà per categorie – sono state inserite con interventi sparsi in cinque decreti, convertiti con modifiche, e tre leggi¹.

Non si tratta di atti normativi mirati alla disciplina delle misure *de libertate*: i singoli ritocchi, talvolta al microscopio, caduti qui e lì lungo un percorso tracciato per obbiettivi anche diversi, manifestano il carattere accidentale dell'intervento. Ad esempio, la previsione sulla durata delle cautele interdittive per procedure concernenti soltanto taluni reati (art. 308, comma 2-*bis*, c.p.p.)

¹ Inoltre, durante la pubblicazione del presente contributo, è stato convertito dalla legge 17 ottobre 2014, n. 146 il d.l. 22 agosto 2014, n. 119, relativo a “Nuove misure contro la violenza sportiva”; l'atto normativo contiene – tra l'altro – un ampliamento dell'arresto in flagranza differito, esteso a chi istiga alla discriminazione razziale tramite cori o esposizione di simboli inneggianti al razzismo. È l'ennesimo accrescimento di misure precautelari, realizzato – *more solito* – dopo recenti episodi di cronaca.

è stata introdotta, con un “minuscolo” tratto di penna, dall’art. 1, comma 78, legge 6 novembre 2012, n. 190, nell’ambito di una disciplina molto articolata recante *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*; qui basti dire che l’opera “chirurgica” è di dubbia ragionevolezza, laddove diversifica i termini massimi delle misure interdittive solo in relazione a taluni delitti privi di una specificità tale da giustificare un trattamento cautelare differenziato.

Inseguendo finalità del tutto eccentriche rispetto al rinnovamento organico della materia, in particolare, spicca la decretazione d’urgenza (d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, conv. con modificazioni dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9; d.l. 1° luglio 2013, n. 78, conv. con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 94; d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10; d.l. 26 giugno 2014, n. 92 conv. con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 117), complessivamente orientata a sfoltire il popolo delle carceri. Non c’è dubbio, al riguardo, che l’Italia sia pressata dalla necessità di ridurre il numero dei detenuti (anche) per conformarsi ai moniti europei volti a garantire la minima qualità di vita all’individuo²; ma si tratta di aspetto che non giustifica la dubbia qualità dell’operato legislativo.

Innanzitutto, nonostante il numero dei provvedimenti dedicati al tema, le innovazioni, molte delle quali sul regime esecutivo-penitenziario, tendono a lenire il contingente. Ai compilatori sfugge un orizzonte culturale più ampio, dove ripensare al sistema sanzionatorio e ricalibrare i rapporti tra “giudizio sul precetto” e statuizioni “per” la pena, oramai in irreversibile crisi³. Oggi – quando si è sprecato tempo utile per allestire un intervento organico che ristabilisca l’effettività rieducativa dell’apparato sanzionatorio – il nodo sembra sciogliersi

² Ricapitola le questioni aperte G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 11 ss.

³ Si allude alle statuizioni sanzionatorie irrogate nel giudizio di cognizione e alla metamorfosi che esse subiscono tramite la disciplina delle misure alternative, la cui adozione è agevolata dalla libertà anticipata – computata anche sul “presofferto” cautelare – e da eventuali cause di estinzione della pena. Ne emerge un’intuibile distonia che tende a vulnerare, con risultati concreti talvolta privi di ragionevolezza, il *dictum* sulla sanzione.

Tra le soluzioni più accreditate, spicca la riforma del sistema punitivo che punta alla pena non carceraria irrogabile in sede cognitiva (in tema, già, C.E. PALIERO, *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 560 ss.; ID., *La riforma del sistema sanzionatorio: percorsi di metodologia comparata*, in *Arch. pen.*, 1995, p. 8 ss.; più recentemente i rilievi di R. BARTOLI, *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere (appunti “sistematici” per una riforma “mirata” del sistema sanzionatorio*, in AA.VV., *Libertà dal carcere libertà nel carcere*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 416 ss.). In ogni caso, il trattamento sanzionatorio tagliato sulla progressiva rieducazione dell’individuo richiederebbe di separare strutturalmente, anche sul piano organizzativo, il giudizio sul precetto dal giudizio sulla pena.

nei provvedimenti a sfondo deflativo, i quali costituiscono misura tendenzialmente temporanea, peraltro, incapace di influire sul livello di credibilità dell'azione giudiziaria⁴.

Su un fronte diverso, il proliferare della decretazione d'urgenza, in particolare in materia *de libertate*, produce un *surplus* di disposizioni dal difficile coordinamento, sia a causa delle differenze tra contenuti del decreto legge e modifiche apportate in sede di conversione, sia per l'atomismo degli interventi effettuati a più riprese.

In ogni caso, perseguendo l'esile obiettivo dello sfoltoimento carcerario *pro tempore*, il legislatore sembra aver calibrato la propria opera sulla fase dell'esecuzione penitenziaria (puntando a grandi linee alle misure alternative e alla liberazione anticipata) piuttosto che sulla detenzione cautelare. Le spinte innovatrici, sinora, appaiono meno efficaci quando si tratta di limitare l'accesso alle misure custodiali *ante iudicium*, nonostante la prassi manifesti un pervicace ricorso alle cautele detentive. Il rischio, anzi, è che – esteso l'ambito delle misure penitenziarie alternative – si irrobustisca simmetricamente il fenomeno degenerativo secondo cui è l'imputato, anziché il condannato, a subire il carcere⁵.

Per finire, i contenuti dei singoli “pacchetti legislativi” non brillano per coerenza, considerata l'introduzione, all'interno di ciascun provvedimento, di regole del tutto estranee allo scopo dichiarato dalla rubrica del testo normativo. Per esempio, nel d.l. n. 78/2013 (*Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*), destinato allo sfoltoimento carcerario dei *condannati*, accanto all'innalzamento del tetto minimo di pena sotto il quale non è permessa la custodia cautelare in carcere dell'imputato (art. 280, comma 2, c.p.p.), figurano, da un lato, una previsione a tutela della persona offesa collocata nella disciplina degli arresti domiciliari (art. 284, comma 1-*bis*, c.p.p.) e, dall'altro, una statuizione di natura organizzativa, che permette alla polizia giudiziaria di trasferire il verbale di arresto al pubblico ministero per via telematica (art. 386, comma 2, c.p.p.).

Ma, ancora sotto l'indicato profilo, si pensi che, sempre tramite il d.l. 1° luglio 2013, n. 78 conv. con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 94, sono state toccate le materie più diverse, del tutto lontane dal comparto penale (es. *Disposizioni per il potenziamento del Corpo nazionale dei vigili del fuoco!*),

⁴ Non sfugge che la recente legge n. 67/2014 ha tracciato un percorso deflativo su più fronti, allestendo una delega in tema di nuove pene domiciliari, *abolitio criminis*, trasformazione di reati in illeciti amministrativi e di irrilevanza penale del fatto; la disciplina, inoltre, introduce la messa alla prova nel processo per imputati adulti. Ma, nel complesso, si tratta di un intervento ancora debole, sia per realizzare un efficace sfoltoimento carcerario, sia per tracciare una breccia di solida divergenza dalla matrice essenzialmente reclusiva della pena.

⁵ Cfr., recentemente, i pragmatici rilievi di E. AMODIO, *Segreti e bugie. La libertà dell'indagato nel cappio della cultura inquisitoria*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 3, p. 2.

lanciando segnali di vero e proprio smarrimento sul piano della razionalità dell'intervento.

2. Deflazione carceraria

Se ne occupano, come detto, quattro prodotti legislativi.

Il più antico – forse quello a maggiore coerenza interna – è mirato a ridurre l'ingresso in carcere degli arrestati in flagranza (d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, conv. con modificazioni dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9); fenomeno, quest'ultimo, effettivamente disutile, sia in vista della dislocazione logistica degli istituti di pena, sia per la loro capacità di contenimento, sia, infine, in funzione della più adeguata tutela della persona.

Nell'ipotesi di instaurazione del rito direttissimo con previa richiesta di convalida al dibattimento, nei procedimenti per reati attribuiti alla cognizione del giudice monocratico, è il pubblico ministero a disporre l'eventuale ricovero dell'arrestato nelle strutture della polizia giudiziaria o presso il domicilio, secondo i criteri contemplati dalla legge (artt. 386, comma 4, e 558, commi 4-*bis* e 4-*ter*, c.p.p.).

A prescindere dall'incerto tasso di legalità circa i presupposti della scelta affidata al pubblico ministero, le nuove previsioni, in effetti, sono in grado di alleggerire l'affollamento carcerario. Tuttavia, nella stessa ottica deflativa, mancavano insormontabili ragioni per le quali la soluzione normativa non fosse estesa ai casi di arresto in flagranza per reati concernenti procedimenti attribuiti alla cognizione di giudici collegiali. In generale, sarebbe stato più congruo all'obbiettivo perseguito ampliare il potere della scelta extracarceraria ad ogni ipotesi di arresto in flagranza o di fermo in attesa della pronuncia del giudice circa le sorti cautelari dell'indiziato.

Il secondo provvedimento (d.l. 1° luglio 2013, n. 78, conv. con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 94), introduce un solo dato pertinente rispetto alla riduzione del numero di detenuti in attesa di giudizio: l'aumento a cinque anni di reclusione della pena massima, prevista per il reato nei confronti del quale si procede, quale soglia per applicare la custodia cautelare in carcere (art. 280, comma 2, c.p.p.). Sembra, tuttavia, un intervento novatore non particolarmente efficace. Per un verso, le ipotesi illecite la cui pena edittale è inferiore nel massimo a cinque anni non sono molte di meno di quelle che rientrano nell'art. 280, comma 2, c.p.p. prima della menzionata novella; per altro, il nuovo limite è neutralizzato dalla possibilità di derogare al tetto minimo dei cinque anni di reclusione nell'ipotesi di arresto in flagranza contemplata dall'art. 391, comma 5, c.p.p. (art. 280, comma 1, c.p.p.).

D'altro canto, gli strumenti tramite i quali ridurre il numero dei detenuti in

attesa di processo sono ben altri e vanno calibrati sulle condizioni generali per emettere le misure, sul ripensamento dei termini di fase e sull'effettiva autonomia delle opzioni decisorie del giudice per le indagini preliminari rispetto alle richieste del pubblico ministero.

È singolare, invece, che la novazione legislativa in esame eccettui il delitto di finanziamento illecito ai partiti, consentendo l'emissione della misura carceraria anche al di sotto della soglia minima dei cinque anni sopra detta: si tratta di una scelta assai criticabile la quale si presenta, per la sua scarsa assimilabilità alla *ratio* posta a base delle altre deroghe contemplate dall'art. 280, commi 1 e 3, c.p.p., a rischio di legittimità costituzionale per difetto di ragionevolezza⁶.

Il terzo atto legislativo (d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10) – a parte l'introduzione dell'incerta figura del Garante dei detenuti (anche in custodia cautelare) – promuove la deflazione carceraria imponendo che la misura degli arresti domiciliari sia accompagnata dall'istallazione del c.d. braccialetto elettronico, salvo a non ritenerlo necessario per la tenuità del *periculum* (art. 275-*bis*, comma 1, c.p.p.): l'auspicio legislativo è di ricorrere più frequentemente alla privazione domiciliare, in luogo di quella carceraria, stante l'*obbligo* (anziché la possibilità), in tal caso, di predisporre l'ulteriore antidoto a tutela delle esigenze cautelari; la qual cosa, simmetricamente, mette a nudo, dopo aver constatato lo scarso impiego del c.d. braccialetto elettronico fino ad oggi, la consapevolezza del legislatore che la prassi indulge alla misura custodiale più restrittiva⁷.

Ma non è detto che la nuova formula legislativa dell'art. 275-*bis*, comma 1, c.p.p. risolva il problema, tanto per l'inidoneità del controllo telematico a fronteggiare taluni rischi cautelari, quanto per la constatata difficoltà culturale a ritenere la misura carceraria come *extrema ratio*; senza considerare che lo scopo legislativo è destinato a scontrarsi con l'esiguo numero di strumenti elettronici attualmente disponibili: la presunzione (relativa) di adeguatezza della misura di controllo e la non facile reperibilità dei mezzi potrebbe persino accrescere la preferenza verso la custodia carceraria in luogo degli arresti domiciliari.

In altri termini, salvo a spiegare la sufficienza degli arresti domiciliari "semplici", la presunzione legislativa secondo cui la misura risulta adeguata solo tramite il controllo elettronico, da un lato, e la mancanza delle apparecchiature

⁶ Coglie sinteticamente il dato, S. ARASI, *Legge 9 agosto 2013, n. 94: un primo passo per debellare il sovraffollamento carcerario?*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 1, p. 87.

⁷ Si noti che il c.d. braccialetto elettronico può essere adottato come forma di controllo della persona sottoposta alla misura dell'allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis*, comma 6, c.p.p.); innovazione legislativa mal formulata, introdotta dalla legge di conversione del d.l. n. 93/2013, che suscita le critiche di A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 2, pp. 97-98).

re idonee, dall'altro, possono inclinare la prassi a servirsi – ricorrendone le condizioni generali – della custodia in carcere.

Infine, caratterizzato dalle usuali modalità di frammentazione normativa, sebbene dotato di maggiore impatto sul terreno della deflazione carceraria, emerge l'art. 8 d.l. n. 92/2014 (conv. con modifiche dalla legge 11 agosto 2014, n. 117). La disciplina influenza l'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. con tre novità.

La prima, manipolando la lettera della norma richiamata, stabilisce che cautela carceraria e arresti domiciliari sono preclusi se il giudice prevede l'applicazione della sospensione condizionale della pena; in verità, confrontata alla precedente versione, la nuova può apparire persino restrittiva: il «non può essere disposta la misura della custodia cautelare ...» in tali casi, secondo l'*incipit* dell'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. anteriore alla riforma, alludeva (nonostante incertezze giurisprudenziali al riguardo) ad ogni tipo di provvedimento privativo, inclusi arresti domiciliari, ricovero presso case di cura e detenzione in luoghi di custodia attenuata. Oggi, l'esplicita indicazione secondo cui la prognosi favorevole della sospensione condizionale vieta arresti domiciliari e carcere sembra non precludere le residue misure custodiali; ma sarebbe irragionevole – in questi casi – ritenere adottabili le misure “a regime intermedio” sostenendo che la norma letteralmente sancisca un divieto solo per arresti domiciliari e custodia in carcere. Del resto, nessuna forma reclusiva sarebbe concepibile in sede cautelare se la pena detentiva non dev'essere eseguita.

La seconda innovazione è più consistente: la *custodia in carcere* è preclusa se il giudice ritiene che, in giudizio, si applicherà una pena detentiva non superiore a tre anni; nella versione definitiva del testo sono state introdotte deroghe che rendono la disciplina “più digeribile” a talune categorie di operatori: la regola generale è superata nelle ipotesi di precedente trasgressione delle misure cautelari non carcerarie, oltre che nei casi in cui si procede per delitti indicati dall'art. 4-*bis*, legge 26 luglio 1975, n. 354 e dagli artt. 423-*bis*, 572, 612-*bis* e 624-*bis* c.p.; a tal ultimo proposito, si tratta di vicende (quasi) coincidenti con quelle contemplate dall'art. 656, comma 9, lett. *a*), c.p.p., in vista delle quali non opera la sospensione dell'ordine di esecuzione.

La disciplina darà luogo sicuramente a incertezze applicative quanto ai criteri sui quali fondare la prognosi; l'impiego dell'espressione “in giudizio” (e non “in dibattimento”) può alludere anche ad una prognosi che tenga conto della sanzione irrogata a seguito di procedure premiali, soprattutto quando il giudice deve esprimersi sulla revoca della misura dopo che la richiesta di rito sommario è stata avanzata dall'imputato.

Quanto alla terza integrazione dell'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p., il legislatore – in una sintesi barocca – intende dire che, pur dinanzi alle ipotesi di pena irrogabile non superiore a tre anni, la custodia carceraria è destinata a sostituire gli arresti domiciliari quando l'indiziato non ha la disponibilità di una dimora in

cui sottoporsi a detta misura. È evidente che si tratta di casi in cui non sarebbero adeguati strumenti di cautela meno aggressivi (lo scrive finanche il legislatore); ed è altrettanto chiaro che ipotesi del genere postulano, in ogni caso, una prognosi negativa circa l'adozione della sospensione condizionale della pena.

In linea di fondo, si acuisce l'ipertrofia della vicenda cautelare, con ricadute sistemiche: il giudizio di merito vero e proprio rischia di perdere *appeal* anche nel momento dosimetrico della pena. È facile intuire come, di fatto, la motivazione sugli aspetti prognostici affrontati in sede cautelare – soprattutto quando gli argomenti a sostegno superano la prova di resistenza dinanzi alla Corte di cassazione – influisca sulle scelte finali relative al giudizio sulla pena.

3. Pre-cautele

In controtendenza – sintomo di un disequilibrio più evidente – nello stesso arco temporale in cui ci si muove per risolvere il sovraffollamento carcerario, non mancano inclinazioni repressive che nascono dalla necessità “politica” di fornire risposte a fatti di cronaca o colmare, con strategie semplicistiche, i *deficit* di fedeltà alle fonti sovranazionali; è accaduto così con la legge 1° ottobre 2012, n. 172 (ratifica della Convenzione di Lanzarote a tutela dei minori) e con il d.l. n. 93/2013 conv. con modifiche nella legge n. 119/2013 (*Disciplina per la sicurezza pubblica e contro la violenza di genere*), nelle parti in cui hanno allargato le ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza (art. 380, comma 2, lett. *d-ter*) ed *e*), c.p.p.).

Si tratta della cattiva abitudine di ampliare progressivamente le condizioni della pre-cautele – disciplina oramai di difficilissima lettura – estendendo di volta in volta la lista dei delitti per i quali la misura è permessa; al grido d'allarme contro forme di criminalità, amplificato dalla stampa, il legislatore risponde con strumenti penali più afflittivi e con il simmetrico anticipo repressivo affidato alla polizia giudiziaria⁸. A prescindere dalla dubbia rispondenza di tali interventi al principio della “necessità” espresso dall'art. 13, comma 3, Cost., il *modus operandi* del legislatore costituisce un *cliché* tramite cui gli organi istituzionali fronteggiano disagi sociali e disabilità culturali che richiederebbero antidoti di ben altro tipo, educativi più che repressivi.

Risponde alla stessa logica del “pronto soccorso giudiziario” – ancorché di attenuato impatto sulla libertà personale – il nuovo art. 384-*bis* c.p.p. (introdotto dal d.l. n. 93/2013 conv. con modificazioni dalla legge n. 119/2013), che attribui-

⁸ Cfr., tra gli altri, E. MARZADURI, *Il ricorso alla decretazione di urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale*, in *Guida dir.*, 2009, 10, p. 40 s.; G. SPANGHER, *Giuliano Vassalli e l'evoluzione del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4535 ss.

sce alla polizia autorizzata dal pubblico ministero il potere di disporre l'allontanamento dall'abitazione familiare di chi è colto in flagranza di reati che coinvolgono minori o di violenza domestica, anche di natura sessuale; previsione alla quale corrisponde persino una nuova ipotesi di giudizio direttissimo (attuale art. 449, comma 5, c.p.p.), evidentemente volta a manifestare la presenza di un intervento giudiziario esemplare e tempestivo fuori dai casi di arresto. Ma qui è difficile negare come le logiche autoritarie *tout court* mal si concilino con le dinamiche familiari, molto più complesse di quanto appaiano ad un pubblico ufficiale che bussa alla porta di casa munito esclusivamente di un potere d'imperio.

4. Il coinvolgimento della persona offesa

Frutto dell'intervento legislativo sulla "violenza di genere", si arricchisce la figura dell'offeso da reato, enucleandosene un ruolo autonomo nell'ambito della procedura di adozione, revoca o sostituzione delle misure personali contemplate dagli artt. 282-*bis*, 282-*ter*, 283, 284, 285, 286 c.p.p.

Non si amplia solo la sfera giuridica della vittima accrescendo i suoi diritti di natura recettizia, rappresentati dalla comunicazione dei provvedimenti che applicano le misure *de libertate* (art. 299, comma 2-*bis*, c.p.p., rispetto all'art. 282-*quater* stesso codice); ma si impone che le siano notificate le richieste di revoca e sostituzione di dette misure (art. 299, commi 3 e 4-*bis*, c.p.p.), salvo quelle formulate in sede di interrogatorio di garanzia.

Il legislatore sceglie un limite (vacuo) all'operatività di tali discipline: che si tratti di «delitti commessi con violenza alle persone», genere dall'inquadramento incerto, che obbliga ad effettuare una scelta (arbitraria) in relazione alla modalità della condotta, alla qualità dell'aggressione e all'effetto prodotto.

In materia di modifica dello *status* cautelare dell'imputato, l'innovazione è più corposa e appesantisce non poco la procedura.

In primo luogo, la notificazione della richiesta è curata dalla parte – perlopiù, la difesa dell'indiziato – con tutte le incertezze quanto all'individuazione soggettiva e logica dell'avente diritto privo di difensore e al numero dei destinatari nell'ipotesi di pluralità di persone. Inoltre, si tratta di un vero e proprio onere, considerando che la richiesta è addirittura inammissibile se non è stata effettuata la notificazione. Infine, la conoscenza della richiesta permette all'offeso di esprimersi tramite memorie entro termini prefissati, decorsi i quali il giudice decide.

In linea di fondo, il potenziamento della persona offesa⁹ durante la proce-

⁹ Obbiettivo, in parte, già perseguito tramite la legge n. 172/2012, in attuazione della Convenzione di Lanzarote del Consiglio d'Europa del 2007 per la protezione dei minori contro lo sfruttamento sessuale e l'abuso sessuale, entrata in vigore il 1° luglio 2010. In tema, S. LORUSSO,

Scaglie legislative sull'apparato cautelare

dura cautelare non si limita più al soggetto debole nei delitti consumati in ambito domestico. Si tratta di una tendenza confermata dalla chiosa introdotta all'art. 284, comma 1-*bis*, c.p.p. (d.l. 1° luglio 2013, n. 78 conv. con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 94), laddove stabilisce che la scelta di adottare gli arresti domiciliari va sempre calibrata anche «sulle esigenze di tutela della persona offesa dal reato».

Tuttavia, osservando le cose da un punto di vista più ampio, l'intervento legislativo, in progressiva quanto disorganica espansione, risulta ancora parziale considerando la direttiva europea sulla tutela della vittima del reato¹⁰, disciplina che imporrebbe una coordinata e generale rivisitazione del ruolo processuale di quest'ultima.

5. Limiti detentivi per il genitore

Dominata dall'esigenza di tutela verso il nascituro e la prole in età puerile, la legge 21 aprile 2011, n. 61 emenda gli artt. 275, comma 4, 284, comma 1, c.p.p. e introduce nella disciplina codicistica l'art. 285-*bis*, statuendo che la loro efficacia decorra dal 1° gennaio 2014; il presupposto delle norme di favore è che si tratti di donna incinta o di madre (di padre, in sua assenza) di bambini di età non superiore a sei anni.

E così, dalla trama positiva, secondo i requisiti precisati, emergono tre distinte modalità cautelari: 1) la restrizione presso penitenziari a “custodia attenuata”, adatti alla vita comune tra genitore e figlio, nel caso in cui i *pericula* siano di eccezionale rilevanza ma, comunque, fronteggiabili nonostante lo stato di detenzione particolare; 2) gli arresti domiciliari presso una “casa famiglia protetta” quando le esigenze cautelari non possiedono il carattere dell'eccezionalità ma meriterebbero, in casi comuni, la misura carceraria; 3) la custodia in carcere se le esigenze cautelari siano di eccezionale rilevanza e non tutelabili tramite i c.d. istituti a custodia attenuata.

Il fine legislativo è nobile; tuttavia, la disciplina è perfettibile e, allo stato, di non facile attuazione¹¹.

In primo luogo, il limite di età (non superiore a sei anni) fissato per il minore da salvaguardare è affetto da arbitrio; il legislatore farebbe bene a chie-

Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale ?, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 881.

¹⁰ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio d'Europa del 25 ottobre 2012, istitutiva di norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

¹¹ Cfr., L. SCOMPARIN, *Una piccola riforma del sistema penitenziario nel segno della tutela dei diritti dell'infanzia*, in *Legisl. pen.*, 2011, pp. 600-601.

dere l'assistenza di esperti per stabilire un tetto anagrafico più meditato, al di sopra del quale il rapporto tra genitore e figlio può essere interrotto (meno traumaticamente) dalla detenzione carceraria. Peraltro, nell'ipotesi di minore disabile, la relazione genitoriale sarebbe necessaria in età ancora più avanzata o, persino, in via permanente; anzi, a tal riguardo, la disciplina manifesta segni di incongruità laddove non equipara quest'ultima figura a quella del minore sul piano della tutela in esame.

Inoltre, il diritto del fanciullo è subordinato all'istituzione di idonee strutture penitenziarie che permettano lo svolgimento del predetto rapporto familiare; la qual cosa è destinata a provocare difformità di trattamento sul territorio nazionale, a beneficio delle aree a minore impatto criminale o di istituti più facilmente riconvertibili a tale scopo. Naturalmente, c'è da dubitare che le soluzioni da adottare in concreto siano semplici, considerando l'emergenza (cronica) dell'affollamento carcerario quale inevitabile priorità da affrontare.

Infine, anche la possibilità di ricorrere agli arresti presso case famiglie protette – ipotesi che in astratto permetterebbe un miglior controllo sulla persona *in vinculis* e che potrebbe meglio garantire le esigenze cautelari spronando ad un limitatissimo uso della cautela carceraria – è condizionata alla loro effettiva presenza sul territorio; la qual cosa ripropone le stesse riserve già espresse sul piano della concreta attuazione della riforma.

6. De jure condendo

Racchiuso nel d.d.l. n. C-631/B approvato con modifiche dal Senato il 4 aprile 2014 – allo stato, fermo presso la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati in seconda lettura – emerge un intervento legislativo *in itinere* globalmente indirizzato a ridurre l'impiego della custodia cautelare.

La disciplina si arricchirebbe di vincoli diretti a contenere la discrezionalità giudiziaria in materia, indubbiamente incline all'impiego (eterodosso) dello strumento cautelare in chiave di “risposta” istituzionale ai fenomeni criminali.

In linea di fondo, il disegno di legge – non immune da una matrice reattiva rispetto agli orientamenti della giurisprudenza sulla disciplina vigente – si muove lungo quattro direttrici.

Innanzitutto, si precisano i caratteri dei *pericula* cautelari, da un lato, contrassegnandoli esplicitamente con il requisito della “attualità” e, dall'altro, rimarcando che la “gravità del reato” oggetto di procedimento non è da sola sufficiente a integrare le esigenze cautelari; si tratta, in effetti, di sottolineature che potrebbero apparire inutili se non fossero emerse talune linee di tendenza dirette a svalutarle.

In secondo luogo, si incide sulle regole di adeguatezza e gradualità della

misura custodiale, prospettando la necessità di preferire l'adozione cumulativa di misure personali prescrittive e interdittive rispetto a forme cautelari detentive.

In argomento si è anche riscritto il capitolo della “doppia” presunzione custodiale in vista di determinati delitti – sulla base delle indicazioni fornite negli ultimi tre anni dalla Corte costituzionale¹² – facendo, tuttavia, un po' di confusione sul testo dell'art. 275, comma 3, c.p.p. integrato dal Senato; al di là di sfumature nei raccordi linguistici, il difetto più grossolano è l'aver incluso l'art. 74 d.p.r. n. 309/1990 nel catalogo dei delitti che richiedono un trattamento più restrittivo nonostante i giudici della Consulta l'abbiano escluso con sentenza 19 luglio 2011, n. 231.

Più significativa – e fonte di più solidi rilievi critici – è la clausola che non permetterebbe l'impiego di misure custodiali quando il giudice ritiene che l'esecuzione della pena possa essere sospesa per effetto dell'art. 656, comma 5, c.p.p.

Si tratterebbe di una prognosi agganciata ad una serie di variabili *quoad poenam*, dipendenti anche dalle scelte premiali compiute dall'imputato, la quale implica, peraltro, opzioni relative alla riconducibilità dei delitti per i quali si procede nelle categorie d'illecito preclusive della sospensione dell'ordine di esecuzione.

In effetti, l'*intentio legis* si è parzialmente tramutata nell'art. 8 d.l. n. 92/2014, nella parte in cui esclude la custodia in carcere quando si ritenga che la pena detentiva irrogabile in giudizio non superi i tre anni¹³.

Passando alla terza direttrice seguita dal legislatore, emerge il rafforzamento della motivazione cautelare e del suo ruolo durante il riesame dell'ordinanza applicativa.

Si prescrive, in primo luogo, che il giudice dica perché, al posto della custodia in carcere, non sono adeguati gli arresti domiciliari con braccialetto elettronico.

Si impone, poi, che i motivi a sostegno dell'ordinanza siano muniti di “autonoma valutazione”, perseguendo l'intento di evitare motivazioni costruite con i “copia e incolla” o tramite disinvolute stesure *per relationem*¹⁴; anche se, in materia, sono già intervenute a garanzia talune precisazioni della giurisprudenza.

A completamento di tale ultimo profilo segue il (condivisibile) limite posto

¹² In tema, la ricostruzione e le prospettive tracciate da M. GIALUZ, *Gli automatismi cautelari tra legalità costituzionale e garanzie convenzionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 6, p. 111 ss.

¹³ *Infra*, § 2.

¹⁴ Anche per una completa ricognizione degli orientamenti, E. APRILE, *La motivazione delle ordinanze cautelari e l'impiego della tecnica informatica del “copia e incolla”: usi e abusi nella prassi giudiziaria*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 6, p. 105 ss.

ai poteri integrativi del tribunale del riesame in ordine al difetto di motivazione, laddove la riforma – intervenendo sull’art. 309, comma 9, c.p.p. – richiede l’annullamento dell’ordinanza che sia priva di “valutazione autonoma” relativamente alle condizioni cautelari.

L’ultimo percorso seguito dall’intervento legislativo riguarda la procedura di riesame, articolandosi in quattro punti che, salvo limature, meritano accoglimento: *a)* irrobustimento dell’autodifesa tramite il diritto alla comparizione personale dell’interessato; *b)* differimento della data d’udienza su semplice richiesta dell’imputato o d’ufficio – nei casi di particolare complessità – con sospensione del decorso dei tempi per la decisione; *c)* fissazione di un termine perentorio di deposito dell’ordinanza con decadenza della misura nell’ipotesi di inutile decorso (novità riprodotta in sede di rinvio dopo l’annullamento in cassazione); *d)* preclusione a rinnovare la misura nel caso maturi la decadenza per mancato rispetto dei termini, salvo «eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate».

In linea di fondo, è facile notare che l’intervento *de jure condendo* non tende a rinnovare l’impianto cautelare, ma ritocca semplicemente la disciplina esistente. Un legislatore coraggioso potrebbe fare di più: riscrivendo soprattutto le regole dei termini di durata delle misure custodiali, oramai quasi neutralizzati dalle deroghe soprattutto nelle singole fasi; esplicitando meglio i rapporti tra cautele *de libertate* e interdittive, con preferenza per queste ultime; irrobustendo il ruolo del giudice per le indagini preliminari, in particolare nelle procedure di controllo postumo sulla misura; (re)introducendo la libertà su cauzione¹⁵.

Resta da dire, in ogni caso, che nessuna riforma è effettiva se gli operatori giudiziari non sono pronti ad applicarla recependone le ragioni ispiratrici; così, se prevale la logica culturale secondo cui la misura custodiale rappresenta un mezzo di “lotta alla criminalità”, ogni novità legislativa diretta a ricondurre il potere cautelare nella sua dimensione fisiologica è destinata all’insuccesso.

¹⁵ Cfr., le lucide riflessioni di E. AMODIO, *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 22 ss.

INTERVENTI SULLE MISURE CUSTODIALI

di *Maria Francesca Cortesi*

SOMMARIO: 1. Le condizioni di applicabilità della custodia carceraria: gli interventi sull'art. 280, comma 2, c.p.p. e le problematiche connesse all'assenza di una disciplina transitoria. – 2. Gli aggiustamenti in tema di esigenze cautelari. – 3. I nuovi limiti all'utilizzo delle misure custodiali: l'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. – 4. I criteri di scelta delle misure e la tutela della genitorialità. – 5. Le nuove regole per l'utilizzo del "braccialetto elettronico". – 6. I luoghi di esecuzione degli arresti domiciliari: la casa famiglia protetta. – 7. Le "novità" sulle modalità esecutive della custodia domestica. – 8. La custodia cautelare negli istituti a custodia attenuata.

1. Le condizioni di applicabilità della custodia carceraria: gli interventi sull'art. 280, comma 2, c.p.p. e le problematiche connesse all'assenza di una disciplina transitoria

L'art. 280 c.p.p., rubricato «*Condizioni di applicabilità delle misure coercitive*» definisce i confini oggettivi entro cui possono trovare applicazione le misure cautelari personali coercitive.

Al comma 2, in particolare, è contenuta una eccezione alla regola generale, con cui, prima dell'entrata in vigore delle modifiche in commento, si consentiva di adottare la custodia in carcere solo per i delitti, consumati o tentati, per cui è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, regola che, però, non opera allorquando il soggetto abbia trasgredito alle prescrizioni inerenti ad una misura cautelare (art. 280, comma 3, c.p.p.).

Gli indici contenuti nell'art. 280 c.p.p. costituiscono, pertanto, i presupposti necessari per l'esercizio stesso del potere cautelare, addirittura antecedenti rispetto al *fumus commissi delicti* ed al *periculum libertatis*, di cui agli artt. 273 e 274 c.p.p., in assenza dei quali il giudice deve rigettare la richiesta del pub-

blico ministero poiché formulata in violazione degli espliciti divieti posti dalla legge¹.

L'intervento novellistico in analisi si concentra proprio sul disposto di cui al comma 2 dell'art. 280 c.p.p. ed, infatti, l'art. 1, comma 0a, nn. 1 e 2, d.l. 1° luglio 2013, n. 78, conv., con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 94 (*Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*) modifica il perimetro applicativo innalzando la soglia da quattro a cinque anni ed inserendo l'esplicito riferimento al delitto di finanziamento illecito dei partiti², per il quale, invece, non ha effetto lo sbarramento dettato dai predetti parametri edittali.

L'*intentio legis* appare del tutto evidente.

L'apparato normativo viene, infatti, ritoccato allo scopo di riservare l'utilizzo della misura di cui all'art. 285 c.p.p. ad ipotesi considerate *ex lege* più gravi, in modo da limitare il ricorso alla restrizione carceraria ed alleggerire così la penosa situazione in cui versano gli istituti penitenziari italiani.

Il richiamo espresso, invece, al delitto di cui all'art. 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 (*Contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici*) costituisce un elemento di novità perché con esso viene introdotto, accanto all'ordinario canone quantitativo, un criterio differente di individuazione delle categorie criminali per cui opera l'eccezione di cui all'art. 280, comma 2, c.p.p. ossia il criterio qualitativo, integrazione evidentemente espressione di precise scelte di politica criminale.

Se, invero, il rinnovato precetto di cui all'art. 280 c.p.p. nella sua generalità non solleva direttamente particolari dubbi interpretativi, essendo la *ratio* sot-

¹ L. KALB, I "nuovi" limiti edittali per l'applicazione delle misure coercitive, in *Annali ist. dir. e proc. pen.*, 1995, p. 217.

² L'art. 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 (*Contributi dello Stato al finanziamento dei partiti politici*) prevede che: «1. Sono vietati i finanziamenti o i contributi, sotto qualsiasi forma e in qualsiasi modo erogati, da parte di organi della pubblica amministrazione, di enti pubblici, di società con partecipazione di capitale pubblico superiore al 20 per cento o di società controllate da queste ultime, ferma restando la loro natura privatistica, a favore di partiti o loro articolazioni politico-organizzative e di gruppi parlamentari. Il divieto di cui al precedente periodo si applica anche alle società con partecipazione di capitale pubblico pari o inferiore al 20 per cento, nonché alle società controllate da queste ultime, ove tale partecipazione assicuri comunque al soggetto pubblico il controllo della società. 2. Sono vietati altresì i finanziamenti o i contributi sotto qualsiasi forma, diretta o indiretta, da parte di società non comprese da quelle previste nel comma precedente in favore di partiti o loro articolazioni politico-organizzative o gruppi parlamentari, salvo che tali finanziamenti o contributi siano stati deliberati dall'organo sociale competente e regolarmente iscritti in bilancio e sempre che non siano comunque vietati dalla legge. 3. Chiunque corrisponde o riceve contributi in violazione dei divieti previsti dai commi precedenti, ovvero, trattandosi delle società di cui al secondo comma, senza che sia intervenuta la deliberazione dell'organo societario o senza il contributo o il finanziamento siano stati regolarmente iscritti nel bilancio della società stessa, è punito, per ciò solo, con la reclusione da 6 mesi a 4 anni e con la multa fino al triplo delle somme versate in violazione della presente legge».

tesa alla sua novella ragionevole e coerente, maggiore difficoltà suscita il fatto che il legislatore non abbia previsto una disciplina transitoria, in assenza della quale è compito dell'interprete comprendere quali regole debbano applicarsi al regime delle misure cautelari in corso di esecuzione.

Si tratta di uno snodo di sicura importanza, che avrebbe dovuto essere valutato con più riguardo soprattutto in una materia delicata come quella della libertà personale, ma che purtroppo, sempre più spesso, non trova adeguata considerazione negli interventi normativi, che si susseguono in materia.

Il sistema processuale penale è governato, in linea generale, dal principio espresso nel brocardo latino *tempus regit actum*, regola contenuta nell'art. 11, disp. preleggi c.c., secondo cui la legge non dispone che per l'avvenire e non ha effetto retroattivo³.

L'atto è formato, dunque, in ossequio alla disciplina vigente al momento del suo compimento, con divieto di applicazione retroattiva, qualsiasi sia il contenuto (favorevole o sfavorevole) della modifica in seguito intervenuta.

Le difficoltà ermeneutiche nascono, come è ovvio, dall'impatto di siffatto principio con la realtà in movimento del processo, ove esistono non solo atti o fattispecie istantanee che esauriscono i relativi effetti una volta realizzati, ma si annoverano anche atti o fattispecie che si compiono entro un lasso di tempo ovvero atti, che, pur essendo istantanei, hanno efficacia prolungata o, ancora, situazioni perduranti che prescindono dal compimento di un atto⁴.

Nel sistema processuale, infatti, l'*actus* «non è di agevole isolamento» e le controverse interpretazioni si riflettono sulla stessa certezza del diritto⁵.

Per quel che riguarda, in particolare, il sistema cautelare si pone l'interrogativo di individuare il "tempo dell'atto" se cioè esso sia cristallizzato in quello in cui l'ordinanza è stata emessa ovvero in quello vigente nel corso della sua esecuzione.

È chiaro che aderire all'una o all'altra lettura significa sostenere o che le eventuali modifiche legislative, sia esse favorevoli e no, non incidano sulla vigenza del provvedimento ovvero, al contrario, che esse lo influenzino sempre, positivamente o negativamente, fino al momento in cui non cessi di produrre i suoi effetti.

³ Per un approfondimento cfr. O. MAZZA, *La norma processuale nel tempo*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 37 ss.

⁴ T. RAFARACI, *Ius superveniens e libertà personale (note in tema di applicazione immediata ai procedimenti in corso dell'art. 1 d.l. 9 settembre 1991, n. 292)*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 271. In argomento per un approccio generale del tema M. CHIAVARI, voce *Norma (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 468.

⁵ T. RAFARACI, *Ius superveniens e libertà personale (note in tema di applicazione immediata ai procedimenti in corso dell'art. 1 d.l. 9 settembre 1991, n. 292)*, cit., p. 272.

La giurisprudenza più risalente si era assestata nel ritenere applicabili le modifiche normative intercorse nell'ambito delle cautele anche a coloro che fossero destinatari di un provvedimento ancora in corso, sull'assunto che le misure cautelari disposte secondo la pregressa normativa dovessero considerarsi pendenti e, dunque, non esaurite fino alla scadenza dei relativi termini di fase o dei termini massimi, con la conseguenza che, all'entrata in vigore delle nuove disposizioni, esse dovessero essere certamente adottate.

Lo strumento processuale per adempiere a tale obbligo era stato individuato nell'art. 299, comma 1, c.p.p., il quale impone l'immediata revoca delle misure coercitive qualora risultino mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità. Pertanto, secondo la Corte, ritenuta l'efficacia retroattiva del regime giuridico più severo, sarebbe necessario dapprima revocare la misura *ex art. 299, comma 1, c.p.p.* e, successivamente, disporre lo strumento di cautela più grave, ai sensi degli artt. 273 e ss. c.p.p.⁶

⁶ Cass., Sez. Un., 27 marzo 1992, Di Marco, in *Cass. pen.*, 1993, p. 271, secondo cui «La modificazione dell'art. 275 comma 3 c.p.p. – “Quando sussistono gravi indizi di colpevolezza (in ordine ai più gravi delitti elencati nel comma predetto) è applicata la custodia cautelare, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistano esigenze cautelari” – operata dall'art. 1 d.l. 9 settembre 1991, n. 292, si applica anche agli imputati nei confronti dei quali all'entrata in vigore del decreto erano in corso gli arresti domiciliari sulla base del testo precedente dell'articolo. È pertanto legittima la revoca di tali arresti e la sostituzione con la custodia cautelare». A sostegno del menzionato principio di diritto la Corte osserva, poi, che «Il problema è tutto di ordine pratico e consiste nel verificare in concreto i limiti di applicabilità del predetto principio o, in altri termini, di stabilire in quali casi le situazioni giuridiche, sorte dal diritto precedente, debbano restare ferme nonostante il sopravvenire della nuova legge processuale. Ed occorre ricordare come proprio le difformi opinioni, sempre incontrate nel risolvere questo problema, abbiano spesso indotto il legislatore ad intervenire con norme transitorie al fine sia di facilitare l'applicazione pratica sia di affermare soluzioni ispirate a finalità particolari prevalenti. Si concorda, in tesi generale, che gli atti processuali, compiuti sotto l'impero della norma abrogata, conservano appieno la loro validità e producono tutti gli effetti che ne scaturivano e che siano esauriti in base all'ordinamento precedente. Se però dagli atti sono derivati effetti giuridici o situazioni processuali ancora pendenti all'entrata in vigore della nuova norma, si ritiene, dai più, che sia questa a dover essere applicata. Per altra opinione, invece, occorrerebbe rifarsi, di volta in volta ed in concreto, alla nuova norma per ricavare da essa, anche in via interpretativa, la volontà di regolare tali effetti e situazioni in corso». Cfr. anche Cass., Sez. VI, 4 novembre 2010, n. 41717, in *CED Cass.*, n. 248807; Cass., Sez. VI, 17 novembre 2009, n. 8704, *ivi*, n. 246170; Cass., Sez. III, 20 ottobre 2009, n. 45846, *ivi*, n. 245220; Cass., Sez. I, 14 ottobre 2009, n. 41378, *ivi*, n. 245070; Cass., Sez. I, 30 settembre 2009, n. 44180, *ivi*, n. 245673; Cass., Sez. III, 29 settembre 2009, n. 41107, *ivi*, n. 244956; Cass., Sez. I, 22 settembre 2009, n. 40009, *ivi*, n. 245324; Cass., Sez. VI, 22 settembre 2009, n. 45008, *ivi*, n. 245286; Cass., Sez. III, 2 luglio 2009, n. 30786, *ivi*, n. 244573; Cass., Sez. I, 9 giugno 2009, n. 26943, *ivi*, n. 244040; Cass., Sez. VI, 5 maggio 1992, n. 1505, *ivi*, n. 191258. In dottrina F. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Estesa l'obbligatorietà della custodia in carcere*, in *Guida dir.*, n. 10, 2009, p. 48; A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme sulla sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 953, secondo cui «Interdetta, dunque, la

Interventi sulle misure custodiali

Tale impostazione ermeneutica è stata ribaltata in tempi più recenti sempre con un intervento delle Sezioni unite, le quali sostengono che l'utilizzo della nuova e più severa disciplina, così come accadrebbe seguendo il precedente orientamento interpretativo, travolgerebbe retroattivamente l'atto genetico di privazione della libertà personale e la disciplina legale che in quel tempo ne aveva regolamentato l'adozione, modificando in senso deteriore la situazione preesistente e pregiudicando così proprio il principio del *tempus regit actum*⁷.

In particolare, la Suprema Corte appresta una lettura più aderente al dato normativo dell'istituto di cui all'art. 299 c.p.p. distinguendo, da un lato, la revoca, che opera esclusivamente *in melius* ed interviene come causa estintiva dello strumento cautelare quando vengono a mancare, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità di cui all'art. 273 c.p.p. o previste dalle disposizioni relative alle singole misure ovvero le esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p. e, dall'altro, la sostituzione di cui all'art. 299, commi 2 e 4, c.p.p., il cui fine è di selezionare una diversa e più appropriata misura rispetto

possibilità di disporre l'applicazione con modalità più gravose, prevedendo la legge una *reformatio in peius* del trattamento cautelare, va escluso ogni potere officioso del giudice in materia: in conformità agli artt. 291 e 299, comma 4, c.p.p., spetterà al pubblico ministero, nei casi indicati, l'istanza di aggravamento della misura in corso – purché diversa dalla custodia inframuraria – adducendo quale “fatto sopravvenuto” l'intervenuto mutamento legale, senza che, come si è visto, gli sia imposto, altro impegno probatorio». In senso critico G. ANDREAZZA, *L'ennesima modifica dell'art. 275, comma 3, c.p.p. tra precari equilibri costituzionali e applicazioni alle misure in atto*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3342 ss.

⁷ Cass., Sez. Un., 31 marzo 2011, n. 27919, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4159, secondo cui «In assenza di una disposizione transitoria, la misura cautelare in corso di esecuzione disposta prima della entrata in vigore del d.l. n. 11 del 2009, convertito, con modificazioni, in l. n. 38 del 2009 (che ha modificato l'art. 275 c.p.p., ampliando il catalogo dei reati per i quali vale la presunzione legale di adeguatezza della sola custodia carceraria) non può subire modifiche solo per effetto della nuova e più sfavorevole normativa». In particolare, la Suprema Corte osserva che «... l'applicazione della nuova, più severa disciplina della custodia già in corso, con la conseguente introduzione della custodia in carcere, travolge l'apprezzamento discrezionale compiuto dal giudice nel momento genetico, sulla base della normativa del tempo, che quell'apprezzamento discrezionale gli richiedeva. Per tale via, se si alza il velo delle finzioni giuridiche, si finisce con intaccare retroattivamente lo “statuto” normativo che aveva governato l'atto genetico e ne aveva definitivamente determinato le condizioni di legittimità. Insomma l'applicazione *ope legis* della disciplina più severa, e della presunzione che essa comporta, alle situazioni in cui la misura cautelare era già in corso ed era stata adottata alla stregua della disciplina più favorevole, che implicava un apprezzamento discrezionale, comporta una applicazione retroattiva del *novum* ad un contesto già definito nelle sue coordinate fattuali e normative. Si tratta di operazione che, in mancanza di disposizione transitoria, non è consentita proprio per la violazione che comporta del principio *tempus regit actum*: l'architettura del sistema processuale e considerazioni di carattere logico e tecnico conducono univocamente a tale conclusione». Cass., Sez. VI, 6 ottobre 2009, n. 45012, in *CED Cass.*, n. 245474; Cass., Sez. VI, 8 luglio 2009, n. 31778, *ivi*, n. 244264. In dottrina P. SPAGNOLO, *Inapplicabilità del nuovo regime cautelare alle misure in corso di esecuzione*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4167 ss.

a quella in precedenza applicata, sussistendo una attenuazione ovvero un aggravamento delle esigenze cautelari.

Da ciò si trae che la adeguatezza e la proporzionalità enucleate ai sensi dell'art. 275 c.p.p. (precetto oggetto di modifiche nell'ipotesi presa in considerazione dai giudici di legittimità), non essendo condizioni di applicabilità, non potrebbero giustificare l'estinzione della misura, ma, al più, una eventuale sostituzione della stessa.

Spostato, dunque, il piano di giudizio rispetto al precedente indirizzo giurisprudenziale, la Corte ritiene che le modifiche peggiorative, rientranti nella sfera di operatività dell'art. 275 c.p.p., presuppongano l'intervento di un *novum* fattuale (art. 299, comma 4, c.p.p.) che non può, però, essere costituito dalla mera modifica legislativa di un criterio di valutazione, ma deve essere accompagnato da un *quid pluris*, poiché, in caso contrario, si determinerebbe una rivalutazione, non ammessa, dello *status quo ante*.

L'attuale sviluppo esegetico è, dunque, assestato secondo parametri che esaltano la differenza sostanziale tra la revoca e la sostituzione della misura cautelare, in ragione della quale non può essere consentita una automatica modifica *in peius* della stessa solo ad opera di una novella legislativa, che, nell'ipotesi affrontata nella sentenza *de qua*, aveva riguardato il perimetro applicativo dell'art. 275, comma 3, c.p.p.

Davanti ad un quadro interpretativo di non facile approccio, così come emerge dal pur sintetico *excursus* effettuato, dovendo cercare un conforto giurisprudenziale utile nel caso di specie, è doveroso sottolineare come sia già intervenuta una decisione dei giudici di legittimità che consente di orientarsi, in mancanza di una disciplina transitoria, in occasione della modifica normativa oggetto della presente analisi, decisione che, pur ponendosi nel solco della lettura offerta dal sopra menzionato e più recente indirizzo della Corte, lo adatta, in modo di certo condivisibile, alle peculiarità della novella del 2013.

I giudici di legittimità ritengono, infatti, applicabile la modifica dell'art. 280, comma 2, c.p.p. ai procedimenti cautelari in corso al momento dell'entrata in vigore della legge n. 94/2013, «venendo in rilievo, nel caso in esame, la trasformazione di un profilo essenziale di legittimità della misura della custodia cautelare in carcere, ossia quello dotato di valenza propriamente “costitutiva”, inerente alle sue condizioni generali di applicabilità, la cui presenza non può, per qualsiasi ragione, venir meno in corso di esecuzione, se non al prezzo di un'inammissibile violazione del quadro costituzionale dei presupposti e delle condizioni di legalità delle limitazioni che possono essere tassativamente imposte alle libertà della persona (*ex artt. 13, comma 2, Cost. e 272 c.p.p.*)»⁸.

⁸ Cass., Sez. VI, 8 ottobre 2013, n. 48462, *inedita*, secondo cui «Il nuovo art. 280, comma 2,

La decisione *de qua* esalta, pertanto, il fatto che con la modifica dell'art. 280, comma 2, c.p.p. si determina una situazione assai differente rispetto a quella analizzata dalle Sezioni Unite nel 2011, poiché il vizio "ontologico" che si manifesta per via normativa e che viene a colpire lo stesso fondamento costitutivo di una misura cautelare, che non può più ritenersi legittimamente irrogata, seppur per motivi legati allo *ius superveniens*, non ne consentirebbe, in ogni caso, un prolungamento di efficacia neanche quale presupposto per la sostituzione con altra misura coercitiva prevista dalla legge.

Da ciò deriva, pertanto, che tutti i procedimenti cautelari ancora pendenti al momento di entrata in vigore della novella in analisi vedranno sortire gli effetti favorevoli del mutato ambito di operatività della custodia carceraria, così come emerge dalla struttura enucleata nell'art. 280, comma 2, c.p.p., con la conseguenza che la stessa, ove disposta, sarà caducata per effetto di tale sopravvenuta modifica.

Si segnala, infine, una recente pronuncia della Suprema Corte che affronta la questione circa l'applicabilità del rinnovato testo dell'art. 280, comma 2, c.p.p. nel caso di persona sottoposta alle indagini per il reato di cui all'art. 612-*bis* c.p., il cui limite edittale è stato elevato, proprio con la novella del 2013, da quattro a cinque anni.

I giudici di legittimità, con una argomentazione tutt'altro che condivisibile, da un lato, confermano l'operatività della nuova disciplina di cui al comma 2 dell'art. 280 c.p.p. anche ai procedimenti in corso, seguendo la linea interpretativa della giurisprudenza sul punto, dall'altro, ritenendo che le condizioni di applicabilità delle misure coercitive debbano essere valutate con riferimento alla pena edittale e non a quella concretamente irrogabile sostengono che gli strumenti di carcerazione cautelare per il reato di atti persecutori, seppur riferiti a fatti anteriormente commessi alla novella in parola, mantengano la loro efficacia⁹. L'eccentricità di tale decisione emerge proprio nel nucleo centrale

c.p.p., come modificato dal d.l. n. 78 del 2013, che ha innalzato a cinque anni di reclusione il limite di pena per l'applicabilità della custodia cautelare, deve essere applicato ai procedimenti in corso, comportando così il venir meno delle condizioni di applicabilità delle misure disposte in relazione a reati, come violenza privata, puniti con la reclusione pari o superiore al previgente limite di quattro anni, ma inferiore al nuovo limite di cinque».

⁹ Cass., Sez. V, 18 luglio 2014, n. 31839, *inedita*, secondo cui «In tema di successione di leggi processuali nel tempo, il principio secondo il quale, se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato, non costituisce un principio dell'ordinamento processuale, nemmeno nell'ambito delle misure cautelari. Tale principio è, però, applicabile alla norma cautelare che, al di là della sua collocazione formale, produce effetti afflittivi per l'indagato/imputato, qualora la modifica successiva, incidendo sulle condizioni di applicabilità, possa determinare il venir

del ragionamento *de quo*, ove, al fine di consentire l'ultrattività della misura custodiale per fatti commessi nel vigore della precedente e più mite disciplina penalistica, esaltano la distinzione tra pena edittale e pena da irrogare nel caso concreto, giungendo, in tal modo, ad una violazione del principio di irretroattività della legge penale, poiché, ferma l'inapplicabilità del nuovo testo dell'art. 612-*bis* c.p. ai fini sanzionatori, esso esplicherebbe i suoi effetti sotto il diverso profilo processuale-cautelare, andando, comunque, ad incidere sulla libertà personale del soggetto.

2. Gli aggiustamenti in tema di esigenze cautelari

Sulla base delle medesime ragioni argomentative sottese alle modifiche apportate all'art. 280, comma 2, c.p.p., l'art. 1, comma 0b, d.l. 1° luglio 2013, n. 78, conv., con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 94 (*Disposizioni urgenti in materia di esecuzioni di pena*) innova il testo dell'art. 274, comma 1, lett. c), c.p.p., introducendo la locuzione per cui la custodia cautelare in carcere è disposta solo se si tratta di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

Alla luce della novella in parola, il legislatore, dunque, consente di limitare l'utilizzo della misura carceraria, allorquando debbano essere soddisfatte le esigenze di cautela di cui alla lett. c) dell'art. 274, comma 1, c.p.p., in ipotesi sicuramente più circoscritte rispetto alla previgente disciplina ed individuate attraverso un innalzamento del limite edittale riferito al massimo della pena da quattro a cinque anni, allo scopo, comune ai recenti interventi in materia, di arginare in modo sempre più significativo il ricorso alla limitazione della libertà personale anche in fase cautelare.

L'utilità concreta di siffatta modifica appare, invero, assai limitata, in ragione proprio della novella contenuta nell'art. 280, comma 2, c.p.p., con cui il disposto *de quo* deve coordinarsi.

meno di tali effetti. È applicabile anche ai procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore la nuova disciplina dell'art. 280 c.p.p., comma 2, la quale – per effetto delle interpolazioni effettuate dalla l. 9 agosto 2013, n. 94, che ha convertito con modificazioni il d.l. 1 luglio 2013, n. 78 – ha innalzato da quattro a cinque anni il limite minimo del massimo edittale necessario per disporre la custodia cautelare in carcere. Le condizioni di applicabilità delle misure coercitive devono essere valutate con riferimento alla pena edittale del reato, piuttosto che a quella concretamente irrogabile nei confronti dell'indagato. Per il reato di cui all'art. 612-*bis* c.p., continua ad essere applicabile la custodia cautelare in carcere, pur dopo le modifiche introdotte all'art. 280 c.p.p., dalla l. 9 agosto 2013, n. 94, che ha convertito il d.l. 1 luglio 2013, n. 78. Le misure già disposte nella vigenza del testo anteriore dell'art. 280, per fatti anteriormente commessi, mantengono efficacia».

Come prima osservato, infatti, il precetto citato opera in riferimento ai requisiti necessari per consentire l'esercizio stesso del potere cautelare, indicando lo sbarramento per quel che riguarda l'adozione della custodia in carcere, che si proceda per un delitto, consumato o tentato, per cui è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni ovvero per il delitto di finanziamento illecito dei partiti.

Da ciò consegue, dunque, che, in difetto dei requisiti suddetti, la misura di cui all'art. 285 c.p.p. non potrà essere *ab origine* adottata proprio per mancanza delle condizioni generali di applicabilità, valutazione che, in ogni caso, deve precedere quella relativa, eventualmente, alla sussistenza delle esigenze di cautela di cui all'art. 274, comma 1, lett. c), c.p.p.

L'intervento legislativo, in detta prospettiva, appare, pertanto, non risolutivo e per certi versi ridondante.

La funzionalità dello stesso si rinviene, però, allorquando si tratti di soggetto che abbia trasgredito alle prescrizioni inerenti ad una misura cautelare, per il quale, ai sensi dell'art. 280, comma 3, c.p.p., non è estensibile il limite imposto dal summenzionato comma 2. Nei confronti di costui, pertanto, nell'ipotesi in cui sussistesse il *periculum* di cui all'art. 274, comma 1, lett. c), c.p.p., opererebbe la preclusione ivi contenuta all'utilizzo della custodia carceraria, a meno che non si sia in presenza di delitti per cui è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

Anche con riguardo alle modifiche apportate nel testo dell'art. 274, comma 1, lett. c), c.p.p., in assenza di un precetto che governi il regime intertemporale, è chiaro che debba soccorrere un approccio interpretativo.

Trattandosi di aspetti non del tutto dissimili rispetto a quelli sollevati in riferimento all'art. 280, comma 2, c.p.p., oggetto di analisi nel paragrafo precedente, a cui, come è ovvio, si rinvia per maggiore completezza, si ritiene che la soluzione ermeneutica offerta nella decisione dei giudici di legittimità intervenuta di recente¹⁰ non possa non estendersi anche nel caso di specie.

A ciò consegue, pertanto, che il rinnovato testo dell'art. 274, comma 1, lett. b), c.p.p. debba applicarsi anche ai procedimenti in corso facendo venir meno le misure custodiali disposte in relazione a reati puniti con la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni, in ossequio al nuovo limite introdotto dalla novella del 2013.

¹⁰ Cass., Sez. VI, 8 ottobre 2013, n. 48462, *inedita*.

3. I nuovi limiti all'utilizzo delle misure custodiali: art. 275, comma 2-bis, c.p.p.

L'art. 8, d.l. 26 giugno 2014, n. 92, conv., con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 117 (*Disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché di modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, all'ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria e all'ordinamento penitenziario, anche minorile*) ridisegna l'art. 275, comma 2-bis, c.p.p.

La struttura normativa ivi delineata esprime l'essenza stessa del principio di proporzionalità, il quale esige, che, in ogni stato e grado del procedimento, vi sia una corretta corrispondenza tra la misura applicata o da applicare e l'entità del fatto contestato e la sanzione che si ritiene possa essere irrogata o che è stata irrogata (art. 275, comma 2, c.p.p.).

Il precetto in questione prevedeva, infatti, nella sua dizione originaria, che il giudice non potesse disporre la custodia in carcere, se con la sentenza di condanna poteva essere concessa la sospensione condizionale della pena¹¹.

Le ragioni di un siffatto regime sono piuttosto evidenti e riflettono l'esigenza di evitare la massima limitazione della libertà personale nella fase delle cautele, laddove, se intervenisse un pronunciamento definitivo, il soggetto condannato non dovrebbe, comunque, eseguire alcuna pena detentiva.

La logicità di siffatta regola e la sua piena corrispondenza con i principi sovranazionali e nazionali è chiara ed indiscutibile, ma ciò nonostante essa deve scontrarsi con una sempre più marcata tendenza a non utilizzare gli strumenti cautelari, solo ed esclusivamente, per preservare dai *pericula* di cui all'art. 274 c.p.p., bensì come mezzi, più o meno, surrettizi di "anticipazione" di un giudizio di condanna del tutto eventuale e futuro¹².

¹¹ Corte cost. 22 luglio 1996, n. 278, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 2-bis, c.p.p., sollevata in riferimento agli artt. 3, 25, comma 1, 27, comma 2 e 101, comma 2, Cost., nella parte in cui è stabilito il divieto di applicazione della custodia cautelare se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena. In particolare, viene sottolineato come la previsione *de qua* costituisca il naturale sviluppo del principio di proporzionalità sancito dall'art. 275, comma 2, c.p.p., giacché alla indefettibile correlazione che deve stabilirsi tra il differenziato livello di compressione della libertà personale, tipico di ciascuna misura, e l'entità della sanzione che si ritiene possa essere irrogata, coerentemente si sovrappone l'inapplicabilità delle più gravi misure custodiali nell'ipotesi in cui il giudice ritenga che l'irroganda pena possa essere eseguita per la sussistenza dei presupposti che legittimano la concessione del beneficio della sospensione condizionale.

¹² M. CERESA GASTALDO, *Tempi duri per i legislatori liberali*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, sottolinea correttamente che «Le esigenze di funzionalità del processo (ma anche quel-

L'equilibrio normativo sul punto è, dunque, tutt'altro che semplice da raggiungere e costituisce ulteriore riprova di ciò il dibattito acceso e serrato che è seguito alle modifiche introdotte all'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. con la decretazione d'urgenza in commento, da cui è derivato un sensibile intervento correttivo nel testo, poi, definitivamente approvato dal Senato.

Si rileva, *in primis*, come siano differenti i piani di efficacia del nuovo comma 2-*bis*, quantunque rispondano entrambi al medesimo criterio ispiratore: l'esigenza di garantire una effettiva proporzionalità al sacrificio imposto alla libertà personale dell'imputato (ovvero della persona sottoposta alla indagine).

Il primo periodo ripropone il pregresso impianto prevedendo che non possa essere applicata «la misura della custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena».

Il testo ricalca il precedente, con l'aggiunta del richiamo esplicito all'istituto di cui all'art. 284 c.p.p.

Si tratta, in realtà, di una precisazione, per certi versi, non essenziale, in quanto era, già nel vigore del precedente disposto, pressoché indiscussa l'estensibilità del meccanismo di cui all'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. anche alle ipotesi in cui l'interessato fosse ristretto nelle forme degli arresti domiciliari.

L'ausilio normativo utilizzato per sostenere una siffatta lettura era offerto dall'art. 284, comma 5, c.p.p., il quale consente di “considerare” il soggetto sottoposto alla custodia domestica nelle medesime condizioni del detenuto cautelare¹³.

Accedere ad una interpretazione difforme avrebbe, d'altro canto, determinato un irrimediabile contrasto con i parametri di cui all'art. 3 Cost.

le di tutela sociale, che per la verità conducono, più che a misure cautelari, a improprie misure di sicurezza) non possono prevalere sulla inviolabilità della libertà personale se non in presenza di un effettivo e proporzionato “rischio pena”. Cosa che, beninteso, non vale affatto a giustificare di per sé l'uso della forza contro il prevenuto, né tantomeno ad autorizzare *a contrariis* impieghi del carcere in funzione anticipatoria della sanzione, ma, esattamente al contrario, costituisce una condizione imprescindibile di legalità della restrizione».

¹³ In dottrina, cfr. P. DELL'ANNO, *Nota a Cass., sez. V, 25 ottobre 1996*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1088; A. MARANDOLA, *Sospensione condizionale della pena e misure cautelari*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 649; F. MASSARI, *Sospensione condizionale e misure cautelari*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2659; G. SPANGHER, *La sospensione condizionale esclude anche gli arresti domiciliari?*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 328. Nei medesimi termini in giurisprudenza: Cass., Sez. IV, 20 gennaio 2004, n. 23565, in *Guida dir.*, 2004, n. 29, p. 82; Cass., Sez. II, 16 aprile 1998, Accardo, in *CED Cass.*, n. 210596; Cass., Sez. VI, 17 febbraio 1998, p.m. in proc. c. Nolfo, *ivi*, n. 210317; Cass., Sez. I, 8 settembre 1997, p.m. in proc. c. Difato, *ivi*, n. 208494; Cass., Sez. III, 3 marzo 1997, p.m. in proc. c. Siciliano, *ivi*, n. 207887. Di contrario avviso, Cass., Sez. V, 18 febbraio 2003, in *Guida dir.*, 2003, n. 23, p. 77; Cass., Sez. V, 21 novembre 1996, Bartolini, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 328.

Se, infatti, la *ratio* sottesa al regime di cui all'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. è sempre stata di evitare una incidenza sulla libertà personale per fini cautelari nei confronti di chi non patirebbe alcuna esecuzione della pena nel caso di eventuale condanna in virtù del meccanismo di cui all'art. 163 c.p., non può ritenersi mutata questa prospettiva allorquando l'interessato sia vincolato con le modalità degli arresti domiciliari, i quali, al pari, determinano un significativo pregiudizio nei confronti del destinatario.

La chiarezza normativa raggiunta con l'integrazione *de qua* fuga, comunque, ove fossero residuati, eventuali dubbi ermeneutici in tal senso, anche se, in realtà, l'inserimento in parola parrebbe, a prima vista, essere funzionale non tanto a detto scopo, quanto piuttosto a consentire, indirettamente, una corretta delimitazione della area applicativa del successivo periodo.

La nuova locuzione ivi contenuta, infatti, è destinata ad operare esclusivamente per la misura della custodia cautelare in carcere e, pertanto, il legislatore, includendo in modo esplicito gli arresti domiciliari nella prima parte del comma 2-*bis* e omettendo, invece, il richiamo nella seconda, ha inteso diversificare la portata di efficacia dei due precetti, eliminando ogni dubbio circa l'estensione applicativa degli stessi. Il primo, dunque, previsto, *claris verbis*, sia per la custodia carceraria sia per la custodia domestica; il secondo, invece, operante solo per la misura di cui all'art. 285 c.p.p., senza che, dunque, possa essere neppure ipotizzato il ricorso ad una interpretazione estensiva, *ex art.* 284, comma 5, c.p.p., essendo chiaramente in contrasto con la *voluntas legis*.

Si segnala, invero, una ulteriore variante nel primo periodo dell'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. rispetto alla formulazione precedente.

L'attuale testo, infatti, si riferisce in modo specifico alla custodia cautelare in carcere e non più genericamente alla "custodia cautelare".

Il dubbio che da ciò potrebbe sorgere è l'eventuale esclusione dall'area di operatività del comma 2-*bis* dell'art. 275 c.p.p. delle ipotesi di cui all'art. 285-*bis* c.p.p. ossia la custodia cautelare in istituti a custodia attenuata e di cui all'art. 286 c.p.p. ossia la custodia in luogo di cura.

Ad una prima lettura, però, una tale perplessità appare infondata, dal momento che una siffatta interpretazione sarebbe fin troppo restrittiva e ingiustificatamente ancorata al dato testuale.

Entrambi gli istituti menzionati costituiscono, in ogni caso, una *species* del più ampio *genus* di custodia carceraria, ispirati tutti e due a ragioni di *favor* e tutela di categorie soggettive deboli: nel primo caso, le donne incinta o le madri di prole di età non superiore a sei anni ovvero il padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole (art. 285-*bis* c.p.p.); nel secondo, le persone che si trovano in stato di infermità di mente che ne esclude o ne diminuisce grandemente la capacità di intendere e di volere (art. 286 c.p.p.). Accedere ad una linea interpretativa rigorosa volta

ad escludere nei casi di specie i precetti *de quibus* si tradurrebbe, a parere di chi scrive, in una ingiustificata diversità di trattamento di categorie simili, foriera di una lesione del principio di eguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

Il nucleo portante del precetto contenuto nel secondo periodo di cui all'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p., a cui si accompagnano una serie di eccezioni la cui collocazione sistematica non contribuisce a rendere facilmente intelligibile il testo, prevede che non possa applicarsi «la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni».

La portata innovativa del disposto *de quo* è di sicuro rilievo, anche se, invero, a ben vedere, esso permette solo un necessario e corretto coordinamento della fase cautelare con la successiva ed eventuale fase esecutiva ed, in particolare, con il meccanismo sospensivo dell'ordine di carcerazione di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p. ed, ancora più in generale, con l'intera e composita struttura delle misure alternative alla detenzione¹⁴.

L'obiettivo, dunque, è quello di evitare l'utilizzo della misura custodiale di cui all'art. 285 c.p.p. nei confronti di chi, se condannato, lo sarebbe ad una pena detentiva così detta "breve" ossia non superiore ai tre anni, in ragione della quale, con ogni probabilità, potrebbe evitare l'ingresso in carcere proprio in virtù del citato art. 656, comma 5, c.p.p. e richiedere "da libero" l'applicazione di una delle misure alternative alla detenzione ivi indicate.

L'urgenza di introdurre un siffatto precetto, che, come accennato, si inserisce in un substrato normativo in vigore ormai da circa quindici anni, è determinata, invero, non tanto dalla necessità di effettuare un dovuto collegamento con le disposizioni dettate in caso di esecuzione di pena detentiva, quanto piuttosto dall'esigenza di ottemperare alle linee guida contenute nella sentenza Torreggiani¹⁵, ove i giudici europei hanno, tra l'altro, raccomandato l'adozione di interventi strutturali che riducano al minimo il ricorso alla custodia cautelare in carcere.

Qualunque sia stata la reale spinta legislativa, si tratta indiscutibilmente di un precetto posto a garanzia della libertà personale e per ciò solo meriterebbe un plauso.

Il passaggio parlamentare del testo contenuto nel decreto legge, testo, invero, non soddisfacente soprattutto per il lessico utilizzato piuttosto impreciso, ha determinato una parziale rielaborazione dello stesso.

¹⁴ In questi termini F. FIORENTIN, *Non c'è carcere se la pena è inferiore ai tre anni*, in *Guida dir.*, 2014, n. 30, p. 37.

¹⁵ Corte eur., Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c/Italia, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1203 ss.

La formulazione inserita nella legge di conversione ha, in via principale, lo scopo di disegnare le eccezioni all'operatività del precetto *de quo* in nome della sicurezza sociale ed al fine di rassicurare le ansie dell'opinione pubblica.

In primo luogo, in virtù di una esplicita clausola di salvaguardia, il giudice è esentato dal compiere il percorso valutativo di cui all'art. 275, comma 2-*bis*, secondo periodo, c.p.p. nelle ipotesi previste dall'art. 275, comma 3, c.p.p., che prevede la presunzione di adeguatezza della sola custodia carceraria in ipotesi criminose tassativamente indicate; dall'art. 276, comma 1-*ter*, c.p.p., ove, in caso di trasgressione alle prescrizioni degli arresti domiciliari riguardanti il divieto di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora, è disposta la revoca della misura e la sostituzione con la custodia in carcere; infine, dall'art. 280, comma 3, c.p.p., ove si prescrive che i limiti di pena imposti dal precedente comma 2 per l'utilizzo della misura di cui all'art. 285 c.p.p. non si applichino nei confronti di chi abbia trasgredito alle prescrizioni inerenti ad una misura cautelare.

Il reticolo di norme così tracciato si riferisce, dunque, ai casi in cui nel corso della vicenda cautelare o il reato sia connotato da profili di particolare gravità tali da giustificare l'introduzione, *ex lege*, di una eccezione al principio di adeguatezza e di proporzionalità (art. 275, comma 3, c.p.p.) ovvero il comportamento del soggetto, proprio all'interno del segmento cautelare, ha dato prova della incapacità dello stesso di rispettare le prescrizioni imposte, evidenziando un profilo di maggiore pericolosità (artt. 276, comma 1-*ter*, e 280, comma 3, c.p.p.).

Si tratta, dunque, da un lato, di fattispecie di reato di speciale serietà per cui lo stesso legislatore ha previsto all'interno del procedimento penale un trattamento differenziato e di maggior rigore, dall'altro, di situazioni in cui la condotta del soggetto è foriera di una prognosi negativa, prognosi che, di certo, sarebbe destinata ad influire negativamente anche qualora si richiedesse l'adozione di strumenti alternativi alla detenzione nel caso in cui venisse emesso un pronunciamento di condanna.

Il precetto di cui al secondo periodo di cui all'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. non opera, pertanto, in siffatte ipotesi, tutte, come detto, accumulate dalla circostanza che introducono una disciplina derogatoria rispetto alle ordinarie regole cautelari giustificata dalla eccezionalità della situazioni a cui esse si riferiscono. *A prima facie*, dunque, sembrerebbe trarsi dall'introduzione della menzionata clausola di riserva, che il canone di valutazione posto in capo al giudice, *ex art.* 275, comma 2-*bis*, c.p.p., abbia effetto solo quando la vicenda cautelare si snodi regolarmente e sia suscettibile di non essere osservato in peculiari circostanze, indicate tassativamente dalla legge, stante la tutela offerta alla libertà personale ai sensi dell'art. 13, comma 2, Cost.

In detta prospettiva si segnala, però, come nessuna menzione sia stata fatta

Interventi sulle misure custodiali

al disposto di cui all'art. 284, comma 5-*bis*, c.p.p. ove si prevede che non possano essere concessi gli arresti domiciliari a chi sia stato condannato, nei cinque anni precedenti al fatto per cui si procede, per il reato di evasione. Ne deriva, pertanto, che, stante nel caso di specie l'operatività dell'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p., se il giudice ritiene, che ad esito del giudizio possa essere irrogata una pena detentiva non superiore a tre anni, il meccanismo del citato comma 5-*bis* sarà del tutto vanificato e dovrà essere disposta una misura non custodiale.

Il periodo conclusivo dell'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. esclude, invece, l'operatività del disposto *de quo* allorquando si proceda per alcune specifiche ipotesi delittuose, la cui elencazione, in virtù delle medesime osservazioni esposte poco sopra, deve intendersi come inderogabile e, pertanto, non suscettibile di una interpretazione estensiva.

Si tratta dei delitti di cui agli artt. 423-*bis* (*Incendio boschivo*), 572 (*Maltrattamenti contro familiari e conviventi*), 612-*bis* (*Atti persecutori*), 624-*bis* (*Furto in abitazione e furto con strappo*) c.p. nonché dei delitti indicati nell'art. 4-*bis*, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*)¹⁶.

¹⁶ Il riferimento è a delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. (*Associazioni di tipo mafioso anche straniere*), delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui agli artt. 600 (*Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*), 600-*bis*, comma 1, (*Prostituzione minorile*), 600-*ter*, commi 1 e 2, (*Pornografia minorile*), 601 (*Tratta di persone*), 602 (*Acquisto e alienazione di schiavi*), 609-*octies* (*Violenza sessuale di gruppo*) e 630 (*Sequestro di persona a scopo di estorsione*) c.p., all'art. 291-*quater* (*Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri*) d.p.r. n. 43/1973 e all'art. 74 (*Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope*) d.p.r. n. 309/1990 (art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354/1975). Ancora, il riferimento è operato ai delitti di cui agli artt. 575 (*Omicidio*), 600-*bis*, commi 2 e 3, (*Prostituzione minorile*), 600-*ter*, comma 3, (*Pornografia minorile*), 600-*quinqies* (*Iniziativa turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*), 628, comma 3, (*Rapina*) e 629, comma 2, (*Estorsione*) c.p., al delitto di cui all'art. 291-*ter* (*Contrabbando di tabacchi lavorati esteri*) d.p.r. n. 43 del 1973, all'art. 73 (*Produzione, traffico o detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope*) d.P.R. n. 309 del 1990, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 80, comma 2 del medesimo testo unico, all'art. 416, commi 1 e 3, c.p., realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli artt. 473 (*Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli o disegni*) e 474 (*Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi*) c.p. ed all'art. 416 c.p., realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del medesimo codice, dagli artt. 609-*bis* (*Violenza sessuale*), 609-*quater* (*Atti sessuali con minorenne*) e 609-*octies* (*Violenza sessuale di gruppo*) c.p. ed all'art. 12, commi 3, 3-*bis* e 3-*ter* (*Disposizioni contro le immigrazioni clandestine*) d.lgs. n. 286/1998 (art. 4-*bis*, comma 1-*ter*, della legge n. 354/1975) ed, infine, ai delitti di cui agli artt. 600-*ter* (*Pornografia minorile*), anche se relativo al materiale pornografico di cui all'art. 600-*quater*.1 (*Pornografia virtuale*), 600-*quater* (*Detenzione*

La scelta operata in questo caso è giustificata da motivazioni non del tutto coincidenti con quelle poco sopra esposte.

Il mero riferimento al titolo di reato per cui si procede introduce una prognosi di pericolosità del soggetto, non sconosciuta nel codice di rito, che prescinde dalla condotta effettivamente posta in essere nel caso concreto, ma che poggia le basi su una valutazione compiuta *ab origine* dallo stesso legislatore secondo specifiche scelte di politica criminale, in modo non dissimile, invero, dal meccanismo di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p.

A ben vedere il richiamo riecheggia il contenuto dell'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p., ove, in modo analogo, si prevede che non possa essere disposta la sospensione dell'esecuzione di cui al precedente comma 5 per i delitti di cui all'art. 4-*bis*, della legge n. 354/1975 nonché per i delitti di cui agli artt. 423-*bis*, 572, comma 2, 612-*bis*, comma 3, 624-*bis* c.p., salvo che per coloro che si trovano agli arresti domiciliari, ai sensi dell'art. 89, d.p.r. n. 309/1990.

Se, dunque, la *ratio* sottesa alla novella disciplina è quella di armonizzare il sistema cautelare con la successiva fase dell'esecuzione della pena, a cui, come detto, si accompagna quale rilevante effetto, neppure così secondario, la diminuzione della popolazione carceraria, il collegamento normativo appare comprensibile, benché si sottolinea come il richiamo implicito alla disciplina di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p. sia del tutto parziale, essendo assai più complesso l'apparato ivi previsto, riferito, in particolare, a soglie di pena anche più elevate rispetto al limite dei tre anni considerato nella novella del 2014.

È altrettanto vero, però, che il riferimento all'intero catalogo di reati di cui all'art. 4-*bis*, della legge n. 354/1975 appare, per certi versi, eccessivo nel caso di specie, poiché esso contiene molte ipotesi delittuose, che è ben difficile che possano rientrare nella prognosi di pena irrogabile di tre anni di reclusione.

È frutto, invece, di una precisa valutazione di politica criminale includere nel novero delle esclusioni i delitti di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p. (tra l'altro, senza la limitazione alle sole ipotesi aggravate come, invece, accade ai sensi dell'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p.), i quali sono espressione di condotte gravi che destano sicuro allarme sociale, tale perfino da giustificare l'inapplicabilità del canone di giudizio di cui all'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p.

Dovrebbe, però, al contempo, far riflettere la disarmonia del sistema, che da ciò deriva.

Da un lato, infatti, nella fase delle cautele, ove opera il presidio della presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 2, Cost., si escludono

di materiale pornografico), 609-*bis* (Violenza sessuale), 609-*ter* (Circostanze aggravanti) e 609-*quater* (Atti sessuali con un minorenni), 609-*quinquies* (Corruzione di minorenni), 609-*undecies* (Adescamento di minorenni) c.p. (art. 4-*bis*, comma 1-*quater* e 1-*quinquies*, della legge n. 354/1975).

dall'applicabilità del precetto citato le fattispecie di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p., dall'altro, nell'eventualità in cui fosse emessa una sentenza di condanna, l'interessato, pur non potendo, sempre, giovare del meccanismo di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p. in virtù del menzionato comma 9, potrebbe accedere al variegato sistema delle misure alternative alla detenzione, evitando così l'esecuzione della pena in carcere, snaturando l'intima *ratio* sottesa al precetto di cui all'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p.

L'ultima parte del comma 2-*bis* chiude, infine, il catalogo delle eccezioni all'utilizzo del canone di giudizio ivi espresso nell'ipotesi in cui, rilevata l'ineadeguatezza di ogni altra misura, non possano essere disposti gli arresti domiciliari per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione di cui all'art. 284, comma 1, c.p.p.

Si tratta, invero, di una eventualità ben differente rispetto alle precedenti.

La mancanza di uno dei *loci custodiae* ove possano essere disposti gli arresti domiciliari costituisce un requisito negativo di natura oggettiva che trascende sia dalle caratteristiche dell'imputato (ovvero della persona sottoposta alle indagini) sia dalle ipotesi di reato allo stesso contestate e fotografa una situazione di concreta impossibilità ad utilizzare mezzi di cautela differenti e meno pregiudizievoli rispetto a quelli imposti *ex art.* 285 c.p.p.

Un ultimo rilievo appare interessante affrontare e concerne l'applicabilità ai procedimenti in corso del novello art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p., con esclusivo riguardo, invero, alla regola contenuta nella seconda parte del comma menzionato, non essendo la precedente contraddistinta da alcuna originalità rispetto alla versione prima vigente.

La modifica occorsa con l'introduzione del secondo periodo dell'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. riguarda un aspetto differente rispetto a quello trattato nei paragrafi precedenti¹⁷, ove la novella legislativa ha inciso sulle condizioni di applicabilità delle misure, ai sensi dell'art. 280 c.p.p., da ciò consegue come parzialmente diverso dovrà essere il percorso argomentativo da intraprendere.

Seguendo le linee guida tracciate dalle pronunce delle Sezioni unite intervenute sul tema ed, in particolare, traendo spunto dal percorso argomentativo offerto nella sentenza Ambrogio, i criteri di scelta di cui all'art. 275 c.p.p., non costituendo condizioni di applicabilità della misura, dovrebbero rilevare solo ai fini di una sostituzione, *in melius* o *in peius*, della misura cautelare disposta, ai sensi dell'art. 299, comma 2 e 4, c.p.p.¹⁸.

Nel caso di specie, dunque, l'introduzione del canone di giudizio di cui al secondo periodo dell'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. determina una modifica *in*

¹⁷ Cfr., *supra*, §§ 1 e 2.

¹⁸ Cass., Sez. Un., 31 marzo 2011, n. 27919, cit., p. 4159.

melius, impedendo, salvo le eccezioni ivi delineate, l'utilizzo della custodia carceraria nei casi in cui il giudice ritenga che, all'esito del giudizio, possa essere irrogata una pena detentiva non superiore a tre anni.

Da ciò deriva, *ex art.* 299, commi 2 e 3, c.p.p., un obbligo in capo al giudice, che procede, in riferimento alle misure adottate prima dell'entrata in vigore della novella in parola, di valutare la sussistenza dei nuovi presupposti e, in presenza dei requisiti indicati, di sostituire, in virtù dell'intervenuta modifica normativa, la custodia carceraria adottata con altra meno grave.

Si tratta, invero, di un approccio interpretativo non del tutto in linea con gli approdi giurisprudenziali più recenti delle Sezioni unite, ma che esalta, da un lato, la stessa intenzione del legislatore di ottenere con la modifica dell'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. una diminuzione della popolazione carceraria, diminuzione che non può non raggiungersi anche attraverso l'applicazione del *novum* normativo anche ai procedimenti pendenti; dall'altro, valorizza l'interpretazione offerta dagli stessi giudici europei¹⁹, i quali non escludono la retroattività della *lex mitior* processuale se, al di là, della natura formale della norma essa presenti aspetti anche sostanziali. Nel caso di specie, il nuovo precetto impedisce l'utilizzo della custodia carceraria allorquando, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sia superiore a tre anni, incidendo così su un istituto come la custodia carceraria che, pur non avendo funzione sanzionatoria, ha effetti afflittivi nei confronti del destinatario, con la conseguenza che alla stessa è difficile disconoscere, secondo i parametri europei, natura anche sostanziale²⁰.

4. I criteri di scelta delle misure e la tutela della genitorialità

Nell'ambito della vicenda cautelare è riservata una particolare attenzione ad alcune categorie soggettive ritenute "deboli", il cui *status* è considerato incompatibile con la detenzione carceraria.

Si presume, infatti, sussistente in capo a tali individui una minore pericolo-

¹⁹ Corte eur., Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola c/Italia, in *Cass. pen.*, 2010, p. 822 ss.

²⁰ Cass., Sez. V, 18 luglio 2014, n. 31839, *inedita*, secondo cui si deve considerare che la natura di una norma non deve essere valutata esclusivamente con riferimento alla sua collocazione formale o al momento applicativo all'interno del processo, bensì avuto riguardo (anche) ai concreti effetti pratici che produce. Così, anche una norma del codice di procedura e destinata ad applicarsi nel corso del processo può avere natura – anche solo in parte – sostanziale, laddove, come nel caso di specie, intervenga sulle condizioni di applicabilità (e, quindi, di permanenza) di una misura che incide sullo *status libertatis* del soggetto.

sità, che permette di formulare in astratto un giudizio di inadeguatezza della misura custodiale, presunzione che può essere vinta dalla prova della presenza, nel caso concreto, di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza²¹.

La relativa disciplina media, pertanto, costantemente tra la tutela della collettività ed il riconoscimento di interessi e di valori che riguardano l'imputato (ovvero la persona sottoposta alle indagini), i quali trovano una puntuale protezione costituzionale e sovranazionale, come la salvaguardia della maternità, l'integrità psico-fisica dei figli minori (art. 31, comma 2, Cost.) e la salute (art. 32, comma 1, Cost. e art. 3 CEDU)²².

La norma caposaldo è l'art. 275, comma 4, c.p.p. che vieta l'utilizzo della misura della custodia carceraria, a meno che non sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza²³, quando gli imputati (ovvero le persone sottoposte alle indagini) siano donna incinta o madre di prole di età non superiore ai sei anni con lei convivente²⁴ ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o asso-

²¹ Cass., Sez. VI, 13 febbraio 2013, n. 15016, in *CED Cass.*, n. 255841, secondo cui l'applicazione della custodia cautelare in carcere nelle ipotesi in cui ricorrano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza (nella specie, madre di prole di età inferiore a tre anni) non è condizionata alla specifica indicazione delle stesse da parte del pubblico ministero, in quanto oggetto di valutazione demandata al giudice.

²² In questo senso M. NIRO-M. SIGNORINI, *Arresti domiciliari e detenzione domiciliare*, Cedam, Padova, 2010, p. 57.

²³ Cass., Sez. I, 3 ottobre 2012, n. 47861, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3163, secondo cui la eccezionale rilevanza delle esigenze cautelari richiesta dall'art. 275, comma 4, c.p.p. per disporre o mantenere, nei confronti di madre di bambino in tenera età con lei convivente, la misura della custodia cautelare in carcere, nell'ipotesi in cui la misura cautelare sia stata applicata ai sensi dell'art. 274, comma 1, lett. c), c.p.p., sussiste se il concreto pericolo di commissione di gravi delitti o di delitti della stessa specie di quelli per cui si procede sia elevatissimo, così da permettere una prognosi di sostanziale certezza in ordine al fatto che l'indagata, se sottoposta a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, continuerebbe a commettere i predetti delitti; Cass., Sez. V, 5 dicembre 2005, n. 2240, in *CED Cass.*, n. 23302; Cass., Sez. IV, 16 giugno 2005, n. 34218, *ivi*, n. 232233; Cass., Sez. VI, 21 ottobre 2003, Huertas, *ivi*, n. 227163; Cass., Sez. I, 17 gennaio 1996, Pacciani, *ivi*, n. 203442; Cass., Sez. I, 24 marzo 1995, Vetrano, *ivi*, n. 200576; Cass., Sez. I, 12 settembre 1992, Varrasso, *ivi*, n. 191748; Cass., Sez. VI, 23 febbraio 1991, Rello, in *Giust. pen.*, 1991, III, c. 430.

²⁴ Cass., Sez. I, 5 marzo 2009, A., in *Guida dir.*, 2009, n. 17, p. 90, secondo cui ai fini dell'applicabilità del divieto di custodia in carcere di uno dei genitori di un bambino di età inferiore ai tre anni, previsto dall'art. 275, comma 4, c.p.p., qualora l'"assoluto impedimento" a dare assistenza alla prole addotto dall'altro genitore consista nell'attività lavorativa, è da ritenere che tale attività non possa essere considerata automaticamente impeditiva della possibilità di assicurare assistenza al figlio, anche piccolissimo, poiché il lavoro dell'unico genitore o di entrambi i genitori consente in via generale di prendersi cura dei figli, anche eventualmente con l'aiuto dei familiari disponibili o con il ricorso a strutture pubbliche o private abilitate. Del resto, proprio l'uso dell'avverbio "assolutamente" da parte della richiamata disposizione, fa rife-

lutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole²⁵, ovvero persona che ha superato i settanta anni²⁶.

rimiento a situazioni gravi ben diverse dall'attività lavorativa ordinaria, anche considerate le provvidenze legislative a favore del genitore che lavora (riduzione dell'orario di lavoro, possibilità di assentarsi dal lavoro in caso di malattia del bambino) e gli istituti sostitutivi ed economici (nidi, scuole dell'infanzia pubbliche o private); Cass., Sez. I, 4 dicembre 2008, C., in *CED Cass.*, n. 242082; Cass., Sez. I, 4 marzo 2008, C., *ivi*, n. 240029; Cass., Sez. IV, 31 gennaio 2008, I, in *Guida dir.*, 2008, n. 15, p. 91; Cass., Sez. I, 17 gennaio 2008, P., in *CED Cass.*, n. 239132; Cass., Sez. II, 23 maggio 2006, Ronca, *ivi*, n. 234659; Cass., Sez. V, 26 aprile 2006, Cascino, *ivi*, n. 235194; Cass., Sez. V, 5 aprile 2006, Greco, *ivi*, n. 235757; Cass., Sez. I, 2 marzo 2005, Ventimiglia, in *Giust. pen.*, 2006, III, cc. 585-586; Cass., Sez. IV, 29 aprile 2003, Spanò, in *CED Cass.*, n. 227292; Cass., Sez. II, 3 dicembre 2002, *ivi*, n. 223481; Cass., Sez. IV, 2 luglio 1996, Siniglitico, *ivi*, n. 206807.

²⁵ Cass., Sez. III, 10 gennaio 2013, n. 9575, in *Famiglia e dir.*, 2013, n. 4, p. 399, secondo cui in tema di misure cautelari personali, il divieto di custodia cautelare in carcere di cui all'art. 275, comma 4, c.p.p. previsto nei confronti dell'imputato, padre di prole di anni tre qualora sussista l'assoluta impossibilità della madre di prestarvi assistenza, non è automaticamente operativo qualora detta impossibilità sia costituita dall'attività lavorativa della madre; Cass., Sez. I, 4 marzo 2008, Chiovario, in *Giust. pen.*, 2009, III, c. 277; Cass., Sez. V, 9 novembre 2007, V., in *CED Cass.*, n. 238309; Cass., Sez. V, 5 aprile 2006, Greco, *ivi*, n. 235757; Cass., Sez. IV, 22 febbraio 2005, Roccaro, *ivi*, n. 230931; Cass., Sez. II, 11 novembre 2004, Capizzi, in *Giust. pen.*, 2006, III, c. 235, secondo cui, in tema di misure cautelari personali, il divieto della custodia cautelare in carcere (art. 275, comma 4, c.p.p.) nei confronti dell'imputato, padre di prole di età inferiore a tre anni, quando la madre sia assolutamente impossibilitata ad assisterla, opera anche nel caso in cui minori possono essere affidati a congiunti disponibili o a strutture pubbliche. (La Corte ha precisato che in tali casi non viene comunque meno, infatti, l'assolutezza dell'impedimento materno). In senso contrario, Cass., Sez. V, 15 febbraio 2008, E., in *Cass. pen.*, 2009, p. 228; Cass., Sez. II, 14 ottobre 2003, Sammaritano, in *Giust. pen.*, 2004, III, c. 532, secondo cui, in tema di misure cautelari personali, anche in assenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, non sussiste il divieto della custodia cautelare in carcere previsto dall'art. 275, comma 4, c.p.p. nei confronti dell'imputato padre di prole di età inferiore ai tre anni, allorché l'impossibilità di prestare ad essa assistenza da parte della madre che non si presenti come assoluta (nella specie, relativa ad istanza di sostituzione della custodia in carcere con la meno afflittiva misura degli arresti domiciliari, presentata dal padre di bambina in età infantile per consentire l'attività lavorativa della madre, la Corte ha ritenuto correttamente motivato il provvedimento di merito di rigetto dell'istanza, fondato sul rilievo della possibilità di ricorrere all'alternativa, in assenza di congiunti disponibili, di strutture pubbliche). In dottrina G. MANTOVANI, sub *art. 1 l. 21.4.2011 n. 62 (Detenute madri e figli minori)*, in *Legisl. pen.*, 2011, p. 607, osserva come «Irrinunciabile (seppure non in via assoluta) ai fini della tutela dell'infanzia è dunque – a giudizio del legislatore – l'apporto materno: si presume, cioè, che l'esclusiva assistenza della madre sia garanzia sufficiente per i figli di padri sottoposti alla custodia cautelare in carcere e che, invece, non lo siano le sole cure paterne fino a quando il bambino non abbia superato una certa soglia di età, oggi innalzata a sei anni, donde la necessità di evitare la sottoposizione della madre alla misura carceraria anche in presenza dell'altro genitore».

²⁶ Cass., Sez. I, 4 maggio 2009, Frigato, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 3186-3187, secondo cui la misura cautelare della custodia in carcere può essere eccezionalmente disposta nei confronti di

Interventi sulle misure custodiali

La formulazione citata è frutto dell'intervento novellistico operato con la legge 21 aprile 2011, n. 62 (*Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*) che all'art. 1, comma 1, ha sostituito integralmente il comma 4 dell'art. 275 c.p.p.

La lettura comparata dei due precetti evidenzia, però, come, al di là di una diversa strutturazione lessicale, il contenuto appaia pressoché identico ad eccezione del riferimento alla prole che ora non deve essere di età superiore a sei anni, in luogo della dizione precedente, che, invece, indicava i tre anni.

Sono del tutto evidenti le motivazioni sottese a siffatto regime derogatorio.

L'intento è quello di proteggere, da un lato, la genitorialità, escludendo, ove possibile, dal circuito carcerario i minori e, dall'altro, di tutelare chi ormai in avanzato stato di età, elemento considerato indice di una scemata pericolosità sociale, potrebbe essere pregiudicato dall'utilizzo della misura di cui all'art. 285 c.p.p.²⁷

In questa ottica, anche la scelta di elevare la fascia di età dei minori, rilevante ai sensi dell'art. 275, comma 4, c.p.p. si inserisce appieno in tale logica e costituisce un apprezzabile strumento per evitare che la massima restrizione della libertà personale sortisca effetti pregiudizievoli, diretti o indiretti, nei confronti dei minori, condizione sempre potenzialmente sussistente, ma che, in ragione delle attuali disperate situazioni degli istituti carcerari, è da ritenere una certezza.

soggetti ultrasessantenni a condizione che, con specifica motivazione, si dia conto dell'esistenza di esigenze cautelari di intensità così elevata e straordinaria da rendere in concreto inadeguata ogni altra misura; Cass., Sez. I, 12 dicembre 2000, Presti, in *Giust. pen.*, 2002, III, cc. 282-283; Cass., Sez. VI, 3 novembre 1999, Motisi, in *CED Cass.*, n. 214949; Cass., Sez. I, 27 novembre 1998, Froncillo, *ivi*, n. 242742; Cass., Sez. I, 20 maggio 1999, Gelli, *ivi*, n. 213389; Cass., Sez. I, 31 gennaio 1997, Verdini, *ivi*, n. 206773; Cass., Sez. I, 5 dicembre 1995, Pacciani, *ivi*, n. 203442; Cass., Sez. I, 27 giugno 1994, Abbate, *ivi*, n. 198927; Cass., Sez. I, 8 giugno 1993, Anzalone, *ivi*, n. 194408; Cass., Sez. VI, 19 maggio 1992, Antonini, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1569; Cass., Sez. I, 12 settembre 1992, Varasio, in *CED Cass.*, n. 191747.

²⁷ A. DE CARO, *Presupposti e criteri applicativi*, in *Trattato di procedura penale*, vol. 2, t. II, a cura di A. SCALFATI, 2008, Utet, Milano, p. 88, il quale puntualizza che «In sintesi, il legislatore ha voluto evitare la massima afflizione possibile a quelle persone che si trovano in condizioni di salute particolari per età o *status* personale, scongiurando, nel contempo, che la detenzione in carcere, dai contenuti particolarmente lesivi, possa ritorcersi nei confronti di persone particolarmente deboli, perché anziane o in stato di gravidanza, o, ancora e più marcatamente, di bimbi piccoli, peraltro assolutamente estranei alla vicenda». Analogamente, L. BRESCIANI, sub *art. 5, l. n. 332 del 1995*, in *Leg. pen.*, 1995, p. 630, il quale, infatti, rileva come la *ratio* della normativa debba ravvisarsi nella necessità di salvaguardare l'integrità psicofisica di soggetti diversi dalla persona da assoggettare a custodia in carcere, nella consapevolezza dei gravi effetti che le mutazioni del rapporto affettivo – prevedibilmente riconducibile allo stato detentivo di quest'ultima – possono provocare su soggetti in tenera età.

L'elencazione delle categorie soggettive destinatarie del regime *de quo*, trattandosi di un precetto speciale, è tassativa; quindi, è insuscettibile di una interpretazione estensiva²⁸.

L'attenzione del legislatore a questi temi è, peraltro, confermata anche nella fase *post rem iudicatam*, ove, al medesimo modo, si ha particolare cura nel preservare dal pregiudizio carcerario, in presenza, come ovvio, di stringenti presupposti, le stesse categorie di soggetti, a cui è offerta la possibilità di fruire di strumenti alternativi alla detenzione.

Alla luce anche di tali ultime riflessioni, si osserva, però, come neppure nel testo riformato dalla novella del 2011 si prenda in considerazione, nel corpo dell'art. 275, comma 4, c.p.p., l'ipotesi in cui il figlio, minore o meno, sia totalmente disabile, generando una palese irragionevolezza del sistema.

Si rammenta, infatti, che l'art. 47-ter, ord. penit. è stato censurato proprio in riferimento a detto ultimo profilo, circostanza che avrebbe dovuto ispirare una maggiore sensibilità sul punto. Invero, la Corte costituzionale è stata investita della questione, che, però, non è stata affrontata dai giudici nel merito, essendo stata rilevata una insufficienza della descrizione della fattispecie in esame²⁹.

Si auspica, pertanto, *de iure condendo*, un nuovo intervento normativo teso a bilanciare in modo adeguato i contrapposti interessi e che eviti l'utilizzo della misura carceraria tutte le volte in cui ciò, in concreto, determini un pregiudizio anche per il figlio disabile, equiparando la sua condizione a quella del minore³⁰.

²⁸ Cass., Sez. IV, 5 novembre 2009, S.S.J.G., in *CED Cass.*, n. 245779; Cass., Sez. II, 15 maggio 1996, Cirillo, *ivi*, n. 204766.

²⁹ Corte cost. 19 luglio 2011, n. 239; Corte cost. 20 luglio 2011, n. 250, ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 4, c.p.p., sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 29, comma 1, 30, commi 1 e 2, 31, comma 1, Cost.

³⁰ Di contrario avviso in giurisprudenza Cass., Sez. V, 13 marzo 2013, n. 31226, in *CED Cass.*, n. 256589, secondo cui il divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere, di cui al comma 5 dell'art. 275 c.p.p. così come modificato dalla legge n. 62/2011 per i genitori di prole di età inferiore a sei anni, non è estensibile in via interpretativa al caso del figlio disabile di età superiore all'indicato limite. (In motivazione, la Corte ha escluso che la mancata equiparazione del figlio disabile con quello di età inferiore a sei anni potesse configurare una disparità di trattamento tale da giustificare un'eccezione di costituzionalità, essendo ben diverse le esigenze assistenziali nelle due situazioni). In dottrina G. MANTOVANI, sub *art. 1 l. 21.4.2011 n. 62 (Detenute madri e figli minori)*, cit., p. 609, osserva che «Sia il minore sia la disabilità individuano fasce di soggetti "deboli". Tuttavia, molteplici appaiono i fattori che in concreto possono incidere sul grado di dipendenza del benessere psicofisico del figlio minore o disabile dall'assistenza del genitore da sottoporre a misura cautelare. In ciò risiede la causa della difficoltà di un bilanciamento delle contrapposte esigenze vincolato a parametri rigidi, legislativamente predeterminati (quali sono una certa soglia d'età o un certo livello di invalidità), e fondato su una presunzione di necessità e sufficienze delle sole cure materne».

Per completezza si rammenta come una criptica norma transitoria, che ha sollevato contrapposti indirizzi ermeneutici nella giurisprudenza di legittimità³¹, aveva subordinato l'applicazione di una serie di precetti, tra cui quello contenuto nell'art. 275, comma 4, c.p.p., alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario e, comunque, a decorrere dal 1 gennaio 2014.

Al di fuori della incoerenza di un precetto siffatto, in particolare nel caso di specie, si tratta ormai di problemi interpretativi del tutto superati, essendo spirato uno dei termini finali previsti dalla legge, a cui consegue, pertanto, la piena operatività del disposto *de quo*.

5. Le nuove regole per l'utilizzo del "braccialetto elettronico"

L'art. 275-*bis* c.p.p., rubricato «*Particolari modalità di controllo*» è stato inserito nel Capo I, Libro IV del codice di rito dall'art. 16, d.l. 24 novembre 2000, n. 341, conv., con modificazioni, dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4 (*Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia*).

Nella sua formulazione antecedente alle recenti novelle in commento, l'art. 275-*bis*, comma 1, c.p.p. prescriveva che il giudice nel disporre gli arresti domiciliari, anche in sostituzione della custodia cautelare in carcere, se lo riteneva necessario in relazione alla natura ed al grado delle esigenze da soddisfare nel caso concreto, disponeva l'utilizzo di procedure di controllo mediante

³¹ Un primo indirizzo escludeva l'immediata applicazione delle modifiche intervenute sul testo dell'art. 275, comma 4, c.p.p.: Cass., Sez. II, 16 marzo 2012, n. 11714, in *CED Cass.*, n. 252535, secondo cui le modifiche apportate dalla l. n. 62 del 2011 all'art. 275, comma 4, c.p.p. non sono ancora applicabili, come stabilito dall'art. 1, comma 4, della citata legge. (Fattispecie nella quale la ricorrente, madre detenuta in carcere di un bambino di età compresa tra i tre ed i sei anni, invocava l'immediata applicazione delle nuove misure di tutela previste dall'art. 1, l. n. 62 del 2011); Cass., Sez. II, 16 marzo 2012, n. 25695, *ivi*, n. 253747. Di contrario avviso diverso indirizzo: Cass., Sez. IV, 26 aprile 2012, n. 22338, *ivi*, n. 252740, secondo cui l'art. 1, comma 4, l. n. 62 del 2011 (che dichiara applicabili le disposizioni dell'art. 1 solo a decorrere dal 1 gennaio 2014, fatta salva la possibilità di utilizzare i posti disponibili a legislazione vigente presso gli istituti a custodia attenuata) si interpreta nel senso che tale applicazione differita non può concernere il comma 1 (che ha modificato l'art. 275, comma 4, c.p.p. ampliando il novero dei minori beneficiari della tutela in esso accordata mediante l'elevazione del limite di età che comporta il divieto di custodia cautelare in carcere per il genitore), mentre, laddove ricorrano esigenze di eccezionale rilevanza, solo queste ultime possono giustificare il differimento dell'applicazione a far data dal momento in cui sarà completato il piano straordinario delle carceri oppure dal 1 gennaio 2014. In dottrina G. MANTOVANI, *Tempi (incomprendibilmente) dilatati per garantire ai bambini fino a sei anni la continuità del rapporto con la madre al di fuori degli istituti di custodia*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3451 ss.

mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, quando ne avesse accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria³².

Dal tenore letterale del precetto emerge come l'art. 275-bis c.p.p. non preveda una nuova ipotesi di misura cautelare che si ponga in alternativa alla custodia carceraria, bensì ipotizzi solo una forma di controllo, prima ignorata, che con maggiore efficienza consente di verificare il rispetto degli obblighi imposti all'interessato³³.

Il monitoraggio elettronico rappresenta, pertanto, una tipologia di controllo che si aggiunge a quella sull'osservanza delle prescrizioni stabilita dall'art. 284, comma 4, c.p.p., con la differenza che la prima è prevista dal giudice, mentre la seconda, meno invasiva, è eseguita dal pubblico ministero ovvero, anche di propria iniziativa, dalla polizia giudiziaria.

L'attuazione pratica di tale mezzo di controllo elettronico è stata demandata, ai sensi dell'art. 19, d.l. n. 341/2000, conv., con modificazioni, dalla legge n. 4/2001, al d.m. 2 febbraio 2001 (*Modalità di installazione ed uso e descrizione dei tipi e delle caratteristiche dei mezzi elettronici e degli altri strumenti tecnici destinati al controllo delle persone sottoposte alla misura cautelare degli arresti domiciliari nei casi previsti dall'art. 275-bis del codice di procedura penale e dei condannati nel caso previsto dall'art. 47-ter, comma 4-bis, della legge 26 lu-*

³² G. LA GRECA, *Modifiche alla disciplina penitenziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 321, osserva che «Le espressioni sono assai ampie e trovano una delimitazione ulteriore solo nel fatto che gli oggetti devono essere nella disponibilità da parte della polizia giudiziaria: delimitazione che può operare con riguardo sia alla disponibilità teorica, relativamente cioè alla stessa esistenza degli oggetti, sia alla loro disponibilità fattuale, ovvero con riguardo alla già avvenuta acquisizione degli stessi o almeno alla loro pronta acquisibilità da parte della polizia giudiziaria».

³³ A chiare lettere, *Relazione al d.l. n. 341/2000*, in *Guida dir.*, 2000, n. 45, p. 47, ove si sottolinea come la finalità sottesa all'istituto di nuovo conio sia non già quello «di creare nuove misure alternative alla detenzione o alla custodia in carcere, quanto, piuttosto, di disciplinare un nuovo strumento di controllo applicabile, nei casi in cui ciò sia possibile, alle misure esistenti». In dottrina A. MARANDOLA, voce *Braccialetto elettronico*, in G. SPANGHER (a cura di), *Dizionari sistematici, Procedura penale*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2008, p. 440; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, XII ed., Giuffrè, Milano, 2011, pp. 400-401. In giurisprudenza, Cass., Sez. II, 14 maggio 2014, n. 19836, *inedita*, secondo cui l'adozione del c.d. "braccialetto elettronico" non ha introdotto una nuova misura coercitiva, ma solo una mera modalità di esecuzione di una misura cautelare personale. (In motivazione la Corte ha precisato che il "braccialetto elettronico" rappresenta una cautela che il Giudice può adottare, non già ai fini della adeguatezza della misura più lieve, vale a dire per rafforzare il divieto di non allontanarsi dalla propria abitazione, ma ai fini del giudizio della capacità effettiva dell'indagato di autolimitare la propria libertà personale di movimento assumendo l'impegno di installare il braccialetto e di osservare le relative prescrizioni); Cass., Sez. II, 13 maggio 2014, n. 19667, *inedita*; Cass., Sez. II, 17 marzo 2014, n. 12519, *inedita*; Cass., Sez. V, 19 giugno 2012, n. 40680, in *CED Cass.*, n. 253716; Cass., Sez. II, 10 dicembre 2003, Bianchi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, p. 255. Nella giurisprudenza di merito, nel medesimo senso, Trib. Milano, 7 giugno 2001, XY, in *Foro ambr.*, 2001, p. 376.

*glio 1975, n. 354)*³⁴, scelta giustificata dalla necessità di individuare uno stru-

³⁴ L'allegato I al d.m. 2 febbraio 2001 stabilisce, in particolare, che «Per realizzare un sistema di controllo a distanza delle persone sottoposte alla misura cautelare degli arresti domiciliari ed alla detenzione domiciliare, sono necessari tre componenti: a) dispositivo di controllo (trasmettitore e ricevitore); b) linea telefonica; c) sistema informatico centrale. 1.1. Dispositivo di controllo. Per dispositivo di controllo si intende l'insieme di due apparati che consentono il costante controllo del soggetto. I dispositivi, che riescono ad espletare la loro funzione solo in ambito domiciliare, sono composti da un trasmettitore ed un ricevitore. Trasmettitore. Il trasmettitore, o braccialetto elettronico, è la componente mobile del dispositivo di controllo: viene applicato alla caviglia della persona e, tranne per la normale manutenzione, non può essere tolto durante l'intero periodo di durata della misura cautelare degli arresti domiciliari o della detenzione domiciliare. Per garantire la sua integrità e favorirne l'installazione, il trasmettitore deve essere corredato di uno speciale cinturino che, una volta applicato, evidenzia qualsiasi tentativo di manomissione, generando specifici ed identificabili allarmi. L'intero apparato di trasmissione deve essere a tenuta stagna, di materiale ipoallergico e di dimensioni e peso contenuti. Il protocollo di trasmissione, per inviare gli impulsi radioelettrici al ricevitore, dovrà utilizzare una banda di frequenza compresa tra 433.05 ed i 434.49 MHz, come indicato nella direttiva dell'European Radiocommunication Committee – Report 25. Tale banda di frequenza include, tra gli altri, gli Industry scientific Medical (ISM) e i low Power Trasponder (TAG), anch'essi classificati Short Range Device (SRD). Ricevitore. Il ricevitore è l'unità che riceve gli impulsi radio dal trasmettitore e li invia, a sua volta, al sistema informatico centrale installato presso la sala operativa. Deve mantenere un costante controllo del trasmettitore per rilevarne il corretto funzionamento o le eventuali anomalie che dovessero verificarsi. Il colloquio tra i due apparati deve avvenire, tramite la banda di frequenza, precedentemente indicata, in modalità protetta. Ciò vuol dire che, nel raggio di azione di circa cento metri, le trasmissioni non devono essere disturbabili da altri trasmettitori e le informazioni non debbono essere intercettate. Eventuali disturbi che causassero interruzioni nelle comunicazioni devono essere gestiti localmente, tramite opportuni accorgimenti tecnici contro falsi allarmi che limitino la trasmissione al sistema centrale dei soli allarmi reali. In ogni caso, il protocollo di comunicazione tra i due apparati non deve poter essere interpretato da apparecchiature estranee al dispositivo di controllo. La sicurezza adottata nella trasmissione delle informazioni deve garantire contro possibili tentativi di effrazione, come ad esempio replicabilità del segnale o false autenticazioni, che consentirebbero di emulare il trasmettitore applicato. Infine, ogni ricevitore non può colloquiare con più di un trasmettitore contemporaneamente. Il ricevitore deve essere alimentato tramite la normale rete elettrica presente nell'abitazione della persona ma deve integrare una batteria tampone che ne consenta il funzionamento anche in caso di assenza di energia elettrica. Come il trasmettitore anche il ricevitore deve essere in grado di effettuare autodiagnosi, che evidenzino eventuali guasti o tentativi di manomissione fisica, riferiti anche agli aspetti di comunicazione. Per assicurare la tracciatura di qualsiasi tentativo di manomissione, ogni evento che si verifichi deve essere memorizzato, in modalità sicura, in una specifica memoria del ricevitore. Le informazioni possono essere rimosse dal ricevitore solo dopo essere state positivamente trasmesse al sistema informatico centrale. L'intervallo di tempo tra le singole trasmissioni, pianificabile in centrale operativa, deve poter essere differenziato tra i vari ricevitori. 1.2 Linea telefonica. Per consentire al ricevitore di poter segnalare ad un sistema informatico centrale tutti gli eventi che si rilevano sul dispositivo di controllo, lo stesso deve essere collegato ad una linea telefonica che può essere di tipo digitale (ISDN) o analogico (TELCO). La linea analogica, comunque, potrà essere utilizzata solo eccezionalmente laddove impedimenti tecnici non consentano di installare una

mento normativo duttile e capace di adeguarsi, con maggiore rapidità, alle innovazioni del settore³⁵.

Le condizioni di utilizzabilità di siffatto strumento di monitoraggio, secondo il dettato normativo, sono subordinate alla sussistenza di due differenti condizioni: da un lato la manifestazione di consenso dell'interessato, consenso che costituisce un elemento di novità nel sistema delle cautele, non essendo richiesto nell'ipotesi di adozione di nessuna delle altre misure cautelari personali

linea digitale (ISDN). In ogni caso il *software* di gestione dovrà comunque garantire gli stessi livelli di sicurezza e controllo sui dispositivi, ottenibili con le linee digitali. Presso l'abitazione della persona sottoposta agli arresti domiciliari o alla detenzione domiciliare, deve essere installata una terminazione, per consentire il collegamento con il ricevitore. Presso la centrale operativa deve, invece, essere garantito che tutte le terminazioni di rete abbiano accesso al sistema di gestione centrale per le segnalazioni degli allarmi. 1.3. Sistema informatico centrale. La gestione remota dei dispositivi di controllo è affidata a sistemi informatici posti presso le centrali operative. Ciascun sistema deve essere in grado di sorvegliare tutti i dispositivi di controllo installati nel suo territorio di competenza. Tutti i sistemi informatici devono, pertanto, essere adeguatamente dimensionati e rispondere a requisiti di modularità, per consentire eventuali espansioni, e ridondanza, per garantire la continuità di esercizio nelle ventiquattro ore. Il sistema informatico è composto da: a) computer di potenza elaborativa adeguata al numero di dispositivi di controllo da sorvegliare; b) *software* di gestione in grado di esprimere, almeno, le seguenti funzionalità: controllo dei processi di comunicazione (tra ricevitori e trasmettitori, tra ricevitori e sistema informatico); configurazione remota dei parametri di controllo dei ricevitori. Tale funzione non deve causare interruzione del servizio; gestione degli allarmi (rilevati dal ricevitore e dal sistema informatico); prospettazione grafica, a monitor, degli eventi; stampe di tipo statistico; stampa dei registri degli eventi per singolo dispositivo di controllo; gestione, a matrice, di eventi pianificati (es. uscite autorizzate dall'abitazione); anagrafica con le informazioni necessarie al controllo delle persone sottoposte alla misura cautelare degli arresti domiciliari o alla detenzione domiciliare; c) consolle di controllo per l'inserimento delle attività, o eventi, pianificati e per la visualizzazione grafica degli stessi. 2.0. Modalità di installazione. I dispositivi di controllo devono essere realizzati in modo da rendere particolarmente semplice la fase di installazione che deve, comunque, essere dettagliatamente descritta in apposito manuale d'uso fornito dalla ditta. Relativamente al ricevitore, le sole operazioni necessarie durante l'installazione del ricevitore devono riguardare al massimo, il collegamento alla rete elettrica e la taratura dell'unità fissa, per dimensionarne il raggio massimo di ricezione del trasmettitore. L'attivazione del trasmettitore, che deve limitarsi all'apposizione dello stesso alla caviglia della persona, avviene immediatamente dopo la chiusura del cinturino. Successivamente all'attivazione ogni eventuale tentativo di apertura del cinturino, deve generare un allarme irreversibile, immediatamente trasmesso alla centrale operativa».

³⁵ Circa il possibile contrasto di tale scelta normativa con le garanzie previste all'art. 13 Cost. in tema di libertà personale, L. CESARIS, *Dal panopticon alla sorveglianza elettronica*, in *Il decreto "antiscarcerazioni"*, a cura di M. BARGIS, Giappichelli, Torino, 2001, p. 59, osserva che «La soluzione adottata può essere tuttavia giustificata da ragioni pratiche relative al tipo di strumentazione necessaria per l'effettuazione e la gestione dei controlli, suscettibile di continua e rapida evoluzione. Il decreto ministeriale sembra prestarsi meglio a recepire e a trasfondere nella normativa generale tale evoluzione, senza subire gli intoppi della attività legislativa».

coercitive o interdittive³⁶; dall'altro la disponibilità dei mezzi di controllo elettronico da parte della polizia giudiziaria, la cui verifica è oggetto di specifico accertamento del giudice.

Il ricorso alla predetta forma di monitoraggio è stato, inoltre, collegato alle ipotesi di maggiore serietà in cui il giudice ritenga che, in assenza di tale modalità di verifica, debba essere disposta la custodia carceraria. Detta lettura interpretativa si deduce dall'inciso di cui all'art. 275-bis, comma 1, ultimo periodo, c.p.p., secondo cui il giudice nel medesimo provvedimento con cui dispone la misura degli arresti domiciliari con la prescrizione del controllo elettronico prevede l'applicazione della custodia carceraria allorquando l'imputato neghi il consenso all'adozione dei mezzi suddetti.

La concreta operatività del meccanismo *de quo* è stata, però, fino ad ora, quasi inesistente ed il rinnovato interesse per lo stesso è legato, in modo esclusivo, alla necessità di utilizzare strumenti che consentano di soddisfare le esigenze di cautela senza dover obbligatoriamente ricorrere alla custodia carceraria.

Le disperate condizioni degli istituti penitenziari in cui sono ristretti un numero impressionante di soggetti imputati (ovvero persone sottoposte alle indagini) hanno, dunque, spinto il legislatore non solo a riconsiderare l'importanza di tale strumento, ma anche a ritoccarne la disciplina, che, come è detto, è stata lettera morta per oltre un decennio.

L'art. 1, comma 1, lett. a), d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv., con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10 (*Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*) sostituisce, infatti, nel primo periodo dell'art. 275-bis, comma 1, c.p.p. la locuzione «se lo ritiene necessario» con «salvo che le ritenga non necessarie».

Invero, la modifica di cui sopra costituisce un vero e proprio ribaltamento di giudizio rispetto alla prospettazione originaria.

Se, infatti, l'operatività dei meccanismi di cui all'art. 275-bis c.p.p. era subordinata alla circostanza che il giudice li ritenesse necessari in relazione alla

³⁶ E. MARZADURI, sub art. 16 d.l. 24/11/2000 (*Efficienza della giustizia*), in *Legisl. pen.*, 2001, p. 449, sottolinea come «Ha invece rivelato un'indubbia sensibilità il legislatore nel subordinare l'adozione del controllo a distanza al consenso dell'indagato o dell'imputato. Pervero, sulla scorta dell'art. 8 § 2 CEDU il divieto di ingerenza da parte dell'autorità pubblica nella vita privata e familiare di ogni persona può cedere di fronte a ragioni che attengono alla prevenzione dei reati, per cui potrebbe non contrastare con la norma pattizia una previsione che *tout court* imponesse la sorveglianza elettronica. D'altro canto, non essendo prestabilite le modalità con le quali potranno essere esercitati i controlli, non si può escludere che questi vengano ad incidere sui diritti della persona, il cui esercizio non sia in alcun modo incompatibile con le esigenze cautelari del caso concreto; e questo in palese contrasto con l'art. 277 c.p.p., disposizione generale non sempre adeguatamente ricordata nella disamina dei contenuti del libro IV».

natura e al grado delle esigenze da soddisfare nel caso concreto, ora il percorso applicativo è del tutto inverso.

Pertanto, nel disporre gli arresti domiciliari, anche in sostituzione della custodia in carcere, devono sempre essere ordinate le procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, a meno che esse non si ritengano necessarie in relazione alla natura e al grado delle esigenze da soddisfare nell'ipotesi specifica.

Si prevede, pertanto, in capo al giudice nel disporre l'ordinanza o nei provvedimenti che costituiscono lo sviluppo della vicenda cautelare del soggetto interessato un ulteriore obbligo motivazionale, allorquando ritenga di non prescrivere l'utilizzo del "braccialetto elettronico", che deve essere assolto utilizzando i parametri di riferimento indicati nel precetto ossia la «natura» e il «grado» dei *pericula* di fatto da fronteggiare.

L'art. 1, comma 2, d.l. n. 146/2013, conv., con modificazioni, dalla legge n. 10/2014 precisa, tra l'altro, che l'efficacia del precetto *de quo* è differita al giorno successivo a quello della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della legge di conversione, nel chiaro intento di poter fruire di un maggiore lasso di tempo per pianificare da un punto di vista tecnico – organizzativo le conseguenze legate al quasi ormai indefettibile binomio arresti domiciliari – "braccialetto elettronico".

Le eventuali questioni riguardanti il sistema di monitoraggio di cui all'art. 275-*bis* c.p.p. potranno, comunque, essere suscettibili di appello, *ex art.* 310 c.p.p., sulla scia dell'interpretazione giurisprudenziale³⁷ che considera impugnabili con tale mezzo tutti i provvedimenti che contribuiscono ad inasprire o ad attenuare il grado di afflittività della misura, tra i quali possono certo essere annoverate le forme di verifica in analisi³⁸.

³⁷ Cass., Sez. Un., 3 dicembre 1996, Lombardi, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1397, secondo cui i provvedimenti emessi ai sensi dell'art. 284, comma 3, c.p.p., che regolano le modalità di attuazione degli arresti domiciliari relativamente alla facoltà dell'indagato di allontanarsi dal luogo di custodia, contribuiscono ad inasprire o ad attenuare il grado di afflittività della misura cautelare e devono pertanto essere ricompresi nella categoria dei provvedimenti sulla libertà personale; ne consegue che ad essi si applicano le regole sull'impugnazione dettate dall'art. 310 c.p.p., che prevede, in proposito, un sindacato di secondo grado esteso anche nel merito. (Nell'affermare detto principio la Corte ha, altresì, precisato che la predetta disciplina non trova tuttavia applicazione con riferimento a quei provvedimenti i quali, per il loro carattere temporaneo e meramente contingente, non sono idonei a determinare apprezzabili e durature modificazioni dello "status libertatis"). In dottrina, in argomento, G. CANZIO, *Libertà personale dell'imputato e garanzie di habeas corpus: l'appellabilità dell'autorizzazione ad assentarsi dal locus detentionis*, in *Foro it.*, 1997, II, c. 209; A. FARGIUELE, *L'appello cautelare*, in *Trattato di procedura penale*, vol. 2, t. II, cit., p. 543; S. PALLA, *Sull'appellabilità dei provvedimenti che regolano le modalità di attuazione degli arresti domiciliari*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1329.

³⁸ In tal senso E. MARZADURI, sub *art.* 16 *d.l.* 24/11/2000 (*Efficienza della giustizia*), cit., pp. 450-451.

La struttura della misura di cui all'art. 284 c.p.p. deve essere, dunque, rivista sulla scorta di tale importante innovazione, che, invero, deve, a parere di chi scrive, essere valutata con particolare favore, dal momento che consente di superare uno dei limiti più evidenti degli arresti presso il domicilio ossia la circostanza che essi si risolvono in una sorta di "autocustodia dell'interessato".

Nel corso della stessa non è, infatti, prevista la possibilità di un costante "pionamento" del soggetto ristretto, pionamento, che, tra l'altro, costituirebbe una modalità pressoché irrealizzabile per le forze dell'ordine, per cui l'unica forma di controllo, secondo le indicazioni di cui all'art. 284 c.p.p., è costituita dal generico potere in tal senso attribuito al pubblico ministero e, anche di propria iniziativa, alla polizia giudiziaria, che proprio per la indeterminatezza della sua individuazione temporale inibirebbe qualsiasi trasgressione da parte del soggetto sottoposto alla misura, il quale, nel caso di ingiustificato allontanamento dal *locus custodiae*, incorre, tra l'altro, nella commissione del reato di evasione.

L'evanescenza di questa struttura e la frequente violazione del divieto di allontanamento dai luoghi di cui all'art. 284 c.p.p. hanno nella prassi operativa spinto l'autorità giudiziaria ad optare con meno frequenza per tale strumento cautelare, preferendogli la forma più pregiudizievole della detenzione in carcere.

La scelta operata con il ritocco all'art. 275-bis c.p.p. costituisce, pertanto, una svolta significativa, nell'ottica di mantenere la custodia carceraria come effettiva e concreta *extrema ratio* con l'unica perplessità rappresentata dalla quasi totale mancanza nell'esperienza italiana di una casistica pratica in merito, perplessità che forse è stata avvertita dallo stesso legislatore, il quale, pur avendo mutato il contenuto del disposto in commento, non ha modificato l'intero precetto lasciando inalterato il passaggio che prevede la necessaria verifica, da parte del giudice, della disponibilità dei mezzi elettronici o degli altri strumenti tecnici in capo alla polizia giudiziaria.

De iure condendo, si auspica un utilizzo più esteso di tale forma di monitoraggio in modo da rendere concretamente più ampio il ventaglio di opzioni offerte all'autorità giudiziaria in caso di adozione di una misura cautelare, prescrivendo l'utilizzo potenziale di siffatti strumenti anche per tutti gli altri istituti di coercizione personale obbligatori, opzione che, seppur timidamente, è stata in parte già recepita con la modifica dell'art. 282-bis, comma 6, c.p.p., novella che, però, desta seri problemi interpretativi in ragione dell'utilizzo di una tecnica normativa assai approssimativa, circostanza che determinerà, verosimilmente, gravi difficoltà operative³⁹.

³⁹ C. FIORIO, *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, p. 123, il quale sottolinea come «Nonostante la vivacità del dibattito sull'estensione dell'operatività del c.d. braccialetto elettronico, attraverso la previsione della sua applicabilità a tutte le

L'art. 2, comma 1, lett. a), d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv., con modificazioni, dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119 (*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*), ha, infatti, modificato, in sede di conversione, il testo del comma 6 dell'art. 282-*bis* c.p.p., consentendo di applicare la misura dell'allontanamento dalla casa familiare, allorquando si proceda per uno dei delitti ivi elencati, «anche con le modalità di controllo previste all'art. 275-*bis*» c.p.p.

Il laconico richiamo alle modalità di controllo di cui all'art. 275-*bis* c.p.p. contenuto nel disposto sopra richiamato non permette di comprendere se l'intento è solamente di estendere ai casi *de quibus* l'utilizzo di tale forma di monitoraggio elettronico ovvero se si intenda estendere l'operatività dell'integrale meccanismo sotteso al precetto *de quo*.

Le implicazioni nell'uno e nell'altro senso non appaiono certo di poco momento e, pertanto, ancora una volta si è costretti a ricorrere ad una delicata operazione ermeneutica.

Ad una prima lettura, si rileva, però, come il rinvio operato dal legislatore sembra riferirsi all'intera rubrica dell'art. 275-*bis* c.p.p., per cui l'imputato (ovvero la persona sottoposta alle indagini), nell'ipotesi in cui i mezzi *de quibus* siano a disposizione della polizia giudiziaria, sarà tenuto a prestare un esplicito consenso alla loro applicazione nonché ad agevolare le procedure di installazione ed ad osservare le altre prescrizioni impostegli (art. 275-*bis*, commi 2 e 3, c.p.p.), in assenza della manifestazione di consenso egli potrà essere destinatario di una misura più afflittiva come gli arresti domiciliari ovvero la custodia in carcere in ossequio al contenuto del precetto richiamato.

Tale lettura ermeneutica può fondarsi, oltre che su basi logico-sistematiche, anche su un, seppur debolissimo, dato testuale. Viene, infatti, nel corpo dell'art. 282-*bis*, comma 6, c.p.p., anche se in maniera non pedissequa, richiamata la rubrica dell'art. 275-*bis* c.p.p., che si riferisce a «*Particolari modalità di controllo*», elidendo, però, la locuzione «particolari».

Pur tralasciando ciò, una interpretazione differente renderebbe, invero, poco comprensibile e per certi versi inutile il sistema di utilizzo delle procedure di monitoraggio elettronico in riferimento alla misura di cui all'art. 282-*bis*, comma 6, c.p.p.

Non si può pensare, infatti, di prescindere da una manifestazione di con-

misure cautelari diverse dalla custodia carceraria, ovvero, addirittura, mediante la costituzione del "domicilio elettronico" quale misura cautelare autonoma, soprattutto in relazione alle ipotesi di mancanza ovvero inidoneità delle strutture abitative, il decreto – legge ha optato per una soluzione estremamente *soft*, imponendolo quale soluzione pressoché obbligata per la sola ipotesi degli arresti domiciliari».

senso da parte del destinatario, anche perché si tratta di mezzi che determinano una ingerenza nella vita privata e familiare dell'interessato, che trova una forte protezione sia nelle fonti sovranazionali, all'art. 8 CEDU ed all'art. 17 Patto internazionale dei diritti civili e politici, sia nelle fonti interne all'art. 2 Cost.

Ancora, il dissenso da parte dell'imputato (ovvero della persona sottoposta alle indagini) non può essere ritenuto privo di conseguenze, poiché è chiaro che la decisione di ricorrere a tali strumenti testimonia l'esistenza di una situazione di maggiore serietà, per cui l'eventuale opposizione non può non sortire ulteriori effetti giuridico-processuali.

Da ciò si deduce come l'alternativa a questa forma rafforzata di cautela non possa che essere costituita dall'adozione di misure coercitive maggiormente limitative della libertà personale del soggetto ossia gli arresti domiciliari ovvero, addirittura, la custodia in carcere, circostanza che, invero, prospetta un ulteriore e significativo ostacolo rappresentato dal testo dell'art. 280, comma 2, c.p.p., poiché non tutte le fattispecie elencate nell'art. 282-*bis*, comma 6, c.p.p. superano il limite edittale ivi previsto ai fini di consentire l'utilizzo della custodia carceraria⁴⁰.

Tale macroscopico difetto di coordinamento costituisce, pertanto, un serio impedimento all'utilizzo in sede di allontanamento coatto dalla casa familiare delle modalità di controllo indicate dall'art. 275-*bis* c.p.p.

Una maggiore attenzione nella elaborazione della novella sarebbe stata, quanto meno, auspicabile, anche perché, tra l'altro, avrebbe fornito lumi circa l'operatività o meno, nel caso di specie, anche dell'art. 18, d.l. n. 341/2000, conv., con modificazioni, dalla legge n. 9/2001, che punisce con la pena della reclusione da uno a tre anni chi, sottoposto alla misura degli arresti domiciliari altera il funzionamento dei mezzi elettronici o degli altri strumenti tecnici adottati nei suoi confronti.

È evidente che detta ipotesi delittuosa dovrebbe oggi estendersi anche al caso *de quo* ed il silenzio della legge non può che essere frutto di un cattivo raccordo normativo. Si verte, però, in materia penale ove l'interpretazione estensiva in *malam partem* non è consentita, con la conseguenza che ci troviamo, ancora una volta, di fronte ad una novella né chiara né esaustiva.

Al di là di queste sbavature il cui rilievo è, comunque, massimo vertendo in

⁴⁰ A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, p. 98, il quale puntualizza che «... non solo tale meccanismo non è previsto con riferimento all'allontanamento dall'abitazione, ma lo "scambio" braccialetto elettronico-custodia cautelare non sembra neppure proponibile tenuto conto del fatto che i reati rispetto ai quali è applicabile la misura dell'allontanamento dalla casa domiciliare non consentono neppure, in base all'art. 280, comma 2, c.p.p., la misura coercitiva più grave».

una area delicata come quella delle cautele personali, la scelta “potenziale” del legislatore appare, in ogni caso, condivisibile.

Nell’ottica di approntare un sistema che risponda in modo efficace alle istanze di tutela in occasione di procedimenti relativi ad alcune fattispecie delittuose e che, al contempo, esalti il ricorso a meccanismi, che, soprattutto nella fase cautelare, evitino l’utilizzo di misure custodiali, l’impiego di tale forma di controllo non può che essere salutata con particolare plauso.

L’ultima perplessità che residua, come già prima sottolineato, è legata al fatto che si è investito in modo considerevole sui risultati positivi di detto monitoraggio pur in assenza di qualsivoglia pregressa esperienza sul punto, con la conseguenza che sarà la prassi a dover mettere in luce eventuali anomalie, circostanza che non può essere accettata quando si tratta di libertà personale.

6. I “nuovi” luoghi di esecuzione degli arresti domiciliari: la casa famiglia protetta

La misura degli arresti domiciliari consiste nell’obbligo imposto all’imputato (ovvero alla persona sottoposta alle indagini) di non allontanarsi dai luoghi tassativamente indicati dall’art. 284, comma 1, c.p.p., i quali costituiscono l’area spaziale entro cui deve essere ottemperato il comando contenuto nell’ordinanza cautelare.

L’individuazione degli stessi rappresenta, dunque, un elemento centrale, attraverso il quale lo strumento di cautela permette, in modo effettivo, di soddisfare le esigenze di cui all’art. 274 c.p.p.

La formulazione del precetto codicistico annovera a tal fine: la propria abitazione o altro luogo di privata dimora ovvero un luogo pubblico di cura o di assistenza ovvero, ove istituita, una casa famiglia protetta⁴¹.

L’inserimento, quale luogo ove può essere eseguita la misura degli arresti presso il domicilio, della casa famiglia protetta è frutto dell’intervento additivo operato dalla legge 21 aprile 2011, n. 62 (*Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*)⁴².

⁴¹ Sia consentito il rinvio a M.F. CORTESI, *Arresti domiciliari*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 67 ss.

⁴² In argomento P. CORVI, *La l. n. 62/2011 rafforza almeno sulla carta la tutela delle detenute madri*, in *Corriere mer.*, 2011, p. 837; F. FIORENTIN, *Tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*, in *Giur. merito*, 2011, p. 2616; C. FIORIO, *Madri detenute e figli minori*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 932 ss.; G. MASTROPASQUA, *La legge 21 aprile 2011, n. 62 sulla tutela delle relazioni fra figli minori e genitori detenuti o internati: analisi e prospettive*, in *Dir. famiglia*, 2011, p. 1853; P. PITTARO, *La nuova normativa sulle detenute madri*, in *Famiglia e dir.*, 2011, n. 10, p. 869.

Interventi sulle misure custodiali

Tale scelta, quantunque il dettato codicistico non introduca limitazioni di sorta, vede verosimilmente alcuni destinatari privilegiati ossia donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni con lei convivente ovvero padre, quando la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole⁴³, soggetti per i quali il legislatore ha elaborato, ai sensi dell'art. 275, comma 4, c.p.p., un regime cautelare di favore, in ragione del particolare *status* in cui gli stessi versano.

L'interesse preminente, che ha suggerito questa integrazione normativa, è, infatti, quello di individuare luoghi in cui possa essere garantita a persone che versino in situazioni peculiari quali possono essere appunto quelle elencate nell'art. 275, comma 4, c.p.p. l'opportunità di giovare della misura degli arresti domiciliari, qualora le esigenze cautelari lo consentano, ed evidentemente qualora non abbiano a disposizione una propria abitazione o altra privata dimora⁴⁴.

L'art. 4, comma 1, legge n. 62/2011 prescrive, inoltre, che il Ministro della giustizia debba adottare, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge *de qua*, un decreto nel quale, d'intesa con la Conferenza Stato – Città ed Autonomie Locali, siano determinate le caratteristiche che devono possedere le case famiglia protette.

Il Ministro della giustizia senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, può, poi, stipulare con gli enti locali convenzioni volte ad individuare le strutture idonee ad essere utilizzate come case famiglia protette (art. 4, comma 2, legge n. 62/2011).

In attuazione dei predetti precetti viene adottato un primo decreto ministeriale in data 26 luglio 2012, successivamente revocato con provvedimento dell'11 gennaio 2013, in quanto emesso in carenza dell'intesa con la Conferenza Stato – Città ed Autonomie locali, sostituito, poi, con il decreto 8 marzo 2013 «*Requisiti delle case famiglia protette*».

⁴³ Questa destinazione soggettiva è, invece, contenuta nel decreto ministeriale 8 marzo 2013, che detta i requisiti delle case famiglia protette, ove si prescrive in modo esplicito che le suddette strutture residenziali sono destinate all'accoglienza di imputate/i genitori, con prole infra-seienne, nei cui confronti l'autorità giudiziaria abbia ivi disposto gli arresti domiciliari in alternativa alla propria abitazione, luogo di privata dimora o luogo pubblico di cura ed assistenza ovvero madri e padri con prole di età inferiore a dieci anni, ammessi alla detenzione domiciliare di cui agli artt. 47-ter e 47-quinquies ord. penit.

⁴⁴ G. DUSI, *Migliorano le condizioni delle mamme detenute ma la partita di gioca sulle strutture alternative*, in *Guida dir.*, 2011, n. 17, p. 9; G. MANTOVANI, *sub art. 1 l. 21.4.2011 n. 62 (Detenute madri e figli minori)*, cit., p. 609, la quale osserva che «In realtà, ciò che conta davvero è la concreta presenza sul territorio di strutture del genere, di per sé utilizzabili – purché esistenti – ai fini degli arresti domiciliari anche a prescindere dal recente innesto legislativo, in quanto verosimilmente classificabili come “luogo di privata dimora” o “luogo pubblico di cura o di assistenza”».

Dalla lettura del decreto *de quo* emerge che dette strutture devono essere collocate in località dove è possibile l'accesso ai servizi territoriali, socio-sanitari ed ospedalieri e si possa fruire di una rete integrata a sostegno sia del minore sia dei genitori. Devono possedere caratteristiche tali da consentire agli ospiti una vita quotidiana ispirata a modelli familiari, tenuto conto del prevalente interesse del minore. Ospitano non oltre sei nuclei di genitori con relativa prole. Le stanze di pernottamento e i servizi igienici dei genitori e dei bambini dovranno tenere conto delle esigenze di riservatezza e di differenziazione determinate dalla possibile presenza anche di soggetti di sesso maschile. I profili degli operatori professionali impiegati e gli spazi interni devono essere tali da facilitare il conseguimento delle finalità della legge.

Sono in comune i servizi indispensabili per il funzionamento della struttura (cucina, ecc.); sono previsti spazi da destinare al gioco per i bambini, possibilmente anche all'aperto; sono previsti spazi, di dimensioni sufficientemente ampie, per consentire gli incontri personali quali: i colloqui con gli operatori, i rappresentanti del territorio e del privato sociale nonché gli incontri ed i contatti con i figli e i familiari al fine di favorire il ripristino dei legami affettivi.

Una criptica norma transitoria, la quale aveva subordinato l'applicazione di una serie di precetti tra cui quello contenuto nell'art. 284, comma 1, c.p.p. a far data dalla completa attuazione del piano straordinario penitenziario e, comunque, a decorrere dal 1 gennaio 2014, fatta salva la possibilità di utilizzare i posti già disponibili a legislazione vigente presso gli istituti a custodia attenuata, costituiva uno ostacolo normativo all'immediata operatività del precetto *de quo*.

Si tratta ormai di problemi interpretativi del tutto superati, essendo spirato uno dei termini finali previsti dalla legge.

Ciò nonostante la necessità di seri interventi economici a sostegno delle predette strutture residenziali, a tutt'oggi, ha reso molto stentato o quanto meno non del tutto omogeneo il loro attuale utilizzo nell'ambito del territorio nazionale.

7. Le "novità" sulle modalità esecutive della custodia domestica

L'art. 4, d.l. 26 giugno 2014, n. 92, conv., con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 117 (*Disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché di modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, all'ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria e all'ordinamento penitenziario, anche minorile*) sostituisce integralmente il testo dell'art. 97-*bis*, norme att. c.p.p.

Il precetto *de quo* regola le modalità di esecuzione degli arresti domiciliari, allorché gli stessi sostituiscano la misura della custodia in carcere.

A ben vedere, però, a parte una riformulazione lessicale tesa ad evidenziare come la forma ordinaria di attuazione della custodia domestica si realizza senza l'accompagnamento dell'imputato (ovvero della persona sottoposta alle indagini) nei luoghi indicati dall'art. 284 c.p.p., il nucleo normativo rimane sostanzialmente invariato.

Da ciò deriva che, se il giudice ritiene di non dover disporre l'accompagnamento per salvaguardare specifiche esigenze processuali o altre esigenze di sicurezza, anche a seguito di segnalazione operata dal pubblico ministero, dal direttore dell'istituto penitenziario o dalle forze di polizia, l'imputato (ovvero la persona sottoposta alle indagini) raggiunge il *locus custodiae* senza accompagnamento.

Di siffatto provvedimento il giudice, però, informa il pubblico ministero e la polizia giudiziaria, che possono, anche di propria iniziativa, controllare l'osservanza delle prescrizioni imposte ed, in particolare, l'obbligo di non allontanarsi, la cui violazione può determinare la consumazione del reato di evasione, ai sensi dell'art. 385, comma 3, c.p.⁴⁵.

Qualora, invece, sussistano i presupposti di cautela richiamati nell'art. 97-*bis*, comma 2, norme att. c.p.p., deve essere disposto l'accompagnamento presso il luogo di esecuzione degli arresti domiciliari a cura delle forze di polizia.

Così come accadeva nel vigore della pregressa disciplina, si ritiene che possa soccorrere il disposto di cui all'art. 42-*bis*, legge n. 354/1975.

Siffatto precetto regola, infatti, le traduzioni ossia tutte le attività di accompagnamento coattivo, da un luogo ad un altro, di soggetti detenuti, internati, fermati, arrestati o comunque in condizione di restrizione della libertà personale, nel cui ambito, sufficientemente, ampio, possono di certo essere annessi anche i soggetti che, in precedenza sottoposti alla custodia carceraria, devono essere condotti presso il luogo di esecuzione degli arresti domiciliari, in virtù della sostituzione della misura cautelare applicata.

8. La custodia cautelare negli istituti a custodia attenuata

L'art. 285-*bis* c.p.p. vede la luce nel nostro apparato codicistico ai sensi dell'art. 1, comma 3, legge 21 aprile 2011, n. 62 (*Modifiche al codice di proce-*

⁴⁵ Cass., Sez. VI, 25 settembre 2007, I.G., in *CED Cass.*, n. 35533; Cass., Sez. VI, 16 maggio 2007, p.m. in proc. c. Ben Jonida ed altro, in *Giust. pen.*, 2008, III, c. 437; Cass., Sez. VI, 16 maggio 2007, Ferzi, in *CED Cass.*, n. 237513; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2007, Barbanera, in *Guida dir.*, 2007, n. 22, p. 67.

dura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori).

Esso prevede che nei casi di cui all'art. 275, comma 4, c.p.p., se la persona da sottoporre a custodia cautelare sia donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, il giudice possa disporre che la misura sia eseguita presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri, ove le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza lo consentano.

Si tratta, pertanto, di un istituto intermedio, che interviene, nonostante il generale *favor* che il legislatore appalesa per siffatte categorie, da un lato, quando il destinatario della misura, pur presentando le condizioni soggettive relative alla genitorialità di cui all'art. 275, comma 4, c.p.p., debba essere, in ragione della sussistenza delle predette straordinarie esigenze, comunque, ristretto in carcere; dall'altro, allorché il bilanciamento tra i *pericula* esistenti nel caso concreto e la presenza dei minori consenta che la limitazione della libertà personale avvenga in luoghi a custodia attenuata, sempre che naturalmente siano offerte, da quest'ultima forma di esecuzione cautelare, sufficienti garanzie di sicurezza.

Gli istituti a custodia attenuata ovverosia gli I.C.A.M. sono strutture create allo scopo di limitare, per quanto possibile, gli effetti pregiudizievoli causati ai bambini dalla permanenza negli ambienti di detenzione dei genitori. Essi condividono il modello organizzativo della custodia attenuata per tossico-dipendenti ovviamente escludendo le regole legate alla partecipazione al programma terapeutico⁴⁶. Si tende, pertanto, a riprodurre un contesto familiare, in cui i sistemi di controllo e di sicurezza siano non riconoscibili ai minori ed ove il personale della polizia penitenziaria svolga le proprie mansioni indossando abiti civili⁴⁷.

⁴⁶ Cfr. art. 115, d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230 (*Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative della libertà personale*), ove, in particolare, al comma 3 si prescrive che «Per detenuti e internati di non rilevante pericolosità, per i quali risultano necessari interventi tratta mentali particolarmente significativi, possono essere attuati, in istituti autonomi o in sezioni di istituto, regimi a custodia attenuata, che assicurino un più ampio svolgimento delle attività trattamentali predette» ed al comma 4 si precisa che «I detenuti e gli internati che presentino problematiche di tossicodipendenza o alcooldipendenza e quelli con rilevanti patologie psichiche e fisiche e, in particolare, con patologie connesse alla sieropositività HIV, possono essere assegnati ad istituti autonomi o sezioni di istituto che assicurino un regime di trattamento intensificato».

⁴⁷ Per un approfondimento sulle caratteristiche delle predette strutture penitenziarie con particolare riguardo all'esperienza dell'I.C.A.M. sorta nel 2006 a Milano: G. DI ROSA, *La detenzione delle donne con figli minori e l'istituto a custodia attenuata per madri (I.C.A.M.) di Milano*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4899 ss.

Interventi sulle misure custodiali

Una norma transitoria, dalla impostazione letterale poco chiara, aveva subordinato l'applicazione di una serie di precetti tra cui l'art. 285-*bis* c.p.p. a far data dalla completa attuazione del piano straordinario penitenziario e, comunque, a decorrere dal 1° gennaio 2014, fatta salva la possibilità di utilizzare i posti già disponibili a legislazione vigente presso gli istituti a custodia attenuata.

Si tratta, invero, di difficoltà ermeneutiche oramai superate, essendo spirato uno dei termini finali indicati dal legislatore, ma che pare ancora necessario menzionare per evidenziare la eccessiva superficialità, financo lessicale, con cui spesso vengono confezionati i provvedimenti normativi in materia penale con ripercussioni negative, in particolare, quando essi manifestano i loro effetti in un tema delicato come quello delle cautele.

In ogni caso, si osserva che, nel caso di specie, la concreta operatività dello strumento di cui all'art. 285-*bis* c.p.p., al di là della stessa *voluntas legis*, dipende in modo esclusivo dalla nuova realizzazione sul territorio nazionale di strutture che presentino le predette caratteristiche, evenienza, ancora a tutt'oggi, di difficile compimento.

MODIFICHE ALL'ALLONTANAMENTO DALLA CASA FAMILIARE

di *Elga Turco*

SOMMARIO: 1. Rilievi introduttivi. – 2. Lesioni lievi e minacce gravi: la misura anche in deroga alle soglie fissate dall'art. 280 c.p.p. – 3. Allontanamento dalla casa familiare e “braccialetto elettronico” classico: un'aporia. – 4. Strumenti di controllo per il congiunto o convivente allontanato: luci e ombre di una disciplina *in itinere*.

1. Rilievi introduttivi

Come spesso accade a seguito dell'incalzante dilagare di fenomeni criminali di particolare allarme sociale, che destano sgomento e provocano accesi dibattiti nell'opinione pubblica e nei *media*, il Governo, bypassando la dialettica parlamentare e seguendo quello che, nella “lunga stagione dell'emergenza”, appare come un inscindibile binomio “decreto legge-sicurezza”¹, ha ritenuto “necessario” e “urgente” intervenire sul fenomeno del c.d. “Femminicidio”. Espressione, quest'ultima, priva di un significato giuridico – sebbene cominci ad essere maneggiata anche dalla giurisprudenza di legittimità² – che, nel linguaggio comune e nella letteratura criminologica, comprende «qualsiasi forma

¹ Sulla diffusa “consuetudine” di affidare il controllo sociale alla politica di retroguardia della decretazione d'urgenza, v. G. RICCIO, *Politica penale dell'emergenza e Costituzione*, Esi, Napoli, 1982 e, recentemente: G. SPANGHER, *Giuliano Vassalli e l'evoluzione del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2011, fasc. 12, p. 4535; S. LORUSSO, *Sicurezza pubblica e diritto emergenziale: fascino e insidie dei rimedi processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, fasc. 3, p. 269 ss.; E. MARZADURI, *Il ricorso alla decretazione di urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale*, in *Guida dir.*, 2009, fasc. 10, p. 40; F. ZACCHÉ, *Vecchi automatismi cautelari e nuove esigenze di difesa sociale*, in O. MAZZA-F. VIGANÒ (a cura di), *Il pacchetto sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 285.

² V. Cass., Sez. V, 9 aprile 2013, n. 34016, in *CED Cass.*, n. 256528, in motivazione.

di violenza esercitata sistematicamente sulle donne in nome di una sovrastruttura ideologica di matrice patriarcale, allo scopo di perpetuarne la subordinazione e di annientarne l'identità attraverso l'assoggettamento fisico o psicologico, fino alla schiavitù o alla morte»³.

Si tratta del d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modifiche, dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119: un *corpus* normativo piuttosto eterogeneo⁴ che si prefigge, in via prioritaria, lo scopo di porre un argine al «susseguirsi di eventi di gravissima efferatezza in danno di donne⁵ e al conseguente allarme sociale che ne è derivato»⁶, attraverso un complesso intervento indirizzato «ad inasprire, per finalità dissuasive, il trattamento punitivo degli autori di tali fatti» e ad introdurre, in determinati casi, «misure di prevenzione finalizzate alla anticipata tutela delle donne e di ogni vittima di violenza domestica»⁷; un “pacchetto” di misure urgenti che, sulla scia delle indicazioni contenute nella Convenzione di Istanbul del 2011⁸ – ratificata dal Parlamento italiano con la legge 27 giugno 2013, n. 77⁹ –, segna una fondamentale tappa di quel lungo e arti-

³ La definizione è tratta da G. DEVOTO-G.C. OLI, *Vocabolario della lingua italiana*, Mondadori education, Milano, 2014.

In arg. cfr. A. DI FLORIO-T. COCCOLUTO, *Femminicidio: analisi, metodologia e intervento in ambito giudiziario*, in *Questione giustizia*, 2013, fasc. 1, p. 219 ss.; B. SPINELLI, *Femminicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, Franco Angeli, Milano, 2013; C. RUSSO, *Femminicidio (d.l. 14 agosto 2013 n. 93)*, Giuffrè, Milano, 2013.

⁴ Come si evince immediatamente dal titolo: *Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*.

⁵ La casistica, in preoccupante aumento negli ultimi anni, riproduce una terribile recrudescenza di episodi di violenza nei confronti delle donne che seguono, quasi sempre, lo stesso copione: alla mancata accettazione dell'interruzione di una relazione sentimentale/sessuale (attuale o passata) tra *offender* (uomo) e vittima (donna), da parte dell'*offender*, segue una successione di episodi di *stalking in escalation* (anche non violento inizialmente), in esito alla quale si colloca l'evento dirompente con cui l'*offender* elimina fisicamente la vittima o la ferisce (con o senza gesti di autolesionismo o suicidio).

⁶ Il virgolettato è tratto dal Preambolo del Presidente della Repubblica al d.l. in esame.

⁷ L'intervento normativo in questione si sviluppa, infatti, su diversi piani di azione, che consistono nel rafforzamento della risposta punitiva, nell'introduzione di misure di prevenzione personali finalizzate alla anticipata tutela delle categorie più esposte e nella predisposizione di un piano di azione straordinario contro la violenza sessuale e di genere, contenente azioni strutturate e condivise, in ambito sociale, educativo, formativo e informativo, per garantire una maggiore e piena tutela alle vittime.

⁸ Si tratta della *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica*, sottoscritta ad Istanbul, da ventiquattro Stati europei, l'11 maggio 2011.

⁹ La Convenzione di Istanbul per ora è priva di forza cogente. Per entrare in vigore necessi-

Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare

colato cammino intrapreso dal nostro ordinamento nell'ultimo ventennio per contrastare in maniera più incisiva la c.d. "violenza di genere"¹⁰ – quella posta in essere nell'ambito delle relazioni familiari e affettive – e rafforzare, così, la rete protettiva delle "vittime vulnerabili".

2. Lesioni lievi e minacce gravi: la misura anche in deroga alle soglie fissate dall'art. 280 c.p.p.

Tra le novità introdotte sul versante processuale penale¹¹ – sicuramente di maggiore impatto e incisività rispetto a quelle di carattere sostanziale¹² –, la prima coinvolge l'art. 282-*bis* c.p.p., che disciplina l'allontanamento dalla casa familiare: misura *strictu sensu* coercitiva¹³ – con la quale il giudice impone

ta della ratifica di almeno dieci Stati, tra i quali otto membri del Consiglio d'Europa (art. 75, comma 3) e, al momento, le Nazioni ad averla ratificata sono solo cinque: Albania, Montenegro, Turchia, Portogallo ed, appunto, Italia.

Come evidenziato nel *Parere del CSM*. (p. 2) – reso ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 – la Convenzione di Istanbul, anche se non ancora vigente, ha avuto una particolare influenza d'indirizzo e di sistema sul d.l. n. 93/2013, che, eventualmente, «potrà valere a realizzare un anticipato adeguamento dell'ordinamento interno a quello sovranazionale».

¹⁰ L'inizio di questo percorso è segnato dalla legge 15 febbraio 1996, n. 66, in tema di violenza sessuale. Ad essa sono seguiti altri importanti interventi normativi: la legge in tema di pedofilia (legge 3 agosto 1998, n. 269), tratta di persone (legge 11 agosto 2003, n. 228), sfruttamento sessuale dei bambini e pedopornografia anche a mezzo internet (legge 6 febbraio 2006, n. 38), *stalking* (d.l. 23 febbraio 2011, n. 11, conv., con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38), violenza nelle relazioni familiari (legge 4 aprile 2001, n. 154) e, ancora, la legge di ratifica ed esecuzione alla Convenzione di Varsavia del 2005 sulla lotta contro la tratta di esseri umani (legge 2 luglio 2010, n. 108) e quella di ratifica della Convenzione di Lanzarote, per la protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali (legge 1° ottobre 2012, n. 172).

¹¹ Disciplinate negli artt. 2 e 8, comma 2, d.l. n. 93/2013, toccano diversi istituti e attività del procedimento penale: misure cautelari personali, misure precautelari, incidente probatorio, richiesta di archiviazione, chiusura e proroga delle indagini preliminari, giudizio direttissimo, dibattimento, patrocinio a spese dello Stato. In generale, per una rapida analisi del mutato panorama normativo processuale penale, cfr. C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, fasc. 12, p. 1399 ss.

¹² Previste dagli artt. 1, 7, 8 e 9 del d.l. in esame: in particolare, il Governo è intervenuto sulle fattispecie di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.), violenza sessuale (art. 609-*ter* c.p.), atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.), agendo sulla leva sanzionatoria e configurando nuove aggravanti; ha, altresì modificato alcune norme in materia di reati contro il patrimonio: rapina (art. 628 c.p.), furto (art. 625 c.p.), ricettazione (art. 648 c.p.) e frode informatica (art. 640-*ter* c.p.). In arg. si rinvia a F. MACRÌ, *Le nuove norme penali sostanziali di contrasto al fenomeno della violenza di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, fasc. 1, p. 12 ss.

¹³ Che – giova ricordare – convive nell'art. 282-*bis* c.p.p. con un'altra misura, accessoria e di carattere patrimoniale: quella della ingiunzione all'indagato, su richiesta del pubblico ministero,

all'indagato o all'imputato di lasciare immediatamente la casa familiare oppure di non rientrarvi e di non accedervi senza la sua autorizzazione¹⁴ –, immessa nel circuito cautelare personale dalla legge 4 aprile 2001, n. 154, recante «*Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*»¹⁵.

L'intervento correttivo, sebbene confinato nell'ultimo comma dell'art. 282-*bis* c.p.p., presenta un carattere tutt'altro che residuale: stagliandosi su un duplice orizzonte, cementifica statuizioni tra loro diverse che coinvolgono presupposti e modalità operative della misura.

Sul primo fronte, si colloca l'ampliamento del catalogo dei delitti commessi in danno dei prossimi congiunti o del convivente suscettibili di innescare il meccanismo cautelare *de quo* anche in deroga al presupposto generale applicativo delle misure *de libertate* fissato nell'art. 280 c.p.p.: dunque, anche se puniti con sanzione edittale massima pari o inferiore a tre anni.

Va, innanzi tutto, detto che la versione primigenia del comma 6 richiamava solo i delitti di violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.), abuso dei mezzi di correzione e di disciplina (art. 571 c.p.), prostituzione minorile (art. 600-*bis* c.p.), pornografia minorile (art. 600-*ter* c.p.), detenzione di materiale pornografico (art. 600-*quater* c.p.), violenza sessuale (artt. 609-*bis* e 609-*ter* c.p.), atti sessuali con minori (art. 609-*quater* c.p.), corruzione di minorenni (art. 609-*quinquies* c.p.) e violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.).

Successivamente, la legge 1° ottobre 2012, n. 172, di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote, per la protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali¹⁶, ha cucito nel tessuto derogatorio in questione anche i delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600

del pagamento di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dell'allontanamento, restino prive dei mezzi di sussistenza.

¹⁴ La disposizione affida al giudice della cautela il compito di riempire la misura di una serie di prescrizioni che si rivelano essenziali per raggiungere l'obiettivo cautelare ovvero per limitare le conseguenze della misura stessa: nel provvedimento con cui dispone l'allontanamento, il giudice può prescrivere determinate modalità di visita del soggetto allontanato dall'abitazione coniugale, ad esempio tenendo presenti le esigenze educative dei figli minori; ovvero può stabilire modalità esecutive più rigorose, imponendo all'indagato di non avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla persona offesa – in particolare, il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia di origine o dei prossimi congiunti –, se sussistono esigenze di tutela dell'incolumità della persona offesa stessa o dei prossimi congiunti. Qualora, poi, la frequentazione dei luoghi sia necessaria per motivi di lavoro, il giudice prescrive le modalità e può imporre specifiche limitazioni.

¹⁵ La richiamata legge è diretta a contrastare in maniera incisiva i casi di violenza, fisica e morale, all'interno delle mura domestiche attraverso una duplice tipologia di interventi: in ambito penale, con la previsione, appunto, della nuova misura cautelare *ex art.* 282-*bis* c.p.p. e, in ambito civile, con l'introduzione, nel Libro I del codice civile, del Titolo IX-*bis* (artt. 342-*bis* e 342-*ter* c.c.), concernente gli *Ordini di protezione contro gli abusi familiari*.

¹⁶ Già richiamata *retro*, nella nota 10.

Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare

c.p.), tratta di persone (art. 601 c.p.) e acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.), eventualmente attenuati *ex art.* 600-*septies.1* c.p.¹⁷.

E, ora, il d.l. n. 93/2013 ha dilatato ulteriormente l'orbita del regime derogatorio, accludendo i delitti di lesione personale lieve (art. 582 c.p.p.) e minaccia grave o aggravata dalle circostanze di cui all'art. 339 c.p. (art. 612, comma 2, c.p.).

La modifica sembra affondare le sue radici nella particolare natura di lesioni e minacce quali reati-spia di una condizione di disagio e di prevaricazione all'interno della famiglia: non di rado, nella tela di questi delitti a forma istantanea commessi a danno dei prossimi congiunti o del convivente si annidano più gravi violenze di natura fisica o psicologica, suscettibili di inquadramento in fattispecie criminose connotate da necessaria abitualità che, in quanto tali, richiedono, ai fini dell'adozione della misura cautelare, una più complessa attività di investigazione e di riscontro. L'accertamento provvisorio tipico della fase cautelare è, invece, di gran lunga più agevole in relazione a reati istantanei – quali quelli in questione –, sicché la novella consente, sotto questo aspetto, di anticipare i tempi della tutela assicurata alla vittima che sia prossimo congiunto o convivente dell'indagato¹⁸.

Difficile da spiegare, però, il riferimento, senza alcuna specificazione aggiuntiva, alla fattispecie criminosa *ex art.* 582 c.p.: nelle ipotesi più lievi, perseguibili a querela, indicate nel comma 2, il delitto rientra nella sfera di competenza del giudice di pace – art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 – che, secondo il principio generale scolpito nell'art. 2, comma 1, lett. c) del citato d.lgs., non può applicare misure cautelari personali.

Dell'equivoco si è accorto il legislatore che, in sede di conversione, ha ristretto l'operatività della disposizione in parola «*alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate*»¹⁹.

Stando così le cose, le lesioni volontarie c.d. lievissime, perseguibili a querela – indicate nel comma 2 dell'art. 582 c.p. –, contrassegnate dalla malattia di «durata non superiore ai venti giorni» e non coinvolte dalle «circostanze aggravanti previste negli articoli 583 e 585, ad eccezione di quelle indicate nel

¹⁷ Inspiegabile il richiamo anche all'art. 600-*septies.2* c.p., che non contempla ipotesi di reato, né circostanze attenuanti, ma solo pene accessorie.

¹⁸ Sul punto cfr. il *Parere del CSM.*, cit., p. 14, nonché, in dottrina C. RUSSO, *Femminicidio* (d.l. 14 agosto 2013, n. 93), in *Il penalista*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 26-27.

¹⁹ D'altronde, i primi commentatori non hanno mai avuto dubbi sul fatto che la disposizione di nuovo conio fosse destinata ad operare per le sole lesioni perseguibili *ex officio*, argomentando, *a contrario*, in via interpretativa, proprio dall'art. 2, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 274/2000: v. G. PAVICH, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, p. 10; cfr. anche il *Parere del CSM.*, cit., p. 14.

n. 1 e nell'ultima parte dell'art. 577» c.p. – cioè, poste in essere a danno dell'ascendente o del discendente (art. 577, comma 1, n. 1, c.p.) o contro il coniuge, il fratello, la sorella, il padre o la madre adottivi, il figlio adottivo o un affine in linea retta (art. 577, ultima parte, c.p.) –, essendo di competenza del giudice di pace²⁰, rimarrebbero sprovviste di “protezione” cautelare.

Proprio al fine di rafforzare la tutela della vittima delle lesioni volontarie lievissime intrafamiliari – che risulterebbero “aggravate” da una circostanza non idonea a spostare la competenza dal giudice di pace al tribunale –, la legge di conversione è intervenuta “provvidenzialmente” anche sull'art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 274/2000: frantumata la simmetria tra reati di lesioni volontarie procedibili a querela e competenza del giudice di pace, ha creato un “ibrido”²¹, costituito da lesioni personali lievissime, procedibili pur sempre a querela, ma sottratte alla cognizione del giudice onorario. Si tratta «dei fatti commessi contro uno dei soggetti elencati dall'art. 577, secondo comma, ovvero contro il convivente».

In definitiva, le lesioni volontarie lievissime commesse in danno del coniuge, fratello, sorella, padre o madre adottivi, figlio adottivo, affine in linea retta, trattate oramai nella sfera di competenza del giudice ordinario e comprese tra quelle «comunque aggravate» cui fa riferimento il nuovo comma 6 dell'art. 282-*bis* c.p.p., consentono l'applicazione della misura dell'allontanamento dalla casa familiare «anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 280» c.p.p.

Peccato, però, che la nuova disciplina presenti due vistose lacune, foriere di inaccettabili sperequazioni: restano prive di tutela cautelare le lesioni volontarie lievissime commesse a danno dei soggetti indicati nel comma 1 dell'art. 577 c.p. – l'ascendente e il discendente – che, “inspiegabilmente”, rimangono di pertinenza del giudice di pace²² e quelle commesse in danno del convivente che, pur passando alla competenza del tribunale, sono procedibili a querela ma “non aggravate” – a differenza di quelle “omologhe” commesse in danno del coniuge²³ – e, pertanto, sfuggono dai confini operativi del comma 6 dell'art. 282-*bis* c.p.p.²⁴.

²⁰ Rientra nella competenza del giudice di pace il reato di lesioni personali (art. 582, comma 2, c.p.), «sia o meno aggravato ai sensi dell'art. 577, comma secondo, cod. pen. (fatto commesso in danno del coniuge)»: Cass., Sez. V, 14 febbraio 2007, n. 8121, in *CED Cass.*, n. 236525.

²¹ Così si esprime C. RUSSO, *Femminicidio (d.l. 14 agosto 2013, n. 93)*, cit., p. 28.

²² Così, “irrazionalmente”, un affine in linea retta o il padre e la madre adottivi e il figlio adottivo si ritrovano a ricevere una maggiore protezione rispetto al genitore o al figlio naturale del reo.

²³ La circostanza aggravante dell'art. 577, comma 2, c.p. (fatto commesso in danno del coniuge) non può ritenersi integrata qualora la persona offesa sia convivente *more uxorio*: così Cass., Sez. V, 14 febbraio 2007, n. 8121, cit.

²⁴ Come acutamente osserva C. RUSSO, *Femminicidio (d.l. 14 agosto 2013, n. 93)*, cit., p. 29,

3. Allontanamento dalla casa familiare e “braccialetto elettronico” classico: un'aporia

Sul secondo fronte, è il Parlamento – in sede di conversione del provvedimento di matrice governativa – l'artefice dell'intervento di chirurgia normativa operato sull'ultimo comma dell'art. 282-*bis* c.p.p.: per tutti i delitti indicati, commessi a danno dei prossimi congiunti o del convivente, il giudice può disporre la misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare «anche con le modalità di controllo previste all'articolo 275-*bis*» c.p.p.

Con questo inciso, l'utilizzo degli strumenti elettronici di controllo a distanza, finora relegato tra i confini degli arresti domiciliari, straripa dai suoi originari argini e si innesta definitivamente nell'alveo di un'altra misura cautelare.

Va, da subito, evidenziato che l'esigenza di ricorrere alla “misura carceraria” come *extrema ratio*, sempre più avvertita negli ultimi decenni, anche al fine di porre un freno al delicato e ormai endemico fenomeno del sovraffollamento degli istituti penitenziari, si è tradotta in una tendenza ad ampliare il ricorso alle misure alternative alla detenzione e alle misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, nella consapevolezza della necessità di predisporre parallelamente meccanismi “di controllo” che consentissero di verificare il rispetto delle prescrizioni imposte ai soggetti coinvolti.

In tale ottica va letto l'art. 275-*bis* c.p.p. – introdotto nel codice di rito dal d.l. 24 novembre 2000, n. 341²⁵ (art. 16), conv., con modificazioni, dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4 –, che autorizza il giudice che dispone la misura degli arresti domiciliari – anche in sostituzione della custodia cautelare – a prescrivere, in considerazione della natura e del grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto, «l'adozione di mezzi elettronici o altri strumenti tecnici di controllo» – quelli che, con un'espressione più immediata ed efficace, sono stati definiti da subito «braccialetti elettronici» –, quando ne abbia accertata la disponibilità da parte della polizia giudiziaria e sempre che vi sia il consenso dell'imputato. Con gli stessi provvedimenti normativi, si è previsto all'art. 47-*ter*, comma 4-*bis*, ord. penit. che le disposizioni di cui all'art. 275-*bis* c.p.p. trovino applicazione anche in caso di esecuzione della misura alternativa della detenzione domiciliare.

se la legge di conversione, introducendo l'inciso «limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate», ha probabilmente pensato di escludere dalla tutela cautelare *ex* art. 282-*bis*, comma 6, c.p.p. i soli reati rimasti di competenza del giudice di pace, di fatto, «nel sistema iperparcellizzato, e disseminato di trabocchetti, che si è venuto a creare per effetto di questi interventi normativi sCOORDINATI da esso resta fuori anche il caso delle lesioni volontarie lievissime in danno del convivente, che pure alla cognizione del giudice di pace è stata sottratto».

²⁵ Recante *Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'amministrazione della giustizia*.

Nella stessa prospettiva vanno letti i recenti decreti c.d. “svuota carceri”: il primo, del 2011²⁶, che ha ampliato la platea dei soggetti ammessi alla detenzione domiciliare²⁷; il secondo, del 2013²⁸, che, nel chiaro intento di “rilanciare”, sia in sede cautelare che esecutiva, l’uso, mai decollato, del “braccialetto elettronico”, ha rafforzato l’ossatura dell’art. 275-*bis* c.p.p., trasformando in regola quella che per tredici anni è stata un’eccezione: il giudice, per gli arresti domiciliari e per la detenzione domiciliare, deve disporre le particolari modalità di sorveglianza elettronica non più «se lo ritiene necessario» ma «salvo che le ritenga non necessarie»²⁹.

E, nella stessa ottica, dovrebbe essere letta anche la legge di conversione del d.l. in commento che, autorizzando il giudice ad utilizzare le modalità *ex art. 275-bis* c.p.p. per “controllare” la corretta esecuzione del divieto di avvicinamento alla casa familiare, fornirebbe una valida alternativa allo strumento carcerario per azzerare – o, comunque, ridurre –, il rischio per il congiunto o il convivente di subire “violenze di genere”.

Non è certo questa le sede opportuna per mettere a fuoco le luci e le ombre che emergono tra le pieghe dell’art. 275-*bis* c.p.p.³⁰, né quella per ripeter-

²⁶ Il riferimento è al d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, recante *Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*, convertito, con modifiche, dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9.

²⁷ Cui, appunto, può applicarsi il “braccialetto elettronico”: l’art. 3 del citato d.l. è intervenuto sulla rubrica e sull’art. 1 della legge 26 novembre 2010, n. 199, innalzando da dodici a diciotto mesi il limite di pena detentiva, anche residua, che va eseguita presso il domicilio.

²⁸ D.l. 23 dicembre 2013, n. 146, recante *Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*, convertito dalla recentissima legge 21 febbraio 2014, n. 10. In arg. cfr. C. FIORIO, *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, p. 121 ss.

²⁹ Art. 1, comma 1, lett. *a*), d.l. n. 146/2013. Va precisato che, ai sensi del comma 2 dell’art. 1 del d.l. in questione, l’efficacia della disposizione di cui al comma 1, lett. *a*) è differita al giorno successivo a quello della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della legge di conversione del decreto.

³⁰ Per tutti, cfr. D. CARCANO-D. MANZIO, *Custodia cautelare e braccialetto elettronico – Le nuove norme in materia di separazione dei processi, giudizio abbreviato, custodia cautelare e controllo elettronico delle persone sottoposte a misura detentiva (d.l. 341/2000 conv. in l. 4/2001)*, Giuffrè, Milano, 2001; L. CESARIS, *Dal panopticon alla sorveglianza elettronica*, in M. BARGIS (a cura di), *Il decreto “anticarcerazioni”*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 49 ss.; G. CONTI, *Decreto “anti-scarcerazioni”: celerità processuale e controlli nell’esecuzione della pena. Introduzione. Modifiche al codice di procedura penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, fasc. 3, p. 303 ss.; M.F. CORTESI, *Arresti domiciliari*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 98 ss.; EAD., *Misure cautelari coercitive (controlli esecutivi e trasgressioni)*, voce *on line* del *Digesto della procedura penale*, diretto da A. SCALFATI, Giappichelli, Torino, 2012; P. GIORDANO, *Sulla gestione del controllo a distanza le prime incognite tecnico-normative*, in *Guida dir.*, 2001, fasc. 9, p. 36 ss.; A. LO CONTE, *Gogna o braccialetto elettro-*

Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare

correre l'infelice storia del rapporto costo/utilizzo del "braccialetto elettronico"³¹ e scandagliare le ragioni dello scarso *appeal* registrato in Italia³² da questo oggetto "misterioso"³³, invece largamente utilizzato – e con successo – in diversi Paesi europei e d'oltre oceano³⁴; profili tutti, importanti, quelli menzionati, che sappiamo essere affidati ad altri commentatori.

Ma, in questa sede, non ci si può esimere dallo sgomberare immediatamente il campo da un possibile equivoco interpretativo nel quale è facile incappare a causa dell'asettica formulazione dell'inciso di nuovo conio.

Come è noto, al momento, il "monitoraggio elettronico" – che è un insieme di dispositivi tecnici utilizzati per accertare la presenza di un individuo in una località specifica – può essere attuato attraverso tre sistemi – più o meno sofi-

nico?, in *Riv. di polizia*, 2000, fasc. 3-4, p. 262 ss.; F. FIORENTIN, *Decreto svuotacarceri*, (d.l. 23 dicembre 2013, n. 146), in *Il penalista*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 16 ss.; A. MARANDOLA, voce *Braccialetto elettronico*, in *Il diritto-Enc. giur.*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2007, vol. II, p. 606 ss.

³¹ Basti solo ricordare che la prima Convenzione tra Ministero dell'Interno e Telecom, per il periodo 2003-2011, ha comportato un esborso di denaro pubblico, censurato anche dalla Corte dei Conti (cfr. la deliberazione del 13 settembre 2012, n. 11, consultabile su www.cortedeiconti.it), pari a 81,3 milioni di euro per la fornitura di quattrocento braccialetti, di cui solo quattordici effettivamente utilizzati, mentre la seconda convenzione, sempre con Telecom, prevede, per il periodo 2012-2018, un costo di 9 milioni di euro all'anno per la fornitura di duemila braccialetti, di cui, ad oggi, ne risultano effettivamente utilizzati solo cinquantacinque, su disposizione di giudici di soli otto uffici giudiziari.

Non è inutile precisare che il TAR Lazio (Roma, Sez. I-ter, 1° giugno 2012, n. 4997) ha dichiarato inefficace – non immediatamente, ma alla data del 31 dicembre 2013 – la seconda Convenzione quadro stipulata con Telecom, accogliendo il ricorso proposto da una società di telecomunicazioni – Fastweb – contro l'avviso di aggiudicazione, in favore di Telecom, della procedura negoziata indetta, senza previa pubblicazione del bando di gara, dal Ministero dell'Interno per la fornitura del servizio di "controllo elettronico" in questione.

Il Consiglio di Stato (Sez. III, ord. 7 gennaio 2013, n. 25), poi, ha adottato una decisione interlocutoria sul successivo ricorso presentato contro la sentenza del TAR Lazio da Telecom – ad avviso della quale una corretta applicazione della direttiva *ricorsi 2007/66/CE*, in particolare di quanto previsto all'art. 2-*quinquies*, par. 4, vieterebbe, nel caso di specie, di dichiarare l'inefficacia della Convenzione –, demandando alla Corte di Giustizia dell'Unione europea un quesito di natura pregiudiziale sull'efficacia della Convenzione in parola. È rimandata, dunque, al 2014 l'eventuale emanazione della gara pubblica d'appalto per il conteso affidamento ministeriale.

³² Difficile da individuare le ragioni dello scarso utilizzo del "braccialetto elettronico", anche perché il servizio è già totalmente pagato e il giudice che lo applica non deve liquidare alcun compenso.

³³ Ben si attaglia l'aforisma di Pietro Metastasio: «Che vi sia ciascun lo dice, dove sia, nessun lo sa».

³⁴ Lo strumento è stato adottato con successo negli USA, in Canada, in Australia e, in Europa, da Gran Bretagna, Svezia, Belgio, Olanda, Svizzera, Germania, Francia e Spagna. Sul punto, v. *infra*, nota 49.

sticati, a seconda della tecnologia impiegata –, basati su un trasmettitore personale da applicare al polso o alla caviglia³⁵.

Il primo – quello meno costoso – prevede un controllo telefonico ad intervalli casuali³⁶; il secondo – detto anche monitoraggio continuo – consente al trasmettitore personale di emettere un segnale radio che viene ricevuto da un'apparecchiatura presente nella abitazione del soggetto e collegata in maniera stabile alla linea telefonica; il terzo – detto *drive by* –, utilizzabile anche in assenza di un apparecchio telefonico, funziona tramite GPS.

Ora, il “braccialetto elettronico” *ex art. 275-bis c.p.p.*, regolamentato, nei suoi gangli pratici, dal d.m. 2 febbraio 2001³⁷, appartiene alla seconda categoria.

Nell'allegato I del decreto attuativo³⁸ si precisa che per realizzare un sistema di controllo a distanza del soggetto ristretto ai domiciliari³⁹ sono necessarie tre componenti: un dispositivo di controllo, costituito da trasmettitore (componente mobile) e ricevitore (componente fissa), una linea telefonica e un sistema informatico centrale. Il ricevitore, installato presso l'abitazione, capta gli impulsi radioelettrici⁴⁰ emessi dal trasmettitore applicato alla caviglia dell'imputato⁴¹ e li invia, a sua volta, tramite linea telefonica, al sistema informatico centrale che, situato presso le sedi operative delle forze dell'ordine⁴², traccia un sistema di allarme perimetrale che si attiva in caso di allontanamento dal domicilio dell'individuo cui sia applicato il “braccialetto” e avvisa in tempo reale la struttura di polizia giudiziaria competente sul territorio per un immediato controllo *in loco*.

Ciò premesso, non può sfuggire come il “braccialetto elettronico”, quello di-

³⁵ In arg. si rinvia a G. BUTTARELLI-M. MARINARI, “Braccialetto elettronico” e misure alternative alla detenzione, in *Cass. pen.*, 1995, 10, p. 2733 ss.

³⁶ Durante la conversazione telefonica, basata su alcune domande prefissate, viene impiegato un sistema elettronico di riconoscimento della voce. L'identità effettiva della persona viene confermata, alla fine, da un segnale emesso dal trasmettitore personale e ricevuto dall'unità centrale di elaborazione.

³⁷ L'attuazione pratica di tale strumento elettronico di controllo è stata demandata, ai sensi dell'art. 19 d.l. n. 341/2000, ad una fonte normativa secondaria: il decreto ministeriale emanato il 2 febbraio 2001 (in *G.U.* 15 febbraio 2001, n. 38) dal Ministro dell'Interno, di concerto col Ministro della Giustizia; scelta giustificata dalla necessità di utilizzare uno strumento normativo più duttile e capace di adeguarsi, con maggiore rapidità, alle innovazioni del settore. V., sul punto, M.F. CORTESI, *Arresti domiciliari*, cit., p. 103; L. CESARIS, *Dal panopticon alla sorveglianza elettronica*, cit., p. 59.

³⁸ In particolare, negli artt. 1.0, 1.1, 1.2, 1.3, 2.0.

³⁹ In sede cautelare (arresti domiciliari) o esecutiva (detenzione domiciliare).

⁴⁰ A banda di frequenza compresa tra i 433,05 ed i 434,79 MHz.

⁴¹ Che deve essere a tenuta stagna, di materiale ipoallergico e di dimensioni e peso contenuti.

⁴² Esso è installato a cura del personale Telecom.

Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare

segnato “su misura” per gli arresti domiciliari (e per la detenzione domiciliare) – realizzato, cioè, in modo tale da segnalare gli spostamenti dell'imputato dai limiti di un determinato raggio di azione preimpostato (il domicilio) –, presenta un indiscutibile connotato di inadeguatezza funzionale se “indossato” dal soggetto “allontanato” dalla casa familiare: quest'ultimo, diversamente da chi è ristretto ai domiciliari – che ha l'obbligo di non muoversi dalla propria abitazione –, gode ontologicamente di una completa mobilità sul territorio, salvo il divieto di raggiungere e/o avvicinarsi all'abitazione del congiunto o convivente⁴³.

E, allora, la fisionomia empirica della cautela *de qua* induce a ritenere che il richiamo contenuto nell'art. 282-*bis* c.p.p. alle «modalità di controllo previste all'articolo 275-*bis*» c.p.p. non alluda al “braccialetto elettronico” classico, descritto nel d.m. del 2001, bensì ad altri strumenti tecnici che, più congeniali alla misura in questione, consentano il controllo a distanza dell'adempimento dell'obbligo di non avvicinarsi all'abitazione familiare. Il pensiero corre a quelli – della terza categoria su esposta – che si fondano su un sistema di monitoraggio tramite GPS.

D'altronde, non si può fare a meno di segnalare come una quota (10%) della nuova fornitura di duemila “braccialetti elettronici”, prevista dalla seconda convenzione stipulata dal Ministero degli interni con Telecom, per il periodo 2012-2018⁴⁴, è stata riservata al c.d. *outdoor tracking*⁴⁵, ovvero al monitoraggio dei soggetti sottoposti al controllo mediante sistema GPS. E, la soluzione è, di certo, da ricondurre alla legge sul “Femminicidio”.

4. Strumenti di controllo per il congiunto o convivente allontanato: luci e ombre di una disciplina *in itinere*

Il ricorso a «idonei mezzi elettronici o altri strumenti tecnici» per monitorare a distanza la persona sottoposta alla misura *ex* art. 282-*bis* c.p.p., non solo fornisce efficaci *air bag* per attenuare il fenomeno del sovraffollamento carce-

⁴³ Cfr., sul punto la *Relazione governativa al d.l. n. 341/2000*, in *Guida dir.*, 2000, fasc. 45, p. 47, che, in riferimento alle forme di monitoraggio elettronico del soggetto ristretto ai domiciliari, puntualizza: «in considerazione dello stato attuale dell'evoluzione tecnica, appare preferibile per il momento limitare il suo impiego alle sole misure alternative alla detenzione, sia cautelari che definitive, che non prevedano fisiologicamente mobilità sul territorio della persona ad esse sottoposta, e quindi agli arresti domiciliari e alla detenzione domiciliare».

⁴⁴ V. sul punto, *retro*, nota 31.

⁴⁵ Così risulta da informazioni rilasciate dalla stessa Telecom. L'indicazione, in assenza di fonti ufficiali, è tratta da M. SENOR, *Braccialetti elettronici: specifiche tecniche obsolete e problemi di privacy*, reperibile online su <http://www.ristretti.org/Le-Notizie-di-Ristretti/>.

rario⁴⁶, ma irrobustisce, altresì, i *guardrail* della strada percorsa per la lotta ai “reati sentinella”⁴⁷: non quella diretta ad inasprire il trattamento punitivo dell’autore del fatto – che sarebbe del tutto inappropriata se transitata da reati sorretti da pulsioni emotive –, ma quella che, con finalità dissuasive, stringe le maglie della rete di protezione della potenziale vittima di violenza domestica.

Bisogna dare atto che il sistema di sorveglianza GPS, scrutato “in chiaro”, oltre a costituire un forte deterrente ad “avvicinarsi” alla casa familiare⁴⁸, riverbera altri positivi riflessi ad ampio spettro: consentendo di tracciare gli spostamenti dell’imputato ventiquattro ore al giorno, per un verso, attenua il rischio di recidiva⁴⁹, per altro verso, permette di verificare eventuali alibi proposti; avendo, poi, un “prezzo” contenuto – di gran lunga inferiore a quello del “braccialetto” classico fornito da Telecom⁵⁰ –, riduce notevolmente il costo quotidiano di gestione dell’imputato: dieci euro (circa)⁵¹ a fronte dei cento euro (circa) necessari per il mantenimento in carcere⁵².

Una simile diagnosi, estremamente positiva, si rivelerebbe, peraltro, piuttosto

⁴⁶ È ovvio che un maggiore ricorso ai dispositivi elettronici, consentendo l’applicazione della misura *ex art. 282-bis* c.p.p. in luogo di quella inframuraria in una casistica più ampia, si traduce, in concreto, in un alleggerimento del sovraffollamento degli istituti penitenziari. Sul punto v. *retro*, § 3.

⁴⁷ Quelli che spesso precedono l’omicidio di mogli e fidanzate!

⁴⁸ Seguendo le indicazioni che provengono dall’estero (Spagna e Francia), alla donna verrà fornito un dispositivo che avvisa lei e la polizia se l’uomo si avvicina a meno di cinquecento metri dall’abitazione. Un segnale d’allarme che può essere decisivo per evitare nuove violenze.

⁴⁹ L’esperienza estera *docet*: negli Stati Uniti d’America ed in Inghilterra, l’*Electronic Monitoring* (EM) ha prodotto tassi di recidiva del 20/30% minori rispetto alle altre forme di supervisione *extra-detentiva*. I dati sono ricavati, per quanto riguarda gli USA, da J.K. ROMAN-PH.D. AKIVA-M. LIBERMAN-PH.D. SAMUEL TAXY-P. MITCHELL DOWNEY, *The Costs and Benefits of Electronic Monitoring for Washington D.C.*, 2012, 3, reperibile su www.urban.org; per l’Inghilterra, da NATIONAL AUDIT OFFICE, *The Electronic Monitoring of Adult Offenders*, 2006, reperibile su www.nao.org.

Per approfondimenti sulle tecniche di sorveglianza elettronica degli imputati, sperimentate in alcuni Paesi comunitari (Belgio, Francia, Germania, Inghilterra, Galles, Paesi Bassi e Svezia) ed extracomunitari (Svizzera, USA, Canada, Israele, Australia, Nuova Zelanda e Singapore), si rinvia a I. BARBAGALLO, *La sorveglianza elettronica dei detenuti: profili di diritto comparato*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2000, fasc. 3-4, p. 353 ss.

⁵⁰ Per intenderci, il prezzo è quello del navigatore satellitare di un’automobile.

⁵¹ In assenza di fonti giuridiche ufficiali, il dato è tratto da un’intervista al dott. Vincenzo di Giacomo, presidente del Tribunale di Campobasso, reperibile *online* su <http://www.ristretti.org/Le-Notizie-di-Ristretti/>.

⁵² Secondo la tabella sulle statistiche pubblicata il 10 ottobre 2013 dal Ministero della Giustizia, contenente i dati relativi alle spese sostenute giornalmente per ciascun detenuto dal 2001 al 2013, nel 2013, il costo per ciascuno dei 65.889 detenuti è stato pari a 123,78 euro al giorno.

sto miope ove trascurasse di scandagliare le debolezze di fondo di una interpolazione normativa che, figlia di una gestazione troppo sbrigativa – e il fatto non è certo nuovo –, si innesta nel crocevia magmatico di valori costituzionalmente protetti, non agevolmente comprimibili, quali la dignità umana e la riservatezza della sfera privata, riconducibili all'art. 2 Cost.⁵³, e l'inviolabilità della libertà personale, scolpita, *expressis verbis*, nell'art. 13, comma 1, Cost.

È sufficiente, invero, scendere sotto la superficie per scorgere due vistose *défaillance* dell'intervento normativo che, sottendendo una scarsa attenzione per le coordinate costituzionali, si rivelano, inevitabilmente, foriere di sbandamenti ermeneutici.

La prima concerne la mancata fissazione, nell'intelaiatura dell'art. 282-*bis* c.p.p., di criteri normativi, rigorosi e precisi, che possano orientare il giudice nella decisione di disporre il controllo elettronico a distanza del soggetto allontanato dalla casa familiare: in particolare, non è specificato se sia necessario il consenso del soggetto sottoposto alla misura coercitiva e quali siano le conseguenze connesse all'eventuale dissenso dell'interessato.

Le evidenti manchevolezze – da imputare più ad una corrività tecnica che ad una scelta premeditata del legislatore –, saldate con il lapidario richiamo alle «modalità di controllo previste all'articolo 275-*bis*» c.p.p., inducono a ritenere che l'*iter* da seguire sia quello prescritto dall'art. 275-*bis* c.p.p.⁵⁴: dunque, il giudice, valutata la natura e il grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto, prescrive le modalità di controllo elettronico remoto, «salvo che le ritenga non necessarie»⁵⁵, e a condizione che vi sia la disponibilità dei mezzi da parte della polizia giudiziaria (art. 275-*bis*, comma 1, primo disposto, c.p.p.) e il consenso dell'interessato (art. 275-*bis*, comma 2, c.p.p.)⁵⁶.

⁵³ Sul punto cfr. Corte cost. 12 aprile 1973, n. 38, reperibile *on line* su www.cortecostituzionale.it, ad avviso della quale tra i diritti inviolabili riconosciuti ad ogni cittadino dall'art. 2 Cost. rientrano anche «quello del proprio decoro, del proprio onore, della propria rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione».

⁵⁴ Su questa linea C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, cit., p. 1399.

⁵⁵ Secondo la nuova formulazione introdotta dal recente d.l. n. 146/2013, conv. dalla legge n. 10/2014.

⁵⁶ L'imputato accetta i mezzi e gli strumenti di controllo ovvero nega il consenso all'applicazione di essi, con dichiarazione espressa resa all'ufficiale o all'agente incaricato di eseguire l'ordinanza che ha disposto la misura. La dichiarazione è trasmessa al giudice che ha emesso l'ordinanza ed al pubblico ministero, insieme con il verbale previsto dall'art. 293, comma 1, c.p.p. (art. 275-*bis*, comma 2, c.p.p.). L'imputato che ha accettato l'applicazione dei mezzi e strumenti è tenuto ad agevolare le procedure di installazione e ad osservare le altre prescrizioni impostegli (art. 275-*bis*, comma 3, c.p.p.). Qualora l'imputato neghi il consenso all'adozione degli strumenti anzidetti, il giudice applica la misura della custodia cautelare in carcere (art. 275-*bis*, comma 1, ultimo disposto, c.p.p.).

Difficile individuare chiavi di lettura alternative che non travalichino il limite del “costituzionalmente consentito”: ipotizzare l’esercizio di una libera discrezionalità del giudice, non normativamente orientata, che investa l’*an* dell’utilizzo dello strumento di controllo a distanza, significherebbe consentire una restrizione della libertà personale fuori dai “casi” previsti dalla legge (art. 13, comma 2, Cost.).

Altrettanto difficile, però, disconoscere l’effetto aberrante che la conclusione prospettata inesorabilmente produce: qualora l’imputato negasse il consenso all’adozione degli strumenti anzidetti, il giudice sarebbe costretto ad applicare la misura della custodia cautelare in carcere, secondo quanto espressamente imposto dall’art. 275-*bis*, comma 1, ultimo disposto, c.p.p.

Il passaggio immediato da una misura non particolarmente afflittiva – quella disegnata dall’art. 282-*bis* c.p.p. – a quella più afflittiva in assoluto – la custodia in carcere – si tradurrebbe in una palese e inaccettabile violazione dei canoni di gradualità e adeguatezza fissati nell’art. 275 c.p.p.

E, allora, in attesa di un “ripensamento” legislativo sul punto⁵⁷, al giudice non resta che riannodare la smagliatura della trama normativa invocando uno dei principi cardine del sistema cautelare, quello di “gradualità”: egli, qualora l’imputato non prestasse il consenso al controllo elettronico, potrebbe applicare gli arresti domiciliari e, solo se, in tale sede, l’imputato rifiutasse il monitoraggio elettronico eventualmente disposto ai sensi dell’art. 275-*bis* c.p.p., potrebbe disporre la misura della custodia cautelare in carcere.

La seconda *défaillance* dell’intervento normativo è la totale assenza di una disciplina che regolamenti le modalità pratiche di installazione e di utilizzo del dispositivo elettronico. Né il d.l. né la legge di conversione impongono l’emanazione di un decreto ministeriale – che meglio si presterebbe a recepire e trasferire nella normativa generale l’evoluzione tecnologica, «senza subire gli intoppi dell’attività legislativa»⁵⁸ – contenente le specifiche tecniche per il funzionamento del sistema di controllo a distanza dell’imputato allontanato *ex* art. 282-*bis* c.p.p., analogo a quello previsto dal d.l. n. 341/2000⁵⁹ per il con-

⁵⁷ Le alternative potrebbero essere due: o si recide il legame con l’art. 275-*bis* c.p.p. e si innesca nel corpo dell’art. 282-*bis* c.p.p. un’autonoma disciplina sul controllo elettronico del soggetto allontanato dalla casa familiare oppure si tiene in piedi il rinvio all’art. 275-*bis* c.p.p. e si aggiunge un inciso dal seguente tenore: «se l’imputato nega il consenso, il giudice dispone l’applicazione degli arresti domiciliari».

⁵⁸ Così si esprime L. CESARIS, *Dal Panopticon*, cit., p. 59, a proposito della scelta, operata dal d.l. n. 341/2000, di affidare ad una fonte normativa secondaria (il d.m. 2 febbraio 2001) l’attuazione pratica del “bracciale elettronico” adottato per il controllo a distanza del soggetto sottoposto agli arresti domiciliari o alla detenzione domiciliare.

⁵⁹ L’art. 19 d.l. n. 341/2000 stabilisce che: «Con decreto del Ministro dell’interno, assunto di

Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare

trollo a distanza del soggetto ristretto ai domiciliari⁶⁰.

È verosimile ritenere che la grave inadempienza, senz'altro censurabile anche da un punto di vista costituzionale – non avendo, il legislatore, ottemperato all'obbligo imposto dall'art. 13, comma 2, Cost. di precisare (oltre che “i casi”) “i modi” di restrizione della libertà personale – limiterà grandemente – o, addirittura, azzererà – il raggio d'impiego di uno strumento così pervasivo come l'*electronic tagging*.

Se, da questa angolazione, la falla che il tessuto normativo di nuovo conio mostra non può essere “tamponata” con alcun “aggiustamento interpretativo”, non resta che attendere l'emanazione di una esaustiva disciplina che, sulla falsariga del d.m. 2 febbraio 2001, passando attraverso l'angustissima strettoia segnata da due imprescindibili esigenze – prevenzione dei reati, da un lato, tutela della dignità e della riservatezza della persona, dall'altro –, non trascuri di ritagliare un adeguato spazio alla tutela del trattamento dei dati personali⁶¹. È opportuno, infatti, monitorare i rischi di possibili violazioni dei principi contenuti nel codice della *Privacy*, specie per quanto concerne la sicurezza delle informazioni personali, nonché la finalità e la durata della conservazione dei dati raccolti⁶² sul congiunto o convivente allontanato dalla casa familiare.

concerto con il Ministro della giustizia, sono determinate le modalità di installazione ed uso e sono individuati i tipi e le caratteristiche dei mezzi elettronici e degli altri strumenti tecnici destinati al controllo delle persone sottoposte alla misura cautelare degli arresti domiciliari nei casi previsti dall'articolo 275-*bis* del codice di procedura penale, e dei condannati nel caso previsto dall'articolo 47-*ter*, comma 4-*bis*, della legge 26 luglio 1975, n. 354».

⁶⁰ Inapplicabile, come evidenziato in precedenza (v. *retro*, § 3), alla misura cautelare *ex art. 282-bis* c.p.p.

⁶¹ L'art. 4 d.m. 2 febbraio 2001, rubricato proprio «*Trattamento dei dati personali*», dopo aver stabilito che l'applicazione degli strumenti elettronici e l'imposizione delle prescrizioni devono essere disposte «nel rispetto della dignità dell'interessato», restringe l'utilizzabilità dei dati personali trattati alle sole finalità di applicazione del d.l. n. 341/2000, prescrive una cancellazione periodica di tutti i dati, salvo quelli relativi ad allarmi o ad eventi che rilevano ai fini dell'eventuale inosservanza delle prescrizioni o della sottrazione al controllo e, infine, impone l'adozione delle misure di sicurezza dei dati ai sensi del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (codice in materia di protezione dei dati personali).

⁶² In senso critico, a proposito della gestione, da parte delle centrali operative, del sistema informatico di controllo del regolare funzionamento del “braccialetto elettronico” del soggetto ristretto ai domiciliari, cfr. M. SENOR, *Braccialetti elettronici*, cit., che così si esprime: «in realtà, le centrali operative anziché essere gestite, come previsto dalla legge, dai vari uffici territoriali delle forze dell'ordine, sono state accentrate in un'unica sede operativa nazionale, denominata BETI, sita ad Oriolo Romano, interamente gestita da Telecom. La centrale operativa fa da filtro tra i dispositivi di controllo e le forze dell'ordine, gestendo tutto il sistema informatico. Telecom ha conseguentemente messo in piedi una procedura piuttosto burocratica corredata da una minuziosa modulistica che le forze dell'ordine devono compilare (ed inviare a mezzo fax, *sic!*) alla centrale operativa BETI per richiedere installazione, modifiche e cessazione dell'utilizzo di un

Solo in questo modo, la comprensibile preoccupazione legata al pregiudizio per la dignità umana e la *privacy* è destinata a dissolversi. Il tutto, nel rispetto di quei «livelli minimi di garanzia» che, nella compressione di diritti costituzionali, vanno necessariamente preservati⁶³ e in ossequio ai principi di “gradualità” e “minore sacrificio necessario”⁶⁴ che, ripetutamente affermati dalla Corte costituzionale⁶⁵, dal giudice di legittimità⁶⁶ e dalla Corte europea⁶⁷, fanno da sfondo “ideologico” all’intera materia cautelare.

braccialetto. La procedura prevede sin anche un modulo da inviare a Telecom per la gestione degli eventuali permessi di uscita concessi dai magistrati ai detenuti. Ed allora mi (e vi) domando ancora: com’è possibile che sia stata istituita una centrale operativa presso una società privata laddove la legge prevede che le sedi operative siano dislocate presso gli uffici delle forze dell’ordine? Ed ancora: il trattamento dei dati personali giudiziari – che, non a caso, il codice *privacy* tutela come i dati sanitari – delle persone a cui viene installato il braccialetto elettronico è stato disciplinato? Se sì, come? Ma soprattutto: dove? Nell’accordo quadro Ministero-Telecom ... quello secretato e annullato?».

⁶³ Il riferimento è alla necessità di rispettare la riserva di legge e di giurisdizione. Cfr., sul punto, Corte cost. 17 luglio 1998, n. 281, in *Giur. cost.*, 1998, p. 2167.

⁶⁴ La restrizione della libertà personale dell’imputato va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari riconoscibili nel caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della “pluralità graduata”, predisponendo una gamma alternativa di misure, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall’altra, a prefigurare meccanismi “individualizzanti” di selezione del trattamento cautelare, coerenti e adeguati alle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete: così Corte cost. 3 maggio 2012, n. 110, in *Giur. cost.*, 2012, p. 1619.

⁶⁵ Cfr., tra le più recenti, Corte cost. 29 marzo 2013, n. 57, in *Giust. pen.*, 2013, I, p. 101; Corte cost. 3 maggio 2012, n. 110, cit.; Corte cost. 22 luglio 2005, n. 299, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2917.

⁶⁶ Tra le ultime, v. Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2013, n. 6592, in *CED Cass.*, n. 254578; Cass., Sez. Un., 31 marzo 2011, n. 16085, in *Guida dir.*, 2011, fasc. 21, p. 46.

⁶⁷ Corte EDU luglio 2009, Vafiadis c. Grecia; Corte EDU novembre 2007, Lelievre c. Belgio.

TEMPI DELLE MISURE INTERDITTIVE

di Giuseppe Biscardi

SOMMARIO: 1. La durata delle misure interdittive in relazione agli scopi perseguiti. – 2. L’allungamento “selettivo” dei termini: ragioni e criticità.

1. La durata delle misure interdittive in relazione agli scopi perseguiti

Appartenendo al *genus* delle cautele (Libro IV c.p.p.), le misure interdittive¹ postulano per la loro applicazione – oltre la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza (art. 273, comma 1, c.p.p.) – il riscontro delle esigenze di cui all’art. 274 c.p.p. Quanto a queste ultime, è tuttavia evidente che il pericolo di fuga (art. 274, lett. *b*), c.p.p.) giammai potrebbe essere arginato a mezzo di (temporanea²) interdizione³. Poiché, infatti, le misure in esame consistono nell’inibitoria ad un *agere* giuridicamente qualificato⁴, e non in una limitazio-

¹ In generale v. F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, Giuffrè, Milano, 1992; e più recentemente A. DIDI, *Tipologia di misure*, in A. SCALFATI (a cura di), *Prove e misure cautelari*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. II, t. II, Utet, Torino, 2008, p. 143 ss.; F. CERQUA, *Le misure interdittive*, in G. SPANGHER-C. SANTORIELLO (a cura di), *Le misure cautelari personali*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 406 ss. Relativamente a singole misure v. L. CESARIS, voce *Sospensione dall’esercizio della potestà dei genitori*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1997 (rist. 2008), p. 468 ss.; ID., voce *Sospensione dall’esercizio di un pubblico ufficio o servizio*, *ivi*, p. 474 ss.

² *Infra*, § 2.

³ Conforme L. CESARIS, voce *Sospensione dall’esercizio della potestà*, cit., p. 469.

⁴ Rispettivamente, la potestà genitoriale nell’art. 288 c.p.p.; l’espletamento di un pubblico ufficio o lo svolgimento di un pubblico servizio nell’art. 289 c.p.p.; l’esercizio di professione o impresa nell’art. 290 c.p.p. Nel senso di cui al testo v. G. AMATO, *sub artt. 287-290 c.p.p.*, in E.

ne della libertà fisica, le stesse potranno essere disposte solo per tutelare il procedimento ed il processo dai rischi di inquinamento probatorio (art. 274, lett. a), c.p.p.) e/o dal pericolo di reiterazione del reato (art. 274, lett. c), c.p.p.). In proposito, è senz'altro ipotizzabile che la persistenza in determinati ruoli, funzioni od attività potrebbe pregiudicare tanto l'interesse alla genuinità dell'accertamento, che quello di tutela della collettività⁵.

Ciò premesso, quanto alla durata delle misure interdittive, il codice prevede(va) soluzioni differenziate in base al bene protetto. Ferma restando una durata-base di due mesi (art. 308, comma 2, c.p.p.), la misura disposta per esigenze probatorie è rinnovabile, purché non oltre il doppio dei termini di cui all'art. 303 c.p.p. (art. 308, commi 1 e 2, c.p.p.). Quella disposta a norma dell'art. 274, lett. c), c.p.p. non è passibile di rinnovo. La diversità di disciplina⁶ è ben spiegata nei lavori preparatori⁷, nonché dalla giurisprudenza⁸. Nel primo caso, l'interesse alla non contaminazione dell'accertamento prevale su ogni altro. Nel secondo, va tenuto presente il possibile concorso con misure cautelari extrapenali che devono o possono essere disposte dall'"organo ... competente"⁹, cui va trasmessa copia dell'ordinanza del giudice penale (art. 293, comma 4, c.p.p.). In quest'ultima ipotesi, nella sostanza il legislatore ha ritenuto l'autorità extrapenale più "attrezzata" per ponderare gli interessi in rilievo: da qui il *self-restraint* dell'intervento processualpenalistico. Si tratta di opzione più volte censurata, vedendosi in essa un'inammissibile "ancillarità" della giurisdizione penale¹⁰. E tuttavia non irragionevole

AMODIO-O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1990, p. 107.

⁵ Il pregiudizio potrebbe essere persino doppio e simultaneo: si pensi, ad esempio, al genitore che, mediante la reiterazione di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p., voglia "dissuadere" la vittima dal deporre come teste. Per il resto, sempre a titolo di esempio, si pensi al pubblico ufficiale che, permanendo nell'ufficio, occulti documenti "compromettenti" ovvero conferisca con i suoi sottoposti al fine di impedire dichiarazioni a suo carico, o ancora profitti di detta permanenza per commettere illeciti.

⁶ È opportuno rammentare che la direttiva n. 65 della legge-delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale (art. 2, legge 16 febbraio 1987, n. 81), impone la predeterminazione di termini di cessazione di efficacia delle misure interdittive.

⁷ *Relazione al progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale*, in *G.U.* 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord. n. 2, p. 75.

⁸ In particolare Corte cost. 21 aprile 1994, n. 147, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1143.

⁹ Tribunale dei minori nel caso di cui all'art. 288 c.p.p.; amministrazione pubblica da cui dipende il pubblico ufficiale, o alla quale è riferito il pubblico servizio, nel caso di cui all'art. 289 c.p.p.; ordini professionali ovvero enti preposti a vario titolo – Prefetture, Comuni, Authority, Consob, ecc. – nel caso di cui all'art. 290 c.p.p. (a tale ultimo proposito v. *Il Sole 24 Ore*, 8 marzo 2014, p. 9).

¹⁰ Corte di Cassazione, *Parere sul progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale*,

le¹¹. Se si considera, da un lato, che le misure interdittive incidono su funzioni e diritti costituzionalmente tutelati¹². Dall'altro, che l'esigenza di impedire "recidive", essendo innegabilmente permeata da profili prettamente sostanziali¹³, appare senz'altro, sul piano sistematico, come la più insidiosa per il destinatario della misura, essendo immanente il rischio che tale esigenza si tramuti in concreto in un'anticipazione del trattamento punitivo, illegittima in base all'art. 27, comma 2, Cost.¹⁴. Anche se va precisato che il raccordo tra competenze penali ed extrapenali non sempre appare agevole e lineare¹⁵. E soprattutto che l'esercizio del potere cautelare extrapenale non sempre presuppone il pericolo di reiterazione del reato. Essendo piuttosto finalizzato a tutelare il prestigio della funzione ricoperta, e dell'ambito in cui viene svolta¹⁶.

2. L'allungamento "selettivo" dei termini: ragioni e criticità

Sull'impianto originario del codice è intervenuto a (parziale) modifica l'art. 1, comma 78, legge 6 novembre 2012, n. 190. Il quale, relativamente a specifiche ipotesi di reato¹⁷, da un lato ha prolungato i termini di rinnovabilità della misura disposta a fronte di pericolo di inquinamento probatorio, fissandoli nel

p. 37; L. CESARIS, voce *Sospensione dall'esercizio della potestà*, cit., p. 471; nonché, per un espresso richiamo allo svilimento del ruolo del giudice penale, ID., voce *Sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio*, cit., p. 477.

¹¹ Corte cost. 21 aprile 1994, n. 147, cit.

¹² Artt. 1, 4, 30, 35, 41, 97 Cost.; cfr. Corte cost. 26 gennaio 1994, n. 5, in *Giur. cost.*, 1994, p. 44; Cass., Sez. fer., 28 luglio 1993, in *Mass. pen. cass.*, 1993, fasc. 10, p. 122; Cass., Sez. III, 1° aprile 1992, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 270.

¹³ L. CESARIS, voce *Sospensione dall'esercizio della potestà*, cit., p. 469.

¹⁴ Del resto, non a caso le misure interdittive vigenti (art. 217 disp. coord. c.p.p.) sostituiscono l'applicazione provvisoria di pene accessorie (art. 140 c.p.), che già dalla rubrica faceva intuire tale pericolo.

¹⁵ Ad esempio, laddove la misura cautelare extrapenale sia disposta dal giudice penale – come accade per i notai in base all'art. 140 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 –, si discute se essa sia "assorbita" dall'ordinanza di cui agli artt. 287 ss., ovvero conservi autonomia, specie in punto di durata massima del provvedimento. Nel primo senso Cass., Sez. V, 31 maggio 2007, n. 28948, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2008, p. 62; nel secondo Cass., Sez. I, 23 ottobre 1997, n. 5960, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3406.

¹⁶ In termini, relativamente alla sospensione cautelare del pubblico ufficiale, L. CESARIS, voce *Sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio*, cit., p. 478 ss. Con riferimento all'inabilitazione all'esercizio delle funzioni notarili v., nello stesso senso, Cass., Sez. I, 23 ottobre 1997, n. 5960, cit.

¹⁷ Artt. 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, comma 1, e 320 c.p.

triplo di quelli previsti dall'art. 303 c.p.p. (art. 308, comma 2-*bis*, secondo periodo, c.p.p.)¹⁸. Dall'altro, e si direbbe principalmente, sempre in relazione ai delitti citati, ha fissato in sei mesi la durata della misura disposta per scongiurare il rischio di reiterazione del reato¹⁹ (art. 308, comma 2-*bis*, primo periodo, c.p.p.). In sintesi, questo è l'assetto che emerge a seguito della novella: *a*) se la misura è disposta a norma dell'art. 274, lett. *c*), c.p.p., la durata è di due mesi non rinnovabili, salvo che si indaghi o si proceda per i delitti menzionati nell'art. 308, comma 2-*bis*, c.p.p., nel qual caso il termine, pure non rinnovabile, è semestrale; *b*) se è disposta a norma dell'art. 274, lett. *a*), c.p.p., la durata è di due ovvero sei mesi in base alla bipartizione appena richiamata, con previsione di rinnovabilità per un tempo pari al doppio dei termini di cui all'art. 303 c.p.p., ovvero pari al triplo degli stessi casi di cui all'art. 308, comma 2-*bis*, c.p.p.²⁰.

Non sembra agevole rinvenire le ragioni della riforma. Sono certamente da escludere approcci "sostanzialistici" in chiave di anticipazione del trattamento sanzionatorio, pena l'incostituzionalità della disciplina a norma dell'art. 27, comma 2, Cost.²¹. Vero che, in astratto, non sorgerebbero problemi laddove si prevedesse una progressione di durata delle misure rapportata alla pena editale prefigurata per il reato oggetto di indagine o processo, alla stessa stregua del criterio adottato, quanto alla custodia cautelare, dall'art. 303 c.p.p. Tuttavia, non è stata questa l'opzione del legislatore. Il quale, si ripete, ha diversificato la durata della misura interdittiva in base al titolo del reato oggetto di procedimento. Ora, se può convenirsi che i delitti così selezionati sono quelli più gravi – *quoad poenam* – tra quelli contro la pubblica amministrazione²², deve di contro osservarsi che l'indagine o il processo potrebbero avere ad og-

¹⁸ Tale durata appare sproporzionata in eccesso, anche considerando che, come noto, è imposta la fissazione della data di scadenza della misura, nella relativa ordinanza, laddove quest'ultima venga disposta per garantire l'esigenza *de qua* (art. 292, comma 2, lett. *d*), c.p.p.). Oppportunamente, il d.d.l. n. 1232, approvato al Senato in data 2 aprile 2014, con modificazioni rispetto al testo approvato dalla Camera (www.senato.it), all'art. 11 opera in materia una *reductio ad unum*, abrogando il secondo periodo del comma 2 dell'art. 308 c.p.p. Pertanto, si prevede un'unica durata massima delle misure interdittive, quale che sia il titolo per cui vengono disposte; durata che tuttavia viene allungata a dodici mesi in luogo di quella attualmente prevista.

¹⁹ Identico termine vige per le misure volte a neutralizzare pericoli di inquinamento probatorio, ferma restando in quest'ultimo caso la rinnovabilità nei termini appena descritti.

²⁰ Cfr. Cass., Sez. VI, 17 dicembre 2013, n. 23359, in www.cortedicassazione.it, secondo cui esattamente detta triplicazione non è possibile per esigenze diverse da quella di evitare l'inquinamento probatorio.

²¹ *Supra*, § 1.

²² Libro II, Titolo II, c.p.

Tempi delle misure interdittive

getto delitti ancora più gravi²³. È noto infatti che l'art. 287 c.p.p., nel prevedere le condizioni di applicabilità della misura interdittiva, adotta l'unico criterio della pena dell'ergastolo, ovvero superiore nel massimo a tre anni di reclusione, per individuare – attraverso i reati che ne formano oggetto – i procedimenti in cui la misura può essere disposta²⁴. Sebbene la giurisprudenza²⁵, ragionevolmente, tenda ad “agganciare” l'applicabilità della misura alle qualifiche soggettive rilevanti negli artt. da 288 a 290 c.p.p. – nel senso di ancorarla a fattispecie criminose in cui tali qualifiche rilevino –, non può escludersi del tutto che tale aggancio possa venire meno²⁶. In quest'ottica, l'allungamento selettivo dei termini di durata delle misure potrebbe esporsi a censura di illegittimità per violazione dell'art. 3 Cost.

Neppure sembra ammissibile ritenere che tale allungamento sia fondato su difficoltà accertative ordinariamente rinvenibili laddove il procedimento abbia ad oggetto i reati individuati dal legislatore. Anzitutto – e potrebbe bastare – tali difficoltà esulano dai parametri prefigurati dall'art. 274, lett. a) e c), c.p.p. In secondo luogo, non può dimostrarsi *per tabulas* tale asserita difficoltà, se ritenuta maggiore rispetto a procedimenti aventi ad oggetto delitti per i quali, viceversa, il termine originario di durata è stato mantenuto fermo²⁷.

²³ Ad esempio, il delitto di violenza sessuale aggravata dalla sussistenza di rapporti familiari (artt. 609-*bis* e *ter*, n. 5, c.p.). Ovvero i delitti contro la personalità dello Stato (artt. 241 e ss. c.p.). O ancora quelli contro l'incolumità pubblica (artt. 422 e ss. c.p.), che come noto legittimano la misura interdittiva del divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali (art. 290, comma 2, c.p.p.).

²⁴ Gli artt. 288, comma 2, 289, comma 2, primo periodo, e 290, comma 2, c.p.p., derogano a tali limiti edittali in casi specifici.

²⁵ Cass., Sez. IV, 22 maggio 1992, in *Giur. it.*, 1994, II, c. 145; Cass., Sez. VI, 31 marzo 1991, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2573.

²⁶ Come già emerso in giurisprudenza. Si veda Trib. Catanzaro, Sez. II, 24 maggio 2007, in *Corriere mer.*, 2007, p. 1297, che ha ritenuto applicabile la misura della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio nei confronti di un bidello indagato per violenza sessuale di cui l'asserita vittima era un'alunna della scuola in cui l'indagato prestava servizio.

D'altra parte, a conferma che il nesso reclamato dalla giurisprudenza non è sempre rinvenibile, deve osservarsi che, come già ricordato, la misura di cui all'art. 290 c.p.p. può essere disposta anche qualora si proceda per delitti contro l'incolumità pubblica, nei confronti dei quali la qualifica soggettiva è indifferente. Si consideri inoltre quanto prescritto dall'art. 289, comma 2, primo periodo, c.p.p., il quale autorizza la deroga alle condizioni di cui all'art. 287 c.p.p. (*supra*, nota 24), «*qualora si proceda per un delitto contro la pubblica amministrazione*». Il che, *a contrario*, sta a significare che può procedersi anche per reati privi di tale connotazione, senza che ciò osti all'applicazione della misura interdittiva.

²⁷ Anzi, paradossalmente, sembra più semplice dimostrare il contrario: si pensi, ad esempio, ai reati tributari (d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74) o societari (artt. 2621 e ss. c.c.) che sicuramente legittimano la misura del divieto temporaneo di esercitare determinate attività imprenditoriali o professionali (art. 290 c.p.p.).

Stando così le cose, non può essere taciuto il dubbio che l'intervento normativo in discorso appaia connotato da volontà di risposte "esemplari"²⁸ che, in quanto pertinenti al terreno sostanziale e sanzionatorio, non possono trovare ingresso nel settore – processuale per eccellenza – delle misure cautelari. Oltretutto, la novella si innesta in un ambito nel quale, atteso il ricordato pregiudizio di valori costituzionalmente tutelati²⁹, già si registrano criticità. Secondo la giurisprudenza³⁰, il termine di efficacia della misura non deve essere esplicitato nell'ordinanza che la dispone, essendo già stato prefissato dal legislatore³¹, salva beninteso la possibilità di revoca a norma dell'art. 299, comma 1, c.p.p. Inoltre, la misura interdittiva non è sottoposta al controllo del Tribunale del riesame, ma solo appellabile³². Con ovvie conseguenze in punto di *deminutio* della tutela approntata, specie alla luce dell'ordinarietà del termine imposto per la decisione del giudice dell'appello cautelare³³. A tal proposito, appare evidente che all'allungamento dei termini di durata della misura dovrebbe corrispondere un ampliamento della tutela giurisdizionale, sancendosi la riesaminabilità dell'ordinanza a norma dell'art. 309 c.p.p. Infine, a definitiva conferma della discutibilità della modifica apportata dalla legge n. 190/2012, va osservato che la stessa appare in controtendenza rispetto a pregressi interventi legislativi che pure avevano innovato *in subiecta materia*. È noto infatti che il testo vigente dell'art. 289, comma 2, secondo periodo, c.p.p.³⁴ prescrive che sulla richiesta di misura interdittiva formulata nel corso delle indagini preliminari non possa darsi decisione se il giudice non procede all'interrogatorio dell'indagato³⁵. La

²⁸ Posto l'indubbio allarme sociale conseguente all'ipotizzata commissione dei reati elencati nell'art. 308, comma 2-*bis*, c.p.p.

²⁹ *Supra*, § 1.

³⁰ Cass., Sez. II, 12 marzo 2013, n. 29132, in *www.dejure.giuffre.it*.

³¹ Un emendamento al d.d.l. n. 1232 cit., successivamente ritirato, prevedeva che le misure interdittive, fermo restando il termine massimo annuale, perdessero efficacia «quando è decorso il termine fissato dal giudice nell'ordinanza» (*www.senato.it*).

³² Artt. 309, comma 1 e 310, comma 1, c.p.p.

³³ Art. 310, comma 2, ultimo periodo, c.p.p. Già L. CESARIS, voce *Sospensione dall'esercizio della potestà*, cit., p. 473, censurava tale pregiudizio delle garanzie difensive, osservando correttamente l'irragionevolezza dello stesso se rapportato alla sottoponibilità a riesame delle misure cautelari reali (art. 324 c.p.p.), ritenute non più afflittive dell'inibitoria di cui agli artt. 288, 289 e 290 c.p.p. Del resto, dell'incisività di quest'ultima su diritti costituzionalmente tutelati sembra pienamente conscio il legislatore, quando consente un'interdizione anche solo parziale (artt. 288, comma 1, 289 comma 1, 290, comma 1, c.p.p.). Per un caso di misura interdittiva *in parte qua*, cfr. Cass., Sez. VI, 9 aprile 2013, n. 23626, in *www.dejure.giuffre.it*.

³⁴ Introdotto dall'art. 2, comma 1, legge 16 luglio 1997, n. 234.

³⁵ Corte cost., ord. 22 giugno 2000, n. 229, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1794, ha affermato che tale *ius singulare* in favore del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio non contrasti con

Tempi delle misure interdittive

giurisprudenza³⁶ ha chiarito che tale interrogatorio non è volto a tutelare esigenze difensive, beninteso comunque prospettabili³⁷. Ma essenzialmente a verificare se la misura possa nuocere alla continuità, ed in definitiva al buon andamento (art. 97 Cost.), dell'ufficio ricoperto o del servizio prestatto. Se tale ricostruzione è corretta, la contraddizione tra le due novelle appare manifesta. Da un lato, per tutelare la richiamata continuità, si introduce nel sistema un *unicum*, consistente nel contraddittorio anticipato sull'*an* della misura. Dall'altro, lo stesso valore, ritenuto degno di tale sensibile e vistosa eccezione, può essere sacrificato, quanto ai tempi dell'inibitoria, in misura maggiore rispetto agli altri casi che legittimano l'ordinanza cautelare (*sic*)³⁸.

Per concludere, sembra che solo una considerazione potrebbe davvero legittimare un allungamento dei termini di durata delle misure interdittive, quando disposte per fronteggiare il pericolo di reiterazione del reato³⁹. Ossia, ritenere che il termine, originariamente previsto, di due mesi⁴⁰, sia effettivamente incongruo, per difetto, rispetto alle possibili determinazioni in merito da parte dell'autorità⁴¹ extrapenale⁴². La circostanza, in verità, non può essere

gli artt. 3 e 24 Cost., atteso l'ampliamento delle garanzie difensive cui conduce, e considerato che lo *status* del soggetto indagato può consentire – rientrando ciò nel novero di ragionevoli scelte discrezionali del legislatore – di «verificare anticipatamente che la misura ... non rechi, senza effettiva necessità, pregiudizio alla continuità della pubblica funzione o del servizio pubblico».

³⁶ Corte cost., ord. 22 giugno 2000, n. 229, cit.; si veda inoltre Trib. militare Napoli 13 novembre 2009, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2011, p. 338.

³⁷ Servendo a tale scopo principalmente l'interrogatorio di cui all'art. 294, comma 1-*bis*, c.p.p. Atto sempre doveroso, anche a fronte della previsione di cui all'art. 289, comma 2, ultimo periodo, c.p.p., attesa la diversità di *ratio* delle due disposizioni (*infra*. In termini Trib. militare Napoli 13 novembre 2009, cit.). Va rimarcato che l'omissione o tardività dell'interrogatorio “di garanzia” non produce la perdita di efficacia della misura, essendo come noto l'art. 302 c.p.p. relativo esclusivamente alla custodia cautelare (cfr. L. CESARIS, voce *Sospensione dall'esercizio della potestà*, cit., pp. 473-474). Manifestandosi anche per tal via un *deficit* di garanzie per il sottoposto a misura interdittiva.

³⁸ Si è già ricordato (*supra*) che l'allungamento dei termini di cui alla legge n. 190/2012 concerne esclusivamente delitti contro la pubblica amministrazione. Peraltro, gli artt. 316-*bis* e 316-*ter*, richiamati dall'art. 308, comma 2-*bis*, c.p.p., non sono reati propri, configurandosi quindi solo un'eventuale responsabilità in concorso (art. 110 c.p.) del pubblico ufficiale. Con la conseguenza che, se l'indagato per tali reati non riveste le qualifiche prescritte dall'art. 290 c.p.p., nessuna misura interdittiva sarà applicabile.

³⁹ Fermo restando che la rinnovabilità della misura disposta per evitare il pericolo di inquinamento probatorio appare, quanto ai tempi (artt. 308, comma 2, secondo periodo, e comma 2-*bis*, secondo periodo, c.p.p.), sproporzionata (*supra*).

⁴⁰ E tuttora vigente ad eccezione dei procedimenti concernenti i reati elencati dall'art. 308, comma 2-*bis*, c.p.p. (*supra*).

⁴¹ Anche giurisdizionale, come nel caso della misura di cui all'art. 288 c.p.p. (*supra*, § 1).

⁴² Per un'apertura in tal senso, pur all'interno di un condivisibile orientamento volto a giu-

esclusa a priori⁴³, potendo detta autorità incontrare problemi a soppesare gli interessi da comporre, al fine di decidere sulla posizione del destinatario della misura disposta dal giudice penale⁴⁴. Oltretutto, pur non volendosi giungere a sostenere che l'effettività dei controlli giurisdizionali sulla misura debba dipendere dall'allungamento dei termini di durata della stessa (*sic*), è pressoché certo che una durata bimestrale vanifichi, nella sostanza, la decisione sull'appello proposto a norma dell'art. 310 c.p.p.⁴⁵. Tuttavia, quanto sopra potrebbe giustificare un allungamento, comunque contenuto⁴⁶, per tutte le ipotesi contemplate dal legislatore, e non solo – come invece è accaduto ad opera della legge n. 190/2012 – per alcune di esse.

stificare la brevità dei termini di durata delle misure interdittive, Corte cost. 21 aprile 1994, n. 147, cit., secondo cui si tratta di questione discrezionalmente risolvibile da parte del legislatore ordinario.

⁴³ Considerando altresì il possibile ritardo nella trasmissione di copia dell'ordinanza a norma dell'art. 293, comma 4, c.p.p. (*supra*, § 1). Fermo restando, beninteso, che eventuali *deficit* organizzativo-gestionali non possono giustificare una revisione *in peius* della disciplina in esame che, come più volte ricordato, incide in maniera tutt'altro che lieve su diritti costituzionalmente protetti.

Secondo Cass., Sez. VI, 18 ottobre 1994, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1495, «la pregiudiziale svalutazione dell'idoneità delle misure interdittive a perseguire le esigenze cautelari di cui all'art. 274, lett. c), c.p.p.» – all'evidenza indotta dalla brevità del termine di durata fissato in origine dal legislatore – non appare logicamente corretta, anche in base al rilievo per cui, a norma dell'art. 308, comma 4, c.p.p., la perdita di efficacia delle misure non impedisce l'esercizio del potere cautelare extrapenale.

⁴⁴ Fermo restando, beninteso, che quest'ultima giammai potrebbe essere ordinata al solo fine di consentire l'esercizio del potere cautelare extrapenale, dovendosi comunque valutare la sussistenza delle esigenze di cui all'art. 274, lett. a) e c), c.p.p. Come precisa, forse superflualmente ma comunque in modo opportuno, Cass., Sez. V, 31 maggio 1991, in *Cass. pen.*, 1993, p. 110.

La paventata difficoltà viene senz'altro in rilievo quando l'autorità extrapenale, a fronte della pendenza di procedimento penale, è tenuta a decidere discrezionalmente sulla sospensione del pubblico ufficiale (cfr. L. CESARIS, voce *Sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio*, cit., p. 479).

⁴⁵ *Supra*. È opportuno ricordare che il sottoposto a misura interdittiva non può coltivare l'impugnazione avverso la stessa, se revocata o divenuta inefficace, non essendo applicabile *in subiecta materia* l'istituto della riparazione di cui all'art. 314 c.p.p., come noto concernente la sola custodia cautelare (in ultimo Cass., Sez. VI, 10 novembre 2009, n. 9479, in *www.dejure.giuffre.it*).

⁴⁶ Il *quantum* previsto dall'art. 308, comma 2-*bis*, c.p.p. appare ragionevole, anche se meglio modulabile con una durata iniziale di tre mesi successivamente rinnovabile in identica misura, prevedendosi altresì la possibilità per il giudice di fissare termini di durata inferiori (*supra*).

L'AVVENTO DELLA PERSONA OFFESA NELLE DINAMICHE CUSTODIALI

di *Angela Procaccino*

SOMMARIO: 1. L'isola nell'isola: i diritti della persona offesa nel sistema cautelare. – 2. Gli arresti domiciliari rafforzati e l'involontaria creazione di un *quartum periculum* cautelare: la tutela della vittima. – 3. L'allontanamento dalla casa familiare sotto le soglie contemplate dall'art. 280 c.p.p. – 4. L'allontanamento dalla casa familiare e le modalità elettroniche di controllo. – 5. Tensioni sull'areopago cautelare: il coinvolgimento della vittima in caso di revoca o sostituzione della misura. – 6. L'ampliamento del novero dei provvedimenti oggetto di comunicazione. – 7. Il *pastiche* dei "reati commessi con violenza alle persone". – 8. *Segue*. Il diritto della persona offesa al contraddittorio cartolare postumo a seguito di istanze di sostituzione e revoca. – 9. Le conseguenze della mancata informazione e del mancato interpello. – 10. Il potenziamento dei servizi socio-assistenziali e la nuova *probation* cautelare.

1. L'isola nell'isola: i diritti della persona offesa nel sistema cautelare

Di recente si è utilizzato il termine "crisi" con riguardo al sistema penale nel suo significato di smarrimento d'identità¹ piuttosto che di mero e semplice decadimento. Nel caso della giustizia penale italiana, invero, l'utilizzo del lemma in entrambe le accezioni, non potrebbe essere più opportuno e calzante, poiché ci troviamo al cospetto di un settore dell'ordinamento che risente, al contempo, di un collasso per la pantagruelica mole sostanziale e processuale e,

¹ Risalendo alla radice etimologica di "separazione", "discernimento", "passaggio". Cfr., sull'utilizzo di questa accezione e sul relativo significato nell'assestamento tra piattaforma nazionale e piattaforma CEDU, difatti, D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano, 2012, *passim*.

nonostante tutto, invita al banchetto anche un terzo scomodo, ovvero la persona offesa, anche se l'invito è stato, ad un certo punto, "obbligato".

Ci spieghiamo meglio. *L'età dei diritti* delle vittime, e in particolar modo di alcuni soggetti vulnerabili, inaugurata a livello internazionale e dell'Unione europea², ha poi riverberato i suoi effetti anche in seno all'ordinamento nazionale³, e sembra, da ultimo, andare verso una progressiva maturazione e consolidamento. Così, sul primo versante occorre guardare, ad esempio, alla Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (Cedaw)⁴, alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica⁵, la cosiddetta Convenzione di Istanbul, alla Convenzione per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, siglata il 12 luglio 2007 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa a Lanzarote⁶, e nel secondo caso, ad alcuni atti adottati in seno al terzo pilastro⁷, ormai sciolto in seguito alla cosiddetta unionizzazione del diritto dell'Unione europea, provvedimenti, che sono poi stati riproposti, con nuova forza e nuove ampiezze, nell'ambito dello

² Per cui, su tutti, si vedano, M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, n. 3/4, p. 86; L. LUPARIA, *Il concetto di vittima e il concetto di particolare vulnerabilità*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili*, a cura di A. DEU-L. LUPARIA, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 1-4.

³ Si pensi agli interventi in tema di violenza sessuale, pedofilia, violenza domestica e di genere, protezione dei minori fonti di prova, avvicendatisi dal 1996 ad oggi, fino all'attuazione della Convenzione di Lanzarote. Per una ricostruzione della recente storia normativa, cfr., B. ROMANO, *Il contrasto penalistico alla violenza sulle donne*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1, consultabile all'indirizzo: www.archiviopenale.it.

⁴ Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne, fatta a New York, 18 Dicembre 1979, stipulata in seno all'Onu.

⁵ La Convenzione in parola, firmata ad Istanbul l'11 maggio 2011, è consultabile all'indirizzo www.coe.int. Per un primo commento si veda, G. BATTARINO, *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta della violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Dir. pen. cont.*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it.

⁶ Peraltro attuata con legge 1° ottobre 2012, n. 172, sui cui contenuti, cfr., fra gli altri, C. CASSANI, *La nuova disciplina dei maltrattamenti contro familiari e conviventi. Spunti di riflessione*, in *Arch. pen.*, 2013, n. 3, consultabile all'indirizzo: www.archiviopenale.it; nonché, P. DE MARTINO, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova Direttiva 2012/29/UE*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it.

⁷ Ci riferiamo alla decisione quadro 2001/220/GAI; su cui, cfr., AA.VV., *Studi in materia di cooperazione giudiziaria penale*, a cura di L. KALB, Giappichelli, Torino, 2013; AA.VV., *Lo scudo e la spada, Esigenze di protezione e poteri delle vittime tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, *passim*.

spazio comune di sicurezza libertà e giustizia⁸, sui quali prima fra tutti campeggia la direttiva 29/2012/EU⁹ “che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI”. Il novero delle fonti che hanno rilievo per la giustizia penale, negli ultimi vent'anni, si è ampliato: come noto, tradizionalmente, nella materia penale (sia sostanziale sia di rito) si registrava – grazie alla riserva di *domestic jurisdiction* degli Stati, gelosi di un settore che era anche simbolicamente collegato all'idea stessa di sovranità nazionale, cui faceva da contraltare, sul piano interno, la riserva di legge tradizionalmente intesa – il dominio assoluto del diritto interno, con poche limitate eccezioni relative ad alcuni principi contenuti in norme di diritto internazionale generale (si pensi ad es. al *ne bis in idem* o al principio *aut dedere aut judicare*); negli ultimi anni, però questo dominio ha iniziato a sgretolarsi, a causa dell'influenza prodotta da alcune fonti internazionali convenzionali (con riguardo alle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che assumono una sorta di *caratura* privilegiata¹⁰) e dall'incursione del diritto dell'Unione europea che, specie

⁸ Per il dettaglio di tale percorso si rinvia a R.E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 23 ss., e 132 ss.; AA.VV., *Spazio europeo di giustizia e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, a cura di L. KALB, Giappichelli, Torino, 2012, p. IX ss.; come pure, per una sintesi aggiornata di tale evoluzione si rinvia al resoconto della Commissione europea «*The european commission wants more safeguards for european citizens in criminal proceedings*», consultabile all'indirizzo, ec.europa.eu/justice/newsroom/criminal/news/131127_en.htm, nonché a M. CAGOSSI, *Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione Europea*, consultabile all'indirizzo, www.penalecontemporaneo.it.

⁹ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, consultabile all'indirizzo www.eur.lex.europa.eu, per il cui commento cfr., tra gli altri, S.C. CONIGLIARO, *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato*, consultabile all'indirizzo, www.penalecontemporaneo.it. Cfr., inoltre, www.protectingvictims.eu, sito che raccoglie i prodotti del Progetto finanziato dalla Commissione Europea JUST/2011/JPEN/AG/2901 e coordinato da L. LUPARIA.

¹⁰ Come noto, la Corte costituzionale italiana, con le sentenze nn. 348 e 349/2007, ha chiarito il rapporto tra Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo (CEDU) e ordinamento italiano, alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost., nel testo emerso dalle modifiche apportate dalla legge cost. n. 3/2001. Prima di tali modifiche la Corte costituzionale aveva più volte sottolineato come la CEDU, alla pari di tutti gli altri trattati internazionali eseguiti nell'ordinamento italiano, assumesse, *in foro interno*, il rango della fonte che aveva disposto l'adattamento, e cioè di legge ordinaria, con la conseguente impossibilità delle relative norme di adattamento di resistere all'abrogazione da parte di leggi successive con esse contrastanti, fatto salvo il solo principio di specialità. Alla luce del novellato art. 117 Cost., che impone al legislatore ordinario di rispettare gli “obblighi internazionali”, la Corte costituzionale ha chiarito che ogni norma nazionale incompatibile con la CEDU «viola per ciò stesso tale parametro costituzionale» dal momento che le norme interne di adattamento alla Convenzione assumono «rango subordinato alla Costi-

dall'approvazione del trattato di Lisbona¹¹, ha preso a plasmare gli ordinamenti interni al fine di garantire la creazione dello spazio di sicurezza legalità e giustizia comune¹².

Naturalmente tale opera di riplasmatura non è stata e continua a non essere né lineare né indolore, posti i pesanti attriti pur sempre provocati nell'assestamento di livelli normativi differenziati che si innestano peraltro sugli atavici vizi del sistema penale italiano¹³ – dissesto sistematico, grida manzoniane mai

tuzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria» e possono essere quindi utilizzate, in forza del richiamo di cui all'art. 117 Cost. come parametro interposto nel giudizio di legittimità costituzionale, tanto da poter essere qualificate come “norme interposte”. Cfr., AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. MANES-V. ZAGREBELSKY, Giuffrè, Milano, 2011, p. 131 ss.; O. DI GIOVINE, *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, n. 1, p. 159; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, XIV ed., Giuffrè, Milano, 2013, p. 54 ss.; nonché, S. NEGRI, *L'incidenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sulla cooperazione giudiziaria penale nell'unione europea*, in AA.VV., *Studi in materia di cooperazione giudiziaria penale*, cit., p. 1 ss.

¹¹ Sul punto v., per tutti, U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Cacucci, Bari, 2013, p. X.

¹² Così, nell'ambito del Programma di Stoccolma (un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini – 2010/c, 115/01) che stabilisce una nuova agenda per l'Unione europea in materia di giustizia, libertà e sicurezza per il periodo 2010-2014, è pure stata adottata l'altra importante direttiva 2011/99/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, sull'ordine di protezione europeo. Il testo di tale provvedimento è volto a consentire che, nel contesto di uno spazio comune di giustizia senza frontiere, la protezione fisica offerta a una persona in uno Stato membro sia mantenuta e venga assicurata in ogni territorio dell'Unione all'interno del quale la persona si trasferisca. Difatti, si stabiliscono regole in forza delle quali le misure di protezione adottate in favore di vittime o potenziali vittime di reati possano trovare applicazione anche negli altri Stati membri nei quali la persona protetta eventualmente decida di risiedere o soggiornare. Con ordine di protezione, in forza dell'art. 1 della direttiva, si intende proprio la decisione con la quale viene estesa l'applicazione della misura di protezione, adottata in uno Stato membro, al diverso Stato dell'Unione ove il soggetto protetto si stabilisce. Tuttavia, per la disamina delle fonti normative “europee” di protezione delle vittime, si rinvia agli esaustivi contenuti di M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, cit., p. 88. Cfr., pure, R.E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, cit., *passim*; AA.VV., *Spazio europeo di giustizia e procedimento penale italiano*, a cura di L. KALB, cit., *passim*; S. ALLEGREZZA, *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sul diritto processuale penale*, in AA.VV., *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche nel cinquantesimo della firma del Trattato di Roma*, Esi, Napoli, 2008, p. 345; nonché, in relazione ad un quadro non limitato ai soli diritti delle vittime, l'aggiornata sintesi di M. CAGOSSI, *Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione Europea*, consultabile all'indirizzo, www.penalecontemporaneo.it.

¹³ Cfr., su questi profili, anche, *supra*, A. DIDI-R.M. GERACI, *Introduzione*, nonché, nella vastissima letteratura prodotta sui temi, le corrosive considerazioni di E. AMODIO, *Una legislatura deludente tra istanze securitarie e misure tampone*, in *Legisl. pen.*, 2013, p. 243; ID., *Segreti e*

utili oltre la sedazione del pubblico furore di volta in volta emergente¹⁴, massiccio utilizzo dello strumento cautelare restrittivo, sovraffollamento carcerario – che si inseguono ormai come in un nastro di Moebius.

Cosicché, la progressiva ammissione della vittima sul palcoscenico processuale, e il suo ruolo di deuteragonista “privato”¹⁵, stanno comportando, a nostro avviso, la progressiva stratificazione di un sottosistema normativo¹⁶ che si colloca, con non trascurabili imbarazzi, tanto nel codice sostanziale, ancora nostalgicamente agganciato ai principi del diritto penale classico, tanto sulla scena del processo penale, diretta anch'essa da un codice che attinge a matrici illuministiche¹⁷. Queste ultime, focalizzate su un garantismo centrato sulle ragioni dell'indagato/imputato, tuttavia, finiscono per far esaltare solo i temi della protezione del presunto reo dai poteri del pubblico ministero e dal processo stesso, specie *nella fase che non conta e che non pesa*, e specie nelle pesanti e irrisolte questioni *de libertate*¹⁸.

bugie. La libertà dell'indagato nel cappio della cultura inquisitoria, in *Proc. pen. giust.*, 2013, n. 3, p. 3; T. PADOVANI, *Sicurezza pubblica: quel “collasso dei codici” figlio della rincorsa all'ultima emergenza*, in *Guida dir.*, 2013, n. 36; S. LORUSSO, *Superare la visione “carcerocentrica” della giustizia per uscire da una crisi strutturale del sistema penale*, in *Guida dir.*, 2014, n. 10, p. 9.

¹⁴ Cfr., S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, II ed., Esi, Napoli, 1987, *passim*; T. PADOVANI, *Sicurezza pubblica: quel “collasso dei codici” figlio della rincorsa all'ultima emergenza*, cit., p. 9; ma, sull'ultimo intervento di cui al d.l. n. 93/2013, cfr. pure, A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 2, p. 91, che evidenziando la disorganicità dell'intervento normativo in commento, rileva pure come la stratificazione della disciplina per il contrasto alla violenza di genere abbia in qualche modo creato un microsistema.

¹⁵ Da ultimo, sui potenziali ampliamenti, oltre i diritti testualmente predisposti in favore della vittima recati dal d.l. n. 93/2013, conv. con modificazioni dalla legge n. 119/2013, cfr. H. BELLUTA, *Per piccoli passi: la vittima del reato cerca spazio nel procedimento penale*, (nota a Tribunale di Torino, Sez. G.i.p., ord. 28 gennaio 2014, *giud. Recchione*), consultabile all'indirizzo, www.penalecontemporaneo.it.

¹⁶ Si veda, in questo senso, anche G. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza vulnerabile?*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 987, ove alla luce delle misure introdotte dalla legge n. 154/2001 recante «misure contro la violenza nelle relazioni familiari», dal successivo d.l. n. 11/2009, conv. con legge n. 38/2009, e dalla legge n. 94/2009 in materia di sicurezza pubblica, si parla proprio della creazione di un «microsistema cautelare a tutela della vittima».

¹⁷ Cfr., S. LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 813. Cfr., pure, la bella ricostruzione di L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1760.

¹⁸ Si pensi ad alcune tare presenti negli equilibri processuali della libertà personale: dall'ibrido creato con l'introduzione del giudizio immediato cosiddetto *custodiale* ad opera della legge n. 125/2008, che prescinde dall'evidenza probatoria facendo leva sugli esiti della sede cautelare, all'imbrigliamento del gip rispetto alla possibilità di sindacare i termini massimi delle indagini, nonché rispetto alla possibilità di dichiarare l'incompetenza per territorio nelle indagini preli-

E questi profili peraltro, si amplificano qualora si guardi al *corpus* normativo a tutela delle vittime che è in via di formazione anche nell'ambito del sottosistema cautelare. Oltre alla creazione di alcune misure *ad hoc* – allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis* c.p.p.) e divieto di frequentare i luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 283-*bis* c.p.p.) – si pensi, ad esempio, all'introduzione della nuova esigenza cautelare di cui all'art. 284, comma 1-*bis*, c.p.p., in forza della quale nell'applicazione della misura degli arresti domiciliari, il giudice deve considerare le prioritarie esigenze della persona offesa dal reato, come pure all'art. 299 c.p.p., rinnovato sotto il profilo della concessione alla vittima di diritti d'informazione oltreché di un vero e proprio diritto al contraddittorio cartolare postumo, su revoca e sostituzione delle misure adottate, oltre che all'art. 282-*quater* c.p.p., con le nuove interferenze create tra l'ambito extrapenale dei programmi di riabilitazione antiviolenza e la riconsiderazione delle esigenze cautelari in sede di revoca o sostituzione ai sensi del predetto art. 299 c.p.p.

Gli attriti e le schizofrenie sono emersi sin da subito: già a proposito di uno degli interventi d'esordio, l'inserimento della misura dell'allontanamento dalla casa familiare con l'art. 282-*bis* c.p.p., ad opera della legge 5 aprile 2001, n. 154, recante «*Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*», era stata rilevata la sovrabbondanza della misura¹⁹ e in occasione della modifica dell'art. 284-*bis* c.p.p. era stata evidente l'assoluta incoerenza della stessa nell'ambito della ratio e dei contenuti della manovra, il. d.l. 1° luglio 2013, n. 78, convertito in legge 9 agosto 2012, n. 94, volta al contenimento dei volumi carcerari, anche a partire dalla sede cautelare.

minari qualora sia investito di una decisione su questioni incidentali. Su tali profili cfr., E. AMODIO, *Il diritto di difesa tra equilibri formali ed equilibri sostanziali*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, n. 3, p. 14-16.

¹⁹ Cfr., A. FIGONE, *Commento alla l. 4 aprile 2001, n. 154*, in *Famiglia e dir.*, 2001, p. 355; G. GARUTI, voce *Misure coercitive (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VI agg., Giuffrè, Milano, 2002, p. 744; che, proprio in riferimento all'allontanamento dalla casa familiare, rilevava dubbi sulla stessa necessità della creazione di una misura *ad hoc*, stante la possibilità di adeguare il già ampio armamentario cautelare a disposizione del giudice penale alle esigenze di protezione delle persone offese; S. SILVANI, *Commento alla l. 4 aprile 2001, n. 154, "Misure contro la violenza nelle relazioni familiari"*, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 677; e con particolare riferimento al possibile attrito tra le misure previste in campo patrimoniale e quelle introdotte, invece, nel Titolo I-*bis* del Libro I del codice civile, A. DIDI, *Tipologia di misure*, in A. SCALFATI (a cura di), *Prove e misure cautelari*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. II, t. II, Utet, Torino, 2008, p. 104.

2. Gli arresti domiciliari rafforzati e l'involontaria creazione di un *quartum periculum* cautelare: la tutela della vittima

Proprio rimanendo su questo profilo, allora, mette conto ricordare come nel modificare l'art. 284 c.p.p., il d.l. n. 78/2013 aveva inserito una disposizione per cui «il giudice stabilisce il luogo degli arresti domiciliari in modo da assicurare le esigenze di tutela della persona offesa dal reato». Successivamente, nell'ambito del dibattito parlamentare fu introdotto un emendamento, rimasto immutato nella versione definitiva della disposizione varata dalle Camere, che dava al testo la seguente versione: «il giudice dispone il luogo degli arresti domiciliari in modo da assicurare comunque le prioritarie esigenze della persona offesa dal reato». È chiaro come il piano relativo all'interesse della protezione dell'offeso, già presente nella versione della normativa d'urgenza, sia stato ulteriormente focalizzato e potenziato poi in sede di conversione, in vista dei criteri che il giudice dovrà seguire nella valutazione comparativa di tutti gli elementi che caso per caso sarà chiamato a bilanciare nell'applicazione della misura cautelare domiciliare. Tant'è che dal punto di vista operativo, la disposizione in esame sembra elettivamente rivolta ad alcune specifiche tipologie di reati (e dunque a quelli contro la persona, ai reati maturati in ambito familiare, ai maltrattamenti), anche se, presumibilmente, il giudice dovrà comunque motivare in negativo l'assenza del pericolo in questione anche nel caso dei cosiddetti reati senza vittima²⁰.

Dall'angolatura sistematica, sembra ci si trovi in presenza di un quarto *periculum*²¹, che si affianca ai tre già indicati nell'art. 274 c.p.p., e che (stante la specialità del criterio e la necessità di assicurare che dalla misura domiciliare non derivino rischi per la persona offesa), sembra porsi addirittura quale criterio preponderante; nel medesimo senso ci pare condurre, come accennato, l'inserimento effettuato in sede parlamentare, del termine “comunque” nell'ambito della disposizione, fermo restando, tuttavia, che tale quarto *periculum* può e deve considerarsi relativo al solo ambito della misura cautelare degli arresti domiciliari di cui all'art. 284 c.p.p., non potendo verosimilmente estendersi ad altre misure restrittive della libertà personale (artt. 282-*bis*, comma 2, 282-*ter* e 282-*quater* c.p.p.), né alle misure alternative alla detenzione (in relazione alla detenzione domiciliare di cui all'art. 47-*ter* della legge n. 354/1975).

Purtroppo, ancora una volta, rimane il fondato dubbio che la modifica risponda a quelle esigenze di sedazione della pubblica opinione attraverso l'of-

²⁰ Cfr., anche, F. FIORENTIN, *Arresti domiciliari rafforzati per tutelare l'offeso*, in *Guida dir.*, 2013, n. 39, p. 36.

²¹ F. FIORENTIN, *Arresti domiciliari rafforzati per tutelare l'offeso*, cit.

ferta di un segnale di rigore nei confronti di alcune gravi manifestazioni criminose (soprattutto nei casi di cosiddetto “femminicidio”) dal momento che, si ribadisce, l’introduzione di un parametro per molti versi disincentivante dell’applicazione della misura cautelare domiciliare, potrebbe condurre nella prassi operativa a scegliere l’alternativa della misura custodiale in carcere, maggiormente sicura e securitaria rispetto alla concessione degli arresti domiciliari, essendo questi ultimi, comunque connotati da un ineludibile margine di rischiosità. È, a questo punto, e a questo proposito, imposto, tuttavia, il riferimento alla ancor più recente modifica dell’art. 275-*bis* c.p.p., che, almeno teoricamente, stando ai piani dell’ultimo legislatore, dovrebbe rappresentare la svolta sul *punctum dolens* del rapporto tra misura custodiale carceraria e domiciliare²².

3. L’allontanamento dalla casa familiare sotto le soglie contemplate dall’art. 280 c.p.p.

La manovra legislativa attuata in tema, peraltro, di violenza di genere, ad opera del già citato d.l. n. 93/2013, ha avuto nei propri nobili intenti quello di ampliare i margini di applicabilità dello strumento dell’allontanamento dalla casa familiare²³. Il raggiungimento di tale finalità veniva affidato in primo luogo all’estensione dell’ambito di applicabilità e, in secondo luogo, all’innesto sulla tipologia cautelare dell’allontanamento dalla casa familiare, delle modalità di controllo di cui all’art. 275-*bis* c.p.p., coniate invece originariamente riguardo alla misura cautelare degli arresti domiciliari e comportanti la possibilità di rinforzare tale misura custodiale mediante l’utilizzo del cosiddetto bracciale elettronico. Gli obiettivi delle modifiche avrebbero dovuto essere allora, da un lato la protezione settoriale relativa alla violenza di genere e domestica, dall’altro lato il temperamento tra minimo sacrificio del sottoposto alla misura e adeguatezza nella protezione delle esigenze cautelari nonché il perseguimento dell’ulteriore necessità di deflazione dello strumento carcerario, in ciò armonizzandosi con le ulteriori riforme imposte dalla disastrosa situazione degli istituti di pena. Nondimeno, proprio alla luce di tali necessità funzionali, purtroppo non sempre le correzioni apportate sono state ben calibrate e soprattutto non sempre risultano sistematizzate²⁴.

²² Ma, sul punto, cfr. *infra*, § 4.

²³ Per gli approfondimenti sul tema si rinvia, peraltro, a *supra*, E. TURCO, *Modifiche all’allontanamento dalla casa familiare*.

²⁴ Anche l’ampliamento dei casi di arresto obbligatorio in flagranza apportato sempre dal d.l. n. 93/2013, è un altro sintomo di tali tendenze “schizofreniche” – sia all’interno dello stesso corpus del provvedimento normativo in cui è inserito, sia in riferimento alle misure cosiddette

Quanto alla prima direttrice d'intervento, l'art. 282, comma 6, c.p.p., contiene l'elenco delle ipotesi nelle quali è possibile ricorrere alla misura dell'allontanamento dalla casa familiare, anche qualora la fattispecie penalistica di riferimento abbia una cornice edittale non rientrante nei limiti di cui all'art. 280 c.p.p. (presupposti di applicabilità delle misure coercitive diverse dalla custodia cautelare in carcere), coincidente cioè con la pena della reclusione all'ergastolo o di almeno tre anni nel massimo. Ora, diciamo subito che il detto art. 282-*bis*, comma 6, c.p.p., nella sua formulazione originaria, prevedeva che fosse sempre possibile irrogare la misura dell'allontanamento dalla casa familiare qualora si procedesse per uno dei delitti previsti dagli artt. 570 (violazione degli obblighi di assistenza familiare) e 571 (abuso dei mezzi di correzione o di disciplina), 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù), 600-*bis* (prostituzione minorile), 600-*ter* (pornografia minorile) ma solo il comma 4, 600-*quater* (detenzione di materiale pornografico), 601 (tratta di persone), 602 (acquisto e alienazione di schiavi), eventualmente attenuati *ex art.* 600-*septies*.1, c.p., 609-*bis* (violenza sessuale), 609-*ter*, 609-*quater* (atti sessuali con minorenni), 609-*quinquies* e 609-*octies* (violenza sessuale di gruppo) del c.p., se commessi in danno dei prossimi congiunti (la definizione è nell'art. 307, comma 4, c.p.) o del convivente.

Lo spettro della cautela, in effetti, originariamente nata, non senza destare dubbi circa la sua reale necessità²⁵, in seno alla legge 5 aprile 2001, n. 154, recante «*Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*» e funzionalizzata, dunque, alla protezione cautelare in seno agli episodi di violenza domestica²⁶, ave-

svuotacarceri, ultima delle quali il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, recante misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria, conv. con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014 – poiché, difatti, è stato esteso l'arresto ad un primo gruppo di ipotesi che non riguarda i reati commessi nell'ambiente domestico-familiare. La modifica dell'art. 380, comma 2, lett. *e*), c.p.p., riguarda, infatti, i casi di furto aggravato per essere il fatto commesso su componenti metalliche ai sensi dell'art. 625, comma 7-*bis*, c.p. (modifica come accennato apportata dall'art. 8 comma 1, lett. *a*), d.l. n. 93/2013). Con la lett. *f-bis*) nell'art. 380, comma 2, c.p.p., poi, si annovera il caso di delitto di ricettazione sempre nell'ipotesi aggravata di cui all'art. 648, comma 1, secondo periodo, c.p. (inserito dall'art. 8, comma 2, lett. *b*), d.l. n. 93/2013). Ancora *extravagante* rispetto alla tutela delle vittime di violenza domestica è l'inserimento di cui all'art. 8, comma 1-*quinquies*, legge 13 dicembre 1989, n. 401, che ha esteso sino al 30 giugno 2016 l'applicabilità delle disposizioni (già previste come operanti sino al 30 giugno 2013) in materia di arresto in c.d. "flagranza differita" di persone individuate sulla base di documentazione video fotografica in occasione di manifestazioni sportive.

²⁵ A. FIGONE, *Commento alla legge 4 aprile 2001, n. 154*, cit., p. 355; G. GARUTI, voce *Misure coercitive* (*dir. proc. pen.*), cit., p. 744; S. SILVANI, *Commento alla l. 4 aprile 2001, n. 154, "Misure contro la violenza nelle relazioni familiari"*, cit., p. 677.

²⁶ Su ambiti e finalità della quale, *amplius*, A. DIDI, *Tipologia di misure*, cit., p. 104; S. SILVANI, *Commento alla legge 4 aprile 2001, n. 154, "Misure contro la violenza nelle relazioni fami-*

va già subito rimaneggiamenti ed estensioni per via delle operazioni di chirurgia legislativa attuate per mezzo dell'art. 5, legge 1° ottobre 2012, n. 172²⁷, con cui si era provveduto ad aggiungere le ipotesi di cui agli artt. 600, 600-*septies*, comma 1, 600-*septies*, comma 2, 601, 602 c.p.

L'ulteriore ed ultima modifica dell'art. 282-*bis*, comma 6, c.p.p., cui ci si riferisce, apportata dall'art. 2, comma 1, lett. a), d.l. n. 93/2013 conv. in legge n. 119/2013²⁸, ha ora comportato un ampliamento dell'ambito di applicazione e ha incluso, nel novero delle fattispecie di applicabilità, anche i delitti di cui agli artt. 582 c.p., limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate, e 612, comma 2, c.p., e dunque, rispettivamente, il delitto di lesioni personali anche lievi "purché procedibili d'ufficio"²⁹ e quello di minaccia gra-

liari", cit., p. 677; F. PERONI, *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliari*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 7, p. 867; L. PICOTTI, *Profili penali della legge contro la violenza nelle relazioni familiari*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1786. Laddove, invece, la misura cautelare di cui all'art. 282-*ter* (divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa) veniva successivamente creata ad opera del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, recante «*Misure urgenti in tema di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché di atti persecutori*» conv. con legge 23 aprile 2009, n. 38, su cui, si faccia riferimento, *amplius*, ad A. GARGANI, *Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. con modif., in legge 23 aprile 2009, n. 38 "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori"*, *Premessa*, in *Legisl. pen.*, 2009, n. 3, p. 415; nonché S. RUGGERI, *Commento alle modifiche al codice di procedura penale, (art. 2 d.l. n. 11/2009)*, *ivi*, p. 429.

²⁷ Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno, *cit.* La normativa in parola aveva inserito nell'elenco i reati di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù anche nelle forme attenuate (di cui agli artt. 600, 600-*septies*, comma 1, 600-*septies*, comma 2, c.p.), tratta delle persone (di cui all'art. 601 c.p.) e acquisto e alienazione di schiavi (di cui all'art. 602 c.p.).

²⁸ Sul cui commento si veda, oltre alla letteratura citata *infra*, anche G. AMATO, *Giro di vite su violenza sessuale e maltrattamenti*, in *Guida dir.*, 2013, n. 44, p. 77; ID., *Pena più alta anche per il coniuge-stalker convivente*, *ivi*, p. 82; R. BRICCHETTI, *Braccialetto elettronico per chi viene allontanato*, *ivi*, p. 93 ss.; C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i reati commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1390; E. LO MONTE, *Repetita (non) iuvant: riflessioni a 'caldo' sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. 93/13 conv. in l. n. 119/13, in tema di 'femminicidio'*, in *www.penalecontemporaneo.it*; G. PAVICH, *La nuova legge sulla violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4314.

²⁹ Si tenga presente che l'art. 2, comma 1, d.l. n. 93/2013 aveva esteso l'elenco ai delitti di cui agli artt. 582 (lesioni personali volontarie) e 612, comma 2 (minaccia grave o aggravata dalle circostanze di cui all'articolo 339), c.p. Dunque la fattispecie riguardante le lesioni era stata considerata in tutta la sua interezza senza una specifica restrizione. Nel passaggio parlamentare, invece, si è ritenuto più opportuno restringere tale indicazione per evitare pericolose strumentalizzazioni.

Purtuttavia, anche la stesura definitiva della disposizione, purtroppo non è esente dai difetti che caratterizzano tutto il provvedimento. La discutibile e distratta tecnica normativa, difatti, si

ve o aggravata dalle circostanze di cui all'art. 339 c.p., nel caso in cui, cioè, la minaccia sia commessa con armi, corpi contundenti, altri oggetti atti ad offendere o artifici pirotecnici, o, ancora da persona travisata, da più persone riunite (con effetti più considerevoli nel caso che il numero di persone aumenti e una o più delle stesse facciano uso di armi), o con scritto anonimo, o in modo simbolico, o valendosi della forza intimidatrice derivante da associazioni secrete, esistenti o supposte.

Tale ampliamento ben si colloca all'interno del *fil rouge* della protezione degli ambiti relazionali domestici, stante l'espressa funzionalizzazione della tutela esclusivamente ai prossimi congiunti o del convivente, e risulta peraltro presidiata dall'attribuzione di poteri precautelari alla polizia giudiziaria *ratione materiae*, per il tramite dell'art. 384-*bis*, che prevede, quali condizioni per il legittimo esercizio del potere, che ci si trovi dinanzi alla flagranza di uno dei delitti di cui all'art. 282-*bis*, comma 6, ove si intraveda l'esigenza cautelare «dei fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa»³⁰.

4. L'allontanamento dalla casa familiare e le modalità elettroniche di controllo

Quanto alla seconda modifica apportata all'art. 282-*bis* c.p.p., introdotta peraltro soltanto in sede parlamentare, e dunque nell'ambito della conversione in legge, essa ha comportato l'estensione delle modalità elettroniche di controllo previste dall'art. 275-*bis* c.p.p.³¹.

Come noto, la disposizione originariamente inserita dall'art. 16, comma 2,

è riverberata, anche in questo caso, in alcune sovrapposizioni di norme. Basti pensare al fatto che sulla scorta dell'art. 582 comma 2, c.p. le lesioni volontarie sono procedibili d'ufficio sia nel caso abbiano provocato una malattia di durata superiore a 20 giorni, sia nel caso in cui concorra alcuna delle circostanze aggravanti previste negli artt. 583 e 585 c.p. ad eccezione di quelle di cui al n. 1 ed all'ultima parte dell'art. 577 c.p. (lesioni contro l'ascendente, il discendente, il coniuge, il fratello o la sorella, il padre o la madre adottivi, il figlio adottivo o contro un affine in linea retta). Dunque, dal momento che le lesioni così aggravate sono sempre procedibili d'ufficio, meglio avrebbe fatto il legislatore a riferirsi più seccamente e semplicemente a queste, evitando una sovrapposizione evidentemente inutile e foriera di confusione.

³⁰ Sui profili specifici della misura precautelare di cui all'art. 384-*bis* c.p.p., cfr., *infra*, l'esautiva trattazione, di F.R. DINACCI, *L'enfasi delle precautele: arresto in flagranza e allontanamento domiciliare d'urgenza*.

³¹ Per la cui trattazione specifica, si rimanda, pertanto, a M.F. CORTESI, *Interventi sulle misure custodiali*, cit. e a E. TURCO, *Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare*, cit.

d.l. 24 novembre 2000, n. 341, prevedeva che, nel disporre la misura degli arresti domiciliari anche in sostituzione della misura cautelare in carcere, il giudice, se lo riteneva necessario in relazione alla natura ed al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto, avrebbe potuto prescrivere strumenti idonei a verificare a distanza i movimenti dell'indagato o dell'imputato. Senonché, da ultimo, l'art. 1, lett. a), d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, recante «*Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*», convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014³², amplifica le difficoltà di coordinamento e la mancata focalizzazione, invero, già presenti ed evidenziate prima ancora della correzione dell'art. 275-*bis* c.p.p. L'innesto della disciplina relativa al cosiddetto braccialetto elettronico su quella della misura dell'allontanamento dall'abitazione familiare, difatti, provoca ancora una volta un evidente attrito. Innanzitutto, come pure da subito rilevato da attenta dottrina³³, un corposo profilo di criticità riguarda la logica del collegamento normativo all'art. 275-*bis* c.p.p., dal momento che la collocazione al termine dell'art. 282-*bis*, comma 6, c.p.p., ha comportato l'individuazione di un preciso ambito di applicabilità di tali modalità, che sarà limitato appunto esclusivamente alle fattispecie previste in tale comma, e tale individuazione, peraltro, ha comportato il mancato inserimento del reato di atti persecutori di cui all'art. 612-*bis* c.p., tra le fattispecie per le quali sarà, dunque, possibile l'utilizzo delle modalità di controllo rafforzato per il tramite del cosiddetto "braccialetto elettronico".

Diciamo subito, poi, che, alla luce dell'aggiornamento della disposizione di cui all'art. 275-*bis* c.p.p., ci si trova dinanzi a un ribaltamento di prospettive, almeno in linea teorica: la riforma succitata, difatti, è stata evidentemente animata dalla *ratio* di rendere regolare l'applicazione delle «particolari modalità di controllo» attraverso la sostituzione della formula «se lo ritiene necessario» con la locuzione «salvo che le ritenga non necessarie», alla luce della quale sembrerebbe imposto al giudice un onere aggiuntivo di motivazione nel caso ritenesse di non utilizzare gli strumenti degli arresti domiciliari combinati ai controlli elettronici in questione. In realtà, anche a prescindere dagli altri profili pragmatici, pure rimanendo a una lettura sistematica, non può sfuggire che

³² Su cui, cfr., *supra*, A. DIDI-R.M. GERACI, *Introduzione*.

Sui commenti a prima lettura della disposizione, tuttavia, si rinvia a G. AMATO, *Arresti domiciliari con il braccialetto elettronico*, in *Guida dir.*, 2014, n. 4, p. 47; R. BRICCHETTI, *Braccialetto elettronico per chi viene allontanato*, cit., p. 93; F. FIORENTIN, *Il monitoraggio elettronico non riduce i controlli*, in *Guida dir.*, 2014, n. 4, p. 34; ID., *Con il nuovo svuota carceri tremila detenuti in meno e braccialetto elettronico esteso ai non domiciliari*, *ivi*, n. 3, p. 18; ID., *Arresti domiciliari rafforzati per tutelare l'offeso*, *ivi*, 2013, n. 39, p. 36.

³³ A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 97.

il procedimento di selezione della misura e dell'eventuale presidio elettronico ad essa collegato, prevede – sempre a norma dell'art. 275 c.p.p., rimasto in tale aspetto invariato – che vi sia la prestazione del consenso da parte del sottoposto a misura, dal momento che (sempre nella stessa disposizione) è previsto che qualora ciò non avvenga, lo stesso sia invece sottoposto alla misura della custodia cautelare in carcere. All'indagato o imputato che rifiuti, cioè, la speciale modalità di controllo nella sede meno afflittiva della misura degli arresti domiciliari, veniva e verrà applicata la più stringente misura carceraria. Sul punto, oltre a doversi rilevare l'esistenza di un evidente *lapsus* figlio della affrettata tecnica normativa, l'esclusione di una simile trasposizione in sede di gestione dell'allontanamento dalla casa familiare sarebbe altresì derivabile dalla circostanza che i reati rispetto ai quali è applicabile la misura dell'allontanamento non consentono neppure, in base all'art. 280, comma 2, c.p.p., la misura coercitiva più grave³⁴.

Ora, a prescindere da questo sia pur rimarchevole mancato coordinamento, ciò che va rilevato è la marcata spinta alla protezione “mirata”³⁵ della vittima che converge con un più accentuato rispetto per le libertà del sottoposto³⁶ e tali

³⁴ Cfr., A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit.; C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i reati commessi con violenza alla persona*, cit., p. 1399.

³⁵ Peraltro, la progressiva soggettivizzazione delle misure cautelari è pure stata rilevata da F. CERQUA, *La tipologia delle misure cautelari personali*, in AA.VV., *Le misure cautelari personali*, a cura di G. SPANGHER-C. SANTORIELLO, vol. I, Utet, Torino, 2009, p. 367; ma cfr. anche, sul profilo, S. ALLEGREZZA, *La nuova misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare*, in *Famiglia*, 2003, p. 107; M. MONTELEONE, *Il ruolo dei familiari-persone offese nel processo penale*, in *Giur. merito*, 2009, n. 4, p. 162; F. PERONI-S. CIAMPI, *Crisi della famiglia e processo penale*, a cura di P. CENDON, vol. III, Cedam, Padova, 2004, p. 2349.

³⁶ Come già si accennava, l'equilibrio tra i tiranti della riforma si può vedere chiaramente ove si tenga presente la graduazione della stretta sulla libertà personale che contraddistingue il d.l. n. 93/2013 conv. in legge n. 119/2013: così, da un lato, la necessità emergenziale è testimoniata dall'estensione dell'obbligatorietà dell'arresto in flagranza per i delitti di maltrattamenti contro familiari e conviventi e di atti persecutori (art. 380, comma 2, lett. *l-ter*). Una seconda linea di intervento riguarda, poi, l'eventuale flagranza nei delitti di cui all'art. 282-*bis*, comma 6, c.p.p., che viene collegata, ora, alla nuova misura precautelare dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare (art. 384-*bis* c.p.p.) nel caso in cui sussistano fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate, ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa.

In realtà tale obiettivo non risulta affatto centrato, poiché tutta la struttura delle misure di cui agli artt. 282-*bis* e 281-*ter* c.p.p. soffre di una genetica indeterminazione delle prescrizioni irrogabili che genera una discrezionalità applicativa che ha dato poi in effetti luogo ad esiti assai diversificati. Sul punto si rinvia, però, a A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 965; D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile*, il

inclinazioni sembrano, invero, accentuate dalle correzioni apportate dalla manovra normativa suddetta, specie alla luce della giurisprudenza³⁷ da subito disponibile ad una applicazione elastica dell'istituto cautelare di cui all'art. 282-*bis* c.p.p. entro tutte le possibili pieghe lasciate dalla lettera della norma.

5. Tensioni sull'areopago cautelare: il coinvolgimento della vittima in caso di revoca o sostituzione della misura

Nel solco della riscossa della vittima all'interno del procedimento penale, alla persona offesa si era già dischiuso il palcoscenico del sottosistema cautelare attraverso l'inserimento dell'art. 282-*quater* c.p.p. ad opera del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modifiche, dalla legge 23 aprile 2009³⁸, che per la prima volta aveva imposto l'obbligo di comunicare i provvedimenti di cui agli

rischio di un'incontrollata prevenzione, in *Giur. it.*, 2012, p. 2. Peraltro, pure da rilevare, come attentamente fatto da C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i reati commessi con violenza alla persona*, cit., p. 1399, che è sicuramente stata persa un'occasione per «l'abbassamento della durata massima di tali provvedimenti coercitivi, uniformandoli ai limiti previsti per le misure interdittive, fatta salva la rinnovazione», considerato soprattutto l'avvenuto allargamento delle ipotesi di applicabilità dell'allontanamento dalla casa familiare a fattispecie di reato punibili con pena inferiore nel massimo ai tre anni.

³⁷ Occorre rilevare, difatti, come l'ambito di applicazione dell'istituto sia sempre stato interpretato considerandone i presupposti nella massima estensione possibile, circostanza agevolmente riscontrabile dalla lettura delle pronunce avvicendatesi sul tema. È noto, difatti, che il presupposto della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare di cui all'art. 282-*bis* c.p.p., è stato inteso non solo nella condizione di "attuale" coabitazione dei coniugi, ma anche nell'esistenza di una situazione – che non deve necessariamente verificarsi all'interno della casa coniugale – per cui nell'ambito di una relazione familiare si manifestano condotte in grado di minacciare l'incolumità della persona. Cass., Sez. VI, 15 aprile 2010, n. 17788, in *CED Cass.*, n. 247084; Cass., Sez. IV, 3 luglio 2008, n. 28958, in *CED Cass.*, n. 240664; Cass., Sez. VI, 4 febbraio 2008, n. 25607, in *CED Cass.*, n. 240773; Cass., Sez. VI, 29 marzo 2006, n. 18990, in *CED Cass.*, n. 234625. L'estesa e proficua applicazione nella prassi della misura *de qua* in luogo di quella custodiale, peraltro, sembra connessa anche alla possibilità di disporre la misura patrimoniale del pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi, collegata, dalla giurisprudenza stessa – pure alla luce della formulazione letterale dell'art. 282-*bis*, comma 3, c.p.p. – alla sola misura cautelare personale dell'allontanamento dalla casa familiare, non essendo stata ritenuta applicabile invece in relazione a misura personale di tipo diverso (fattispecie in tema di applicazione della misura in esame a persona sottoposta a custodia cautelare): Cass., Sez. VI, 12 maggio 2009, n. 30736, in *CED Cass.*, n. 244400, con nota di C. MINNELLA, *Escluso il pagamento periodico di un assegno ex art. 282-bis, comma 3, c.p.p. nel caso delle misure cautelari personali diverse dall'allontanamento dalla casa familiare*, in *Dir. fam. e persone*, 2010, n. 2, pt. I, p. 581.

³⁸ Per il tramite dell'art. 9 del provvedimento citato.

artt. 282-*bis* (allontanamento dalla casa familiare) e 282-*ter* (divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa)³⁹ alla “parte” offesa.

La disposizione tuttavia si limitava a conferire alla vittima un potere esclusivamente conoscitivo, peraltro limitato alla sola iniziale irrogazione delle due misure menzionate, senza implicare nessun altro diritto di informazione né di intervento sulle dinamiche cautelari successive.

Come si è già anticipato, l'ultimo intervento normativo ad aver agito sui rapporti vittima-cautele, il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modifiche con la legge 15 ottobre 2013, n. 119 – emanato con l'ambizioso anelito di fronteggiare, unitamente alle già citate impellenze della pubblica opinione, anche la recrudescenza della cosiddetta violenza domestica e di genere – ha pure contemplato l'ulteriore apertura del procedimento cautelare alla vittima del reato, questa volta, però, non soltanto allargando l'ambito del diritto all'informazione ma spingendosi fino a inserire la vittima medesima nel procedimento relativo alla revoca e alla sostituzione del provvedimento cautelare, con la creazione di un diritto di interpello della vittima stessa. Ciò è avvenuto mediante un sostanziale rimaneggiamento dell'art. 299 c.p.p., commi 3 e 4-*bis*.

A questo punto è indispensabile però premettere come l'intera disposizione di cui all'art. 299 c.p.p., sia stata protagonista di una vera e propria “crisi d'identità” nel percorso che dalla decretazione d'urgenza l'ha poi condotta alla conversione parlamentare: il mutamento ha riguardato, infatti, sia il profilo oggettivo dell'obbligo di comunicazione, sia il problema dell'interpello sia, ancora, le conseguenze processuali derivanti dal mancato rispetto dell'attivazione del contraddittorio cartolare postumo.

Dunque, come detto, all'interno delle innovazioni apportate nella disposizione, contenute nei commi 2-*bis*, 3, prima parte e 4-*bis*, seconda parte, si possono individuare due distinte tipologie di diritti della vittima: da una parte v'è un diritto alla mera informazione, che sorge in merito all'avvenuta adozione dei provvedimenti di revoca o sostituzione di una delle misure coercitive di cui agli artt. 282-*bis*, 282-*ter*, 284, 285 e 286 c.p.p., così come previsto dai commi 1 e 2 dell'art. 299 e che pone in capo all'autorità giudiziaria un obbligo di informazione che ha per oggetto il provvedimento cautelare emesso.

Dall'altra parte, invece, come si anticipava, sorge in capo alla vittima l'ulteriore diritto al contraddittorio cautelare cartolare postumo⁴⁰, nei casi di revoca

³⁹ La prima, si ribadisce, introdotta dalla legge 4 aprile 2001, n. 154, e la seconda dalla legge 23 febbraio 2009, n. 11, a prescindere dal tipo di fattispecie oggetto di accertamento.

⁴⁰ In relazione a tale profilo occorre pure ricordare come, in effetti, c'erano pure state interessanti proposte che avevano suggerito, invece, di concepire l'intervento della vittima in una chiave maggiormente costruttiva, attraverso la concessione, relativamente alle due tipologie cautelari di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., di un diritto al contraddittorio personale e prelimi-

e sostituzione delle misure. Si tratta, naturalmente, stante la novellata formulazione dell'art. 299, comma 2-*bis*, c.p.p. (così come richiamato dai commi 3 e 4-*bis*) delle richieste relative a revoca e sostituzione dei provvedimenti cautelari coercitivi, ad esclusione di quelli che irrogassero il divieto di espatrio (art. 281 c.p.p.) e l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria (art. 282 c.p.p.) e sempre e solo nell'ambito dell'accertamento dei "reati commessi con violenza alla persona" (su cui cfr. *supra*, § 4).

Occorre anticipare sin d'ora come in questo caso, infatti, da un canto il pubblico ministero e/o l'indagato/imputato saranno onerati della comunicazione, pena l'inammissibilità dell'istanza, e dall'altro come la vittima godrà del diritto di presentare al giudice memorie ai sensi dell'art. 121 c.p.p. al fine di interloquire per far valere le proprie ragioni in merito all'opportunità della revoca o sostituzione richiesta.

Quanto alle restanti ipotesi, poi, in cui la sostituzione e la revoca siano adottate d'ufficio, occorre sin d'ora segnalare che la tecnica legislativa non del tutto cristallina lascia qualche perplessità sul percorso da seguire: valutando sin d'ora il primo ingresso delle Erinni⁴¹ nel processo, e in particolare nell'areopago cautelare, occorre innanzitutto constatare la mancata riflessione del legislatore sull'opportunità di offrire alle vittime di reato – o almeno a certe vittime di certi reati – la possibilità di conoscere l'evolvere delle vicende cautelari aventi per protagonista l'imputato, proprio nelle ipotesi in cui maggiore sembra essere il bisogno di conoscere e tutelarsi da esso (in caso di estinzione della cautela per pronuncia di certe sentenze e in caso di decorrenza dei termini della sua esecuzione, ad esempio, come invece puntualmente chiesto dalla direttiva 2012/29/UE⁴²).

nare all'assunzione della misura stessa proprio in virtù della estrema funzionalità degli apporti conoscitivi dell'offeso rispetto all'adeguatezza della misura da irrogare. In questo senso si veda, G. FIDELBO, *Lo stalking e le nuove misure cautelari di protezione dalle violenze familiari*, in *Minorigiustizia*, 2009, III, p. 66.

⁴¹ Si è qui ripreso il plastico riferimento utilizzato da L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, cit., p. 1760, per rappresentare il ruolo e l'evoluzione degli interessi punitivi privati e pubblici nell'ambito della giustizia penale. Difatti le Erinni (in greco: Ερινύες) generate dal sangue perso da Urano in occasione dell'evirazione subita da Crono, rappresentano le personificazioni femminili della vendetta. Nell'Orestea di Eschilo perseguitano Oreste accusato di matricidio, fino alla celebrazione di un processo presso il tribunale dell'Areopago, che si conclude, però, con l'assoluzione dell'imputato.

⁴² H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, consultabile su: www.penalecontemporaneo.it.

6. L'ampliamento del novero dei provvedimenti oggetto di comunicazione

Quanto all'ampiezza del profilo oggettivo mette conto rilevare come, nell'ambito del d.l. n. 93/2013⁴³, si fosse inserito nel medesimo art. 299 c.p.p. un comma 2-*bis* con cui si stabiliva che i provvedimenti relativi alle misure dell'allontanamento dalla casa familiare di cui all'art. 282-*bis* c.p.p. e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa di cui all'art. 283-*ter* c.p.p., dovessero essere «immediatamente comunicati al difensore dalla persona offesa o in mancanza di questo alla persona offesa e ai servizi socio-assistenziali del territorio». Difatti si era ritenuto, in un primo momento, di limitare l'ambito di conoscibilità dell'esistenza di provvedimenti cautelari in capo al presunto reo unicamente a queste due misure, coniate, come noto, la prima nell'ambito della citata legge 5 aprile 2001, n. 154, recante «*Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*», e la seconda ad opera del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, recante «*Misure urgenti in tema di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché di atti persecutori*» conv. con legge 23 aprile 2009, n. 38.

Tale obbligo risultava collocato all'interno di un ulteriore gruppo di modifiche, previste sempre dal comma 1 dell'art. 2 d.l. n. 93/2013, finalizzate ad «introdurre obblighi di costante comunicazione a tutela della persona offesa dai reati di *stalking* e maltrattamenti in ambito familiare»⁴⁴ e, in particolare comprendente, oltre alle misure di cui alla detta lett. *b*) relative all'art. 299 c.p.p., anche quelle portate dalla lett. *g*), che aggiungeva all'art. 408 c.p.p., un comma 3-*bis* che stabiliva che per il reato di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) l'avviso della richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato dovesse essere in ogni caso notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa; e, inoltre, raddoppiava (da 10 a 20 giorni) il termine entro cui quest'ultima poteva visionare gli atti e presentare opposizione all'archiviazione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari e quella di cui alla lett. *h*), che modificava il comma 1 dell'art. 415-*bis* c.p.p. prevedendo – sempre nel caso in cui si procedesse per il reato di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) – a cura del pubblico ministero, l'obbligo di notifica anche al difensore della persona offesa (o, in mancanza alla stessa persona offesa) dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

⁴³ Con l'art. 2, comma 1, lett. *b*), n. 1.

⁴⁴ Questa è la descrizione del pacchetto di modifiche in questione, di cui al citato art. 2, d.l. n. 93/2013, contenute nella Scheda di lettura per l'esame del progetto di legge C., disponibile all'indirizzo: documenti.camera.it/Leg17/Dossier/testi/D13093.htm.

Tale limitazione⁴⁵ che, in effetti, ricalcava il contenuto dell'art. 282-*quater*⁴⁶ (che impone l'obbligo di comunicare i provvedimenti di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., all'autorità di pubblica sicurezza competente, ai fini dell'eventuale adozione dei provvedimenti in materia di armi e munizioni nonché alla persona offesa e ai servizi socio assistenziali del territorio) doveva esser persa, nella concitazione della decretazione d'urgenza, coerente e congeniale. Tuttavia questa stesura veniva rimaneggiata nel corso del dibattito parlamentare per la conversione, al fine di estendere i diritti di informazione relativi alle vicende cautelari anche al di là di quelle misure che, si riteneva, escludevano dal palcoscenico cautelare la vittima in tutti i casi in cui il giudice non si fosse limitato ad irrogare l'allontanamento dalla casa familiare o il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa⁴⁷.

⁴⁵ Anche il Consiglio Superiore della Magistratura, nella relazione di commento al d.l. n. 93/2012 aveva ritenuto incoerenti rispetto all'impianto sistematico della riforma, le limitazioni degli obblighi di comunicazione a quei provvedimenti non custodiali, sebbene avesse comunque già considerato di grande impatto l'ampliamento dell'obbligo di comunicazione delle vicende evolutive anche in tale prima versione, limitata appunto alle sole misure dell'allontanamento dalla casa familiare di cui all'art. 282-*bis* e dell'interdizione di cui all'art. 282-*ter* c.p.p., non tanto in riferimento alle ipotesi di adozione (ricordiamo, difatti il già vigente art. 282-*quater*) quanto in riferimento agli incombenti, onerosi in termini di tempo ed appesantimento della macchina processuale, relativi agli oneri di comunicazione in caso di revoca e sostituzione come pure di richiesta di revoca o sostituzione. Cfr., Relazione CSM, III/1/2013, p. 7, consultabile all'indirizzo www.cortedicassazione.it, p. 8.

⁴⁶ Introdotto come noto, dall'art. 9 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv., con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38.

⁴⁷ La relatrice presso la Commissione Giustizia della Camera in sede referente, nella seduta del 6 settembre 2013, difatti afferma: «Quanto agli obblighi di costante comunicazione a tutela della persona offesa dai reati di *stalking* e maltrattamenti in ambito familiare di cui all'art. 2, comma 1, l'intervento normativo appare forse eccessivamente limitato, poiché prevede l'introduzione di obblighi di comunicazione in relazione solo ad alcune misure cautelari e solo alle vicende procedurali di alcuni reati. Non si ravvisa, di contro, nessun tentativo di un più ampio riconoscimento del diritto dell'offeso alla comunicazione dei dati procedurali rilevanti per i suoi interessi, in coerenza con le indicazioni della direttiva 2012/29/UE recante "norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato"».

Con specifico riferimento al nuovo obbligo di notifica, a pena di inammissibilità, della richiesta di revoca delle misure previste dagli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., esprime talune perplessità sul fatto che nessun obbligo analogo sia previsto per la richiesta di modifica di misure cautelari più gravi applicate, magari, proprio in relazione ad allarmanti fatti di «violenza domestica». Ritieni, inoltre, che si dovrebbe approfondire se sia effettivamente opportuna l'introduzione di un requisito di ammissibilità, connesso ad una notifica in una materia delicata come quella della gestione delle misure cautelari e, in ogni caso, la sua compatibilità con i tempi dell'incidente cautelare. Cfr., XVII Legislatura, Bollettino Giunte e delle Commissioni parlamentari, Commissioni Riunite (I e II) n. 76, d.l. n. 93/2013: Disposizioni urgenti in materia di sicurez-

Naturalmente il problema che si profilava era di una certa consistenza, dal momento che l'estensione *tout court* dell'obbligo di informazione (poste anche le conseguenze sanzionatorie di cui pure si dirà) avrebbe significato – anche al di là del ragionevole bilanciamento con le suesposte ambizioni di coprotagonismo della persona offesa – il consistente appesantimento di una macchina processuale che già scricchiola, anzi frana, sotto i colpi di una durata irragionevole, oltre a risultare davvero paradossale e schizofrenico, specie se inquadrato nel già detto straripante flusso di provvedimenti cosiddetti svuotacarceri.

Al termine della discussione legislativa, dunque, il compromesso che si decise di raggiungere portò l'iniziale formulazione ad essere rimpiazzata dall'attuale⁴⁸ che impone, invece, che debbano essere immediatamente comunicati, ad opera della polizia giudiziaria, agli stessi soggetti già menzionati, oltre ai provvedimenti di cui agli artt. 281-*bis* e 282-*ter* c.p.p., anche quelli comportanti l'imposizione di divieti ed obblighi di dimora *ex* art. 283 c.p.p., l'applicazione degli arresti domiciliari *ex* art. 284 c.p.p., della custodia cautelare in carcere *ex* art. 285 c.p.p. nonché la custodia cautelare in luogo di cura *ex* art. 286 c.p.p., nel caso in cui tali misure siano applicate nei procedimenti aventi ad oggetto "delitti commessi con violenza alla persona".

7. Il *pastiche* dei "reati commessi con violenza alle persone"

Proprio tale ultima locuzione merita qualche riflessione. È del tutto evidente come essa definizione rappresenti un sintomo e un risultato dello sforzo profuso per il raggiungimento di quell'equilibrio tra i tre valori cui innanzi si accennava⁴⁹: tutela della pubblica sicurezza, rafforzamento della *sicurezza* domestica e ambizione alla fulminea attuazione della direttiva 29/2012/EU. Peraltro la stessa formulazione si ritrova anche all'interno del nuovo art. 408, comma 3-*bis*, c.p.p. ove si prevede che «Per i delitti commessi con violenza alla persona,

za e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province. C. 1540 Governo. Comunicato, seduta del 6 settembre 2013, p. 9.

⁴⁸ Già una prima lettura del d.l. n. 93/2013, in realtà aveva fatto rilevare una criticità sul punto, nel raffronto tra il testo approvato ed il contenuto della direttiva 2012/29/EU. Difatti, i commi 5 e 6 della direttiva prevedono il diritto della vittima di essere informata in merito alla condizione di «una persona posta in stato di custodia cautelare», caratterizzando probabilmente la limitazione dell'obbligo di comunicazione ai provvedimenti dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, quale attuazione incompleta della direttiva medesima. Così, cfr., P. DE MARTINO, *Le innovazioni introdotte nel codice di rito dal decreto legge sulla violenza di genere, alla luce della direttiva 2012/29/UE*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, p. 4.

⁴⁹ Cfr., § 1.

l'avviso della richiesta di archiviazione è in ogni caso notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa ed il termine di cui al comma 3 è elevato a venti giorni»⁵⁰.

Come prevedibile, allora, questa definizione di nuovo conio sin da subito ha interessato gli interpreti⁵¹ suscitando tutti i timori che una categoria extravagante rispetto alla sistematica di parte speciale del codice penale e ad essa trasversale era presumibile sollevasse⁵².

È semplice rilevare come sicuramente non si possa far riferimento alla categoria dei “delitti contro la persona” compresi nel titolo XII del libro secondo del codice penale, e previsti negli artt. da 575 a 623-*bis*⁵³, anche perché in questa categoria non è formalmente compreso il delitto di maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572 c.p., che, stante la necessità di mantenere una certa sistematicità ermeneutica nonché rispettare un sia pur minimo criterio teleologico, non può dirsi estraneo alle finalità e all'impianto del d.l. n. 93/2013 e della sua legge di conversione, mirati al contrasto alla violenza domestica e di genere. Peraltro quale congruo argomento sistematico milita proprio il disposto dello

⁵⁰ Anche l'evoluzione di tale norma, in effetti, racconta di questo tormentoso andirivieni nella selezione delle esigenze meritevoli di tutela: difatti nel d.l. n. 93/2013 il comma esordiva con le parole «per il reato di cui all'art. 572 c.p.»; mentre l'aggiornamento dell'art. 415-*bis* c.p.p. ha seguito un percorso che ha visto il passaggio da una prima stesura, – contenuta nell'art. 2, comma 2, lett. b), d.l. 14 agosto 2013, n. 93 – che introduceva l'obbligo di comunicare l'avviso di conclusione delle indagini preliminari al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa del reato di maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572 c.p. – ad una seconda versione, inserita in sede di conversione, che ha aggiunto al reato di maltrattamenti in famiglia quello di cosiddetto “*stalking*” di cui all'art. 612-*bis* c.p.

Mette pure conto ricordare, come, invece, nell'art. 101 c.p.p., sempre attraverso il richiamo agli obblighi di recepimento della citata direttiva 29/2012 EU, la novellazione abbia comportato un potenziamento conoscitivo a tutto campo in favore della vittima considerata *tout court* e per tutti gli eventuali reati – senza restrizione alcuna – in forza dell'innesto di due nuovi periodi nel comma 1 della disposizione, sulla scorta dei quali «al momento dell'acquisizione della notizia di reato il pubblico ministero e la polizia giudiziaria informano la persona offesa del reato» della facoltà di nominare un difensore, nonché «della possibilità dell'accesso al patrocinio a spese dello stato ai sensi dell'art. 76 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, e successive modificazioni».

⁵¹ Cfr., BRICCHETTI, *Braccialetto elettronico per chi viene allontanato*, in *Guida dir.*, 2013, n. 44, p. 94; si veda pure la circolare, consultabile all'indirizzo www.procuratrento.it/allegatinews/A_2549.pdf, p. 15, in cui il procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Trento definisce la locuzione «*infelice ed imprecisa*».

⁵² Descrive la locuzione di «reati commessi con violenza alla persona» quale «*esecrabile generalizzazione*», H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, cit., § 4.

⁵³ Come sostenuto anche nella citata circolare n. 13/2013, p. 15, emessa dalla Procura di Trento tempestivamente pubblicata al fine di prevenire i problemi applicativi sul punto.

stesso comma 2-*bis* dell'art. 299 c.p.p., nella parte in cui si prevede l'obbligo di comunicazione anche ai servizi socioassistenziali dei provvedimenti cautelari di cui agli artt. 282-*bis*, 282-*ter*, 283, 284, 285, 286 c.p.p.⁵⁴.

Probabilmente dovrebbero anche ritenersi esclusi dalla categoria i reati, seppure della stessa indole, ma perpetrati per il tramite della "minaccia" dal momento che tradizionalmente il concetto di minaccia, per l'appunto, è sempre stato utilizzato in maniera alternativa rispetto a quello di violenza, come succede ad esempio, negli artt. 336, 337, 338, 343, 353, 353-*bis*, 377, 377-*bis*, 385, 393, 507, 513-*bis*, 602-*ter*, 611, 628 e 634 c.p., a meno che non si accolga una interpretazione analogica, invero piuttosto funambolica⁵⁵.

Diciamo pure che problemi d'adeguamento della prassi si sono presentati già il mese successivo all'entrata in vigore della legge n. 119/2013, e hanno dato luogo a interpretazioni tendenzialmente restrittive della categoria «reati commessi con violenza alle persone»: ad esempio, il giudice delle indagini preliminari presso il Tribunale di Torino, chiamato a pronunciarsi⁵⁶, in un procedimento per il reato di rapina, sulla richiesta del difensore di modifica delle modalità applicative della misura cautelare degli arresti domiciliari, consentiva all'indagato di essere collocato presso una comunità terapeutica piuttosto che presso la propria abitazione, respingendo così l'istanza con cui il pubblico ministero eccepiva l'inammissibilità della stessa richiesta sulla scorta della mancata comunicazione della medesima alla persona offesa da parte della difesa. Pur non rappresentando la questione dirimente per la decisione, è assai interessante notare come da subito il giudice si sia posto il dubbio relativo all'esatta ampiezza del concetto di «reati commessi con violenza alla persona» e a tale dubbio abbia guardato con la lente sistematico-teleologica, ritenendo preferibile interpretare quale "condotta violenta" ai fini dell'instaurazione di questo nuovo obbligo informativo, esclusivamente quella che si svolge e viene posta in essere in seno ad un esistente o pregresso rapporto relazionale tra autore del reato e vittima, in cui, perciò, la violenza alla persona è, per così dire, ri-

⁵⁴ Rilevato sempre dalla circolare della Procura di Trento, cit., *ivi*.

⁵⁵ Così, pure, R. BRICCHETTI, *Braccialetto elettronico per chi viene allontanato*, cit., p. 94; A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 99, che rileva pure come «Stando al tenore letterale della disposizione, infatti, l'espressione sembrerebbe abbracciare tutti quei delitti che, tra gli elementi costitutivi, contemplano l'impiego di un'energia fisica diretta contro una persona. Più in particolare, essa potrebbe operare avuto riguardo ai delitti di violenza o resistenza a pubblico ufficiale di cui agli artt. 336 e 337 c.p., ai reati di oltraggio a magistrato in udienza aggravato di cui all'art. 343, comma 3, c.p.; a quello di intralcio alla giustizia ed induzione a non rendere dichiarazioni, di cui agli artt. 377 e 377 *bis* c.p.; al delitto di evasione, di cui all'art. 385 c.p. nonché a quelli di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, di cui all'art. 393 c.p., di boicottaggio, di cui all'art. 507 c.p. e di rapina di cui all'art. 628 c.p.».

⁵⁶ Cfr., Trib. Torino, Sez. GIP, ord. 4 novembre 2013, in www.penalecontemporaneo.it.

volta e mirata a danneggiare una determinata persona, contrapponendo questo concetto a quello di “azione violenta”, invece, del tutto occasionale e slegata da ogni preesistente rapporto. Anche quest’ultima soluzione, a sua volta, non è esente da perplessità, dal momento che la qualità di vittima occasionale non fa venir meno, per ciò soltanto, magari anche solo per il fatto di aver questa presentato denuncia, i pericoli rappresentati da eventuali ritorsioni e minacce o altri episodi delittuosi⁵⁷.

8. *Segue*. Il diritto della persona offesa al contraddittorio cartolare postumo a seguito di istanze di sostituzione e revoca

Ancora una parziale modifica nel passaggio dalla decretazione d’urgenza all’altrettanto urgente legislazione di conversione: nella prima sede, difatti, erano stati collocati due periodi, rispettivamente, nei commi 3 e 4-*bis* dell’art. 299 c.p.p., al fine di stabilire che, sia durante le indagini preliminari sia dopo la chiusura delle stesse, la richiesta di adozione dei provvedimenti in questione fosse, a pena di inammissibilità, notificata, a cura dell’istante (indagato/imputato o pubblico ministero), al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa (art. 2, comma 1, lett. *b*), nn. 2 e 3, d.l. n. 93/2013). La legge di conversione ha riscritto sia il comma 3 sia il comma 4-*bis* dell’art. 299 c.p.p.

Cosicché attualmente, nella versione approvata dal Parlamento, il comma 3 stabilisce ora che, quando ci si trovi in costanza di indagini preliminari, la richiesta di revoca o di sostituzione delle misure indicate nel comma 2-*bis*, debba, nel caso in cui non sia stata proposta in sede di interrogatorio di garanzia, essere contestualmente notificata, a cura della parte richiedente e a pena di inammissibilità, presso il difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa, salvo che in quest’ultimo caso essa non abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio. L’innovazione più clamorosa in tale contesto è quella che riguarda il diritto all’instaurazione di un vero e proprio contraddittorio cartolare, sebbene postumo: difatti il difensore e la persona offesa possono, nei due giorni successivi alla notificazione, presentare memorie ai sensi dell’art. 121 c.p.p.⁵⁸. E il giudice, dal canto suo,

⁵⁷ Pure prontamente sollevate in dottrina; Cfr., difatti, H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, cit., § 4.

⁵⁸ Anche se non si può non rilevare, a questo proposito, la “cacofonia” in cui il legislatore incorre rinviando all’art. 121, che come noto, riguarda le memorie e le richieste delle “parti”, laddove, la persona offesa, almeno finora, non sembra ancora annoverabile in tale categoria.

Per ulteriori approfondimenti relativi ai temi della sostituzione e della revoca cautelare si rinvia anche, *infra*, M. BONTEMPELLI, *Novità nelle procedure di revoca e sostituzione*.

è tenuto ad attendere il decorso del predetto termine per procedere⁵⁹.

Come pure è stato prontamente rilevato⁶⁰, dal momento che la finalità della norma risiede nella volontà di consentire un'interlocuzione alla persona offesa dal reato, sorge un dubbio su quali siano le dinamiche in quei casi – che, come detto, si è ritenuto di escludere dal novero delle ipotesi in cui occorre provvedere alla comunicazione – in cui la richiesta sia stata proposta in sede di interrogatorio di garanzia. In effetti secondo una impostazione funzionalistica l'obbligo di interpello sarebbe espressamente escluso nel caso la richiesta di revoca sia proposta in sede di interrogatorio di garanzia «evidentemente, al fine di non indebolire la principale funzione assoluta da tale strumento, finalizzata a consentire al giudice di valutare la permanenza delle condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari previste dagli artt. 273, 274 e 275 c.p.p. nonché di adottare immediatamente gli opportuni provvedimenti di revoca o di sostituzione che si rendessero necessari in relazione alle dichiarazioni dell'imputato»⁶¹. La coerenza di tale spiegazione tuttavia non sgombera il campo da un'altra incoerenza relativa, invece, alla mancata equiparazione dell'interrogatorio di garanzia alle altre ipotesi della convalida dell'arresto e del fermo, in qualche modo accomunate da una medesima *ratio*⁶².

Tali dubbi si sommano, poi, alla mancanza di chiarezza della disposizione, pure a seguito della correzione parlamentare, sul percorso da seguire in tutte le ipotesi in cui la revoca o la sostituzione venga assunta d'ufficio: nei casi previsti dall'art. 299, comma 3, c.p.p. (assunzione dell'incidente probatorio, richiesta di proroga del termine delle indagini preliminari; assunzione dell'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare; in sede di udienza preliminare; in sede di giudizio) ovvero, ancora, quando la revoca o la sostituzione della custodia in carcere sia disposta per ragioni di salute.

Il rinnovato art. 299 c.p.p. provvede con una disposizione *ad hoc* anche per le ipotesi di richiesta di revoca o di sostituzione delle misure dinanzi indicate quando ci si trovi in un momento successivo alla chiusura delle indagini preliminari: il comma 4-*bis* prevede che debba essere «contestualmente notificata,

⁵⁹ In riferimento all'inserimento del presidio processuale dell'inammissibilità in caso di mancata notifica della richiesta di sostituzione o revoca della misura, già nel commento al testo del d.l. n. 93/2013, il Consiglio superiore della magistratura, nella già citata Relazione III/1/2013, esprimeva perplessità sia per la dilatazione dei tempi per la revisione della cautela che tali adempimenti avrebbero comportato, sia per le difficoltà e la potenziale gravosità degli stessi, specialmente ove effettuati dai privati personalmente, poste peraltro l'esiguità dei mezzi a loro disposizione.

⁶⁰ R. BRICCHETTI, *Braccialetto elettronico per chi viene allontanato*, cit., p. 94.

⁶¹ A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 99.

⁶² R. BRICCHETTI, *Braccialetto elettronico per chi viene allontanato*, cit., p. 99.

a cura della parte richiedente e a pena di inammissibilità, presso il difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa, salvo che in quest'ultimo caso essa non abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio». Pur non essendo espressamente contemplato in questa sede, tramite richiamo interno, il diritto al termine per la presentazione di memorie con il contestuale obbligo del giudice di astenersi dalla decisione per i due giorni successivi all'avvenuta notifica, sembra tuttavia scontato, per esigenza di sistematicità e congruenza teleologica ritenere analogicamente applicabile la suesposta disciplina sul contraddittorio cartolare posticipato impostata nell'art. 299, comma 3, c.p.p.⁶³.

Mette conto notare, da ultimo, le ulteriori perplessità cui potrà dar luogo la lettura combinata dell'art. 282-*bis* e del nuovo art. 299 c.p.p., qualora debbano essere irrogati, modificati o caducati i provvedimenti di cui ai commi 2 e 3 della prima delle disposizioni in parola. Ora, mentre nel caso in cui si presenti la necessità di tutelare l'incolumità della persona offesa e dei suoi prossimi congiunti imponendo all'imputato di non avvicinarsi ai luoghi individuati dall'art. 282-*bis*, comma 2, c.p.p., sembra più semplice ricondurre tali casi nell'alveo ordinario, stante la evidente comune natura "coercitiva" – con la conseguenza di ritenere dovuta la comunicazione dell'istanza di cui all'art. 299, almeno nelle ipotesi di modifica *in melius* e/o revoca di una delle dette prescrizioni –; quanto alle eventuali misure economiche di cui all'art. 282-*bis*, comma 3⁶⁴, i dubbi rimangono invece più consistenti – anche tenendo presente la giurisprudenza che si è già pronunciata, facendo leva sulla lettera dell'art. 282-*bis*, comma 4, c.p.p., stabilendo la natura meramente accessoria delle stesse⁶⁵ – sia alla luce dell'aspetto relativo all'inammissibilità dell'istanza di sostituzione e revoca provocata dalla mancata notifica della stessa all'offeso o al suo difensore, sia alla luce degli ulteriori dubbi relativi all'eventuale effetto diffusivo della patologia sul provvedimento cautelare emesso in assenza della detta notifica⁶⁶.

⁶³ Così, anche, A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 99.

⁶⁴ Sui dubbi relativi a tali misure, sia riguardo alla disciplina dell'interrogatorio di garanzia, sia in merito al regime di impugnazione del provvedimento, cfr. S. ALLEGREZZA, *La nuova misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare*, cit., p. 109; C. MINNELLA, *L'allontanamento dalla casa familiare ex art. 282-bis c.p.p.: problemi e prospettive*, in *Dir. fam. e delle persone*, 2006, p. 413.

⁶⁵ Cass., Sez. VI, 7 febbraio 2003, n. 11361, in *Riv. pen.*, 2004, 258. Nello stesso senso, anche la dottrina. Cfr., F. PERONI, *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliari*, cit., p. 868; F. RANZATTO, *Misure a tutela delle vittime delle violenze familiari*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1335; A. FIGONE, *Commento alla l. 4 aprile 2001, n. 154*, cit., p. 356.

⁶⁶ Su cui, cfr., anche, § 9.

Passando, invece, al disbrigo degli adempimenti previsti dalla disposizione di cui all'art. 299 c.p.p., mette conto rilevare come le comunicazioni ivi contemplate debbano essere effettuate dalla polizia giudiziaria. Ora, a questo proposito va ricordato come gli artt. 97 *bis* e 98 disp. att. c.p.p., provvedano a regolare in modo compiuto la conoscibilità da parte della polizia giudiziaria della sostituzione della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari (art. 97-*bis* disp. att. c.p.p.) nonché dell'estinzione della custodia in luogo di cura di cui all'art. 286 c.p.p. (art. 98, comma 2, disp. att. c.p.p.), dell'estinzione degli arresti domiciliari, del divieto e dell'obbligo di dimora (art. 98, comma 3, disp. att. c.p.p.).

Tale disciplina, dunque, assicura sufficienti raccordi con l'autorità giudiziaria. L'unica questione da risolvere, peraltro, rimane quella relativa alla liberazione dell'imputato ad esempio, che segua all'estinzione della misura *ex* art. 306 c.p.p., ovvero di revoca disposta in sede di riesame o di appello, nei quali, senza un'apposita comunicazione da parte dell'autorità giudiziaria, la polizia non potrebbe provvedere ai nuovi obblighi sorti dalla rinnovata formulazione dell'art. 299 c.p.p.

Anche per quanto riguarda, poi, l'instaurazione del contraddittorio nei confronti dell'offeso mediante l'interpello obbligatorio di cui si è detto, si rinverranno sicuramente alcune difficoltà pratiche. Si è già accennato al fatto che la richiesta di revoca e sostituzione debba contestualmente essere notificata a cura della parte istante – anche per il tramite del servizio postale – e a pena di inammissibilità, al difensore della persona offesa oppure, nel caso in cui non ci sia stata o comunque non risulti una previa nomina, al domicilio eletto o dichiarato dalla medesima. Le difficoltà in parola riguarderanno, infatti, proprio tutte le ipotesi in cui la persona offesa non abbia nominato un difensore e non abbia neanche dichiarato o eletto domicilio ovvero, ancor peggio, le ipotesi in cui risulti irreperibile, e ciò anche in considerazione del fatto che il codice non contiene disposizioni volte alla raccolta della elezione o della dichiarazione di domicilio così come avviene, invece, per ovvie ragioni, in riferimento alla persona sottoposta ad indagini, stante il disposto degli artt. 349, comma 3 e 161 c.p.p.

Ad ogni modo, rimane pur sempre da constatare come, anche qualora a disposizione dell'autorità procedente, la conoscibilità di tali dati da parte dell'indagato potrebbe non essere del tutto agevole, soprattutto quando ristretto agli arresti domiciliari o in carcere, specie ove si pensi all'eventualità astrattamente presupposta dalla recente riforma, in cui l'indagato stesso non si avvalga per l'assolvimento di tali oneri, dell'assistenza del difensore⁶⁷.

⁶⁷ Cfr., ancora, A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 100.

9. Le conseguenze della mancata informazione e del mancato inter-pello

Guardando in primo luogo alla “semplice” informazione ai sensi dell’art. 299, comma 2-*bis*, c.p.p., abbiamo già anticipato come non vi sia alcuna traccia nella disposizione di presidi o conseguenze processuali per il caso in cui la comunicazione sia omessa, mentre la pesante sanzione dell’inammissibilità della richiesta di sostituzione o revoca dei provvedimenti cautelari coercitivi (esclusi, come visto, l’obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria e il divieto di espatrio) è prevista come conseguenza della mancata notifica alla vittima delle richieste provenienti dalle parti, pubblico ministero e indagato/imputato.

La notifica in questione peraltro, sembra anche *condicio sine qua non* per la presentazione delle memorie da parte della persona offesa⁶⁸ e conferma la possibilità di presentare, nei due giorni successivi, il proprio punto di vista ai sensi dell’art. 121 c.p.p., a meno che si voglia ritenere che il deposito eventualmente effettuato dall’offeso personalmente o tramite difensore (che eventualmente abbia per altra via saputo della richiesta di parte) facciano venir meno l’inammissibilità.

Peraltro, dalla lettura delle disposizioni citate, non si ricava alcuna indicazione che disciplini le conseguenze ove il giudice decida comunque in difetto della notifica alla persona offesa o prima del decorso del termine di due giorni prescritto per il deposito della memoria *ex art.* 121 c.p.p. Tuttavia, proprio, in virtù di questo silenzio, sembrerebbe impossibile intravedere una ipotesi di nullità di ordine generale, in primo luogo perché la vittima non risulta, almeno allo stato dell’arte, inquadrata come “parte”, e, in secondo luogo, perché l’unica ipotesi di nullità espressamente riferita all’offeso nell’attuale sistematica delle nullità è riferita alla sua citazione in giudizio. Ad ogni modo, pure a voler ammettere un effetto diffusivo della nullità sulla validità dell’ordinanza, ancora in forza del principio di tassatività, la stessa non potrebbe comunque essere impugnata dalla persona offesa ma, nel caso, solo dal pubblico ministero il quale, nell’ipotesi di accoglimento dell’appello *ex art.* 310 c.p.p., sarebbe in grado comunque di chiedere il ripristino della misura⁶⁹.

Sembra, a questo punto, di poter condividere l’impressione di chi ha osservato che ciò che prima, paradossalmente, difettava e ora pare eccessivo è proprio il corredo informativo posto a completamento di tali provvedimenti: il

⁶⁸ Così sembra argomentare H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, cit., § 4., il quale parla di strumentalità della notifica per «l’agire della vittima».

⁶⁹ A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 100.

gap conoscitivo patito dalla vittima, lasciato aperto dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, viene ora colmato sino al punto di profilare un rischio per la tenuta del diritto di difesa dell'imputato sottoposto a misura cautelare. A fronte del previgente obbligo di comunicazione «alla parte offesa» circa la sola adozione delle misure richiamate (art. 282-*quater* c.p.p.), oggi occorre darle notizia anche delle vicende evolutive di tali cautele, oltre che a tutte quelle previste dal complesso disposto dell'art. 299 c.p.p.⁷⁰.

10. Il potenziamento dei servizi socio-assistenziali e la nuova *probation* cautelare

Nell'ambito dell'estensione degli obblighi informativi rientra pure la modifica e l'introduzione di un altro canale, che, questa volta si dirige alle sedi extraprocessuali e alle autorità procedenti in sede penale: gli obblighi in questo caso difatti riguardano i servizi sociali ed impongono che dai servizi stessi partano le informazioni relative al positivo superamento di un programma di cura e recupero antiviolenza sostenuto e seguito nell'ambito degli stessi, informazioni utili ai fini delle eventuali decisioni da valutare all'interno delle dinamiche modificative di cui all'art. 299 c.p.p. appena descritte.

Più precisamente, l'art. 2 d.l. n. 93/2013, conv. in legge n. 119/2013, ha modificato l'art. 282-*quater* c.p.p.⁷¹, ha provveduto ad inserire nella seconda parte della disposizione il disposto ai sensi del quale «quando l'imputato si sottopone positivamente ad un programma di prevenzione della violenza organizzato dai servizi socio-assistenziali del territorio, il responsabile del servizio ne dà comunicazione al pubblico ministero e al giudice ai fini della valutazione ai sensi dell'art. 299, comma 2».

Gli obblighi informativi incombono, allora, almeno da un punto di vista formale, sul soggetto che risulterà individuato o individuabile quale “responsabile” dei servizi, e scatteranno, *in concreto*, al verificarsi della condizione dell'avvenuto svolgimento di un «programma di prevenzione della violenza»

⁷⁰ H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, cit., § 4.

⁷¹ Disposizione inserita, come pure già si è detto, dall'art. 9 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, e recante il disposto per cui i provvedimenti di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. sono comunicati all'autorità di pubblica sicurezza competente, ai fini dell'eventuale adozione dei provvedimenti in materia di armi e munizioni, oltre ad essere altresì comunicati alla “parte offesa” e ai servizi socio-assistenziali del territorio.

organizzato dai servizi socio-assistenziali del territorio e/o sotto il patrocinio degli stessi.

Nonostante le encomiabili intenzioni volte all'osmosi tra istanze penalistiche ed istanze extrapenali, tuttavia, il meccanismo risulta eccessivamente ibrido: non solo le istanze riabilitative e *lato sensu* rieducative si pongono in un contesto che non ha a che fare con l'esecuzione di una pena irrogata e che si collocano in uno spazio ancora pienamente cognitivo, ma l'imputazione (già emessa o futuribile) deve ancora sottostare al pieno vaglio di un organo giudicante. Vero è che l'ambito ritagliato dal legislatore è prettamente cautelare, quindi sostanzialmente diverso rispetto al momento "cognitivo" e, dunque, sotto questo punto di vista, la valutabilità e l'influenza della sottoposizione al programma su revoca e sostituzione delle misure cautelari ha la stessa fisionomia della messa alla prova, potendosi parlare in tal caso però non di una messa alla prova nel merito, ma di una *probation* cautelare.

Da ultimo, è pure utile rilevare un collegamento sistematico tra l'istituto suaccennato e l'ulteriore modifica – per qualche verso analoga a quella in commento – riguardante le attività poste a carico della polizia giudiziaria, in seguito all'esecuzione della misura precautelare dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare⁷²: la stessa polizia, difatti, provvede senza ritardo all'adempimento degli obblighi di informazione previsti dall'art. 11 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, e successive modificazioni. La misura consente il "monitoraggio" dei comportamenti dell'indagato, che poi potranno e dovranno tornare utili in sede di convalida, al fine di orientare le richieste del pubblico ministero in ordine alla libertà personale, nel senso che quella che potrebbe e dovrebbe essere la fisiologica e più indolore soluzione e cioè la conversione, in sede di convalida, dell'allontanamento urgente effettuato dalla p.g. nella misura coercitiva di cui all'art. 282-*bis* c.p.p., potrebbe anche non essere seguita, essendo preferibile il subentro di una cautela maggiormente afflittiva⁷³.

⁷² Che, tuttavia, ben potrebbe, poi, trovare gli esiti adesso previsti, del giudizio direttissimo: l'art. 2, comma 1, lett. *d*), d.l. n. 93/2013, inserito dalla legge di conversione, ha introdotto un nuovo caso di giudizio direttissimo "immediato" o "contratto", legato alla convalida dibattimentale dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare. Aggiungendo un nuovo periodo al comma 5 dell'art. 449 c.p.p. è stato, dunque, previsto che «quando una persona è stata allontanata d'urgenza dalla casa familiare ai sensi dell'art. 384-*bis*, la polizia giudiziaria può provvedere, su disposizione del pubblico ministero, alla sua citazione per il giudizio direttissimo e per la contestuale convalida dell'arresto entro le successive quarantotto ore, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini. In tal caso la polizia giudiziaria provvede comunque, entro il medesimo termine, alla citazione per l'udienza di convalida indicata dal pubblico ministero». Cfr., *amplius, infra*, F.R. DINACCI, *L'enfasi delle precautele: arresto in flagranza e allontanamento domiciliare d'urgenza*.

⁷³ Il richiamo agli artt. 390 e 391 c.p.p. consente di ritenere anche la misura dell'allonta-

Ciò in tutti i casi in cui sussistendo i gravi indizi di colpevolezza (art. 273 c.p.p.) e taluna delle esigenze cautelari (art. 274 c.p.p.) e, valutate le altre circostanze, soprattutto, il destinatario della misura non abbia osservato le prescrizioni fornite in sede precautelare⁷⁴.

namento d'urgenza dalla casa familiare sottoposta alla disciplina della convalida da parte del giudice per le indagini preliminari. Si tratta di una soluzione imposta dalla riserva di giurisdizione in materia di libertà personale contenuta nel comma 3 dell'art. 13 Cost., che prevede la garanzia del controllo esercitato dal giudice sui provvedimenti limitativi della libertà personale adottati in via provvisoria dalla polizia giudiziaria. L'udienza di convalida sarà anche la sede per applicare eventuali misure cautelari, soprattutto quelle di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., nella sostanza già anticipatamente eseguite dalla polizia giudiziaria. Cfr., sul punto, *supra*, E. TURCO, *Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare*; nonché, per i primi rilievi critici, A. TRINCI-V. VENTURA, *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e giudizio direttissimo*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it.

Naturalmente occorre rinviare anche a quanto detto in relazione al richiamo all'art. 275-*bis* c.p.p., e alla possibilità di effettuare un *mixage* tra la misura dell'allontanamento dalla casa familiare e le modalità di controllo consentite dal c.d. braccialetto elettronico. Di tale profilo e dei connessi problemi ermeneutici ed applicativi, si è già accennato, *supra*, § 2.

⁷⁴ Cfr., anche, C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i reati commessi con violenza alla persona*, cit., pp. 1397-1398.

L'ENFASI DELLE PRECAUTELE: ARRESTO IN FLAGRANZA E ALLONTANAMENTO DOMICILIARE D'URGENZA

di *Filippo Raffaele Dinacci*

SOMMARIO: 1. Le prospettive precautelari della riforma tra Costituzione ed effettività. – 2. La dilatazione dei casi di arresto obbligatorio in flagranza. – 3. Difficoltà operative con riferimento al luogo di custodia dell'arrestato. – 4. Flagranza ed abitudine: una difficile convivenza. – 5. L'incerta operatività dell'arresto obbligatorio in flagranza nei reati sessuali. – 6. L'allontanamento di urgenza dalla casa familiare: contenuti e presupposti. – 7. La procedura di convalida e la nuova forma del giudizio direttissimo come criterio di priorità. – 8. I *deficit* costituzionali della riforma. – 9. Conclusioni.

1. Le prospettive precautelari della riforma tra Costituzione ed effettività

Col dichiarato intento di rendere più incisiva la tutela necessaria a fronte del verificarsi di eventi di grave efferatezza in danno di donne¹, il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv. in legge 15 ottobre 2013, n. 119, procede ad una serie di modifiche del “sistema penale” concentrando la sua attenzione, in particolare, sugli strumenti processuali limitativi della libertà personale a cui viene affidato il compito di «anticipare la tutela della donna e di ogni vittima di violenza domestica»².

In particolare, l'intervento legislativo risultava “suggerito” anche a fronte della recente approvazione della legge 27 giugno 2013, n. 77 che ha ratificato la convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 sulla

¹ Cfr. Premessa al d.l. 14 agosto 2013, n. 93.

² Così, ancora, Premessa al d.l. 14 agosto 2013, n. 93.

prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, nonché della direttiva 2012/29/U.E.³.

Occorre, però, da subito segnalare come il modello legislativo abbia esondato dall'ambito tematico che lo aveva originato andando ad incidere, in modo del tutto eterogeneo, su differenti fattispecie distinte da quelle annoverabili a tutela degli episodi di violenza domestica e sulle donne⁴. La circostanza, unitamente al ricorso alla decretazione d'urgenza, palesa un legislatore che disattende i moniti della Corte costituzionale, la quale aveva diffidato dalla pratica dei cc.dd. decreti *omnibus*⁵.

Si persiste pertanto nell'abitudine di affidare il controllo e la sicurezza sociale alla decretazione d'urgenza⁶. E non è un caso che l'ambito di intervento, privilegiando il settore penale, si orienti verso funzioni repressive che vengono assegnate alla relativa normativa.

Il prodotto legislativo, infatti, è di tipo "muscolare": da un lato, l'aumento di pena, incidendosi tanto sulla sanzione base quanto attraverso l'ampliamento del raggio di azione di alcune aggravanti; dall'altro lato, si consente un maggiore ri-

³ Si tratta della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio d'Europa del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

Si consideri che la percentuale delle vittime di sesso femminile di reati commessi con violenza dal 1991 al 2010 è passata dall'11% ad oltre il 25% (cfr. *Rapporto sulla criminalità e sicurezza in Italia nel 2010*, a cura del Ministero dell'interno, in www.interno.gov.it). Sebbene secondo i dati di un'indagine condotta dall'ISTAT nel 2006 (cfr. Indagine ISTAT condotta nel 2006 sulla base di una Convenzione con il Dipartimento per i Diritti e le Pari Opportunità e con il finanziamento del Fondo Sociale europeo PON Sicurezza, in www.ista.it/archivio/5348) in Italia l'incremento della violenza contro le donne sia inferiore a quello di altri Paesi come Canada, Stati Uniti, Australia ma in linea con quello emerso in Svizzera, il quadro che ne deriva è comunque piuttosto allarmante. Nel 2010, tanto per richiamare alcuni tra i più significativi dati statistici, le violenze sessuali sono state 4.813 e nel 2011 4.617 (cfr. Relazione del Ministero dell'Interno al Parlamento sull'andamento della criminalità in Italia, in www.interno.gov.it) ed oltre 6 milioni sono le donne che hanno subito violenza fisica o sessuale nel corso della vita a partire dai 16 anni e, tra queste, un terzo ha subito atti di violenza sia fisica che sessuale mentre il 21% delle vittime ha subito violenza sia in famiglia che fuori. Circa 3 milioni di donne, pari al 14,3% di quelle che hanno o hanno avuto un partner sono state, poi, almeno una volta vittime di violenza fisica o sessuale dal marito, dal convivente o dal fidanzato.

⁴ In via esemplificativa, v. le modifiche introdotte con i commi 3-*bis* e 3-*quinqies* dell'art. 628 c.p.; col n. 7-*bis* dell'art. 624 c.p.; con la modifica dell'art. 648 c.p. A ciò si aggiungano le previsioni normative in tema di Protezione civile.

⁵ Così, Corte cost. 16 febbraio 2012, n. 22, in *Giur. cost.*, 2012, p. 283.

⁶ Sul tema cfr. G. SPANGHER, *Giuliano Vassalli e l'evoluzione del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4535; S. LORUSSO, *Sicurezza pubblica e diritto emergenziale: fascino e insidie dei rimedi processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 169; E. MARZADURI, *Il ricorso alla decretazione di urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale*, in *Guida dir.*, 2009, 10, p. 40.

corso a provvedimenti limitativi della persona anche in ragione degli aumenti di pena introdotti per alcuni reati. Così facendo il cerchio si chiude e, in una visione di “perenne emergenza”, le opzioni di politica criminale modificano la norma processuale da regola di comportamento a strumento repressivo⁷.

Ma, nel caso di specie, le scelte legislative sembrano essere andate “oltre”. Le modifiche introdotte e, in particolare, quelle relative alle cc.dd. precautele evidenziano una mano decisamente “malferma” con un conseguente risultato normativo che pone a rischio l'effettiva operatività della riforma a causa dell'incapacità di cogliere incompatibilità strutturali tra alcune tipologie di reato e quelle fattispecie del processo che fungono da elementi legittimanti l'adozione delle precautele. Come se non bastasse, proprio la nuova previsione dell'art. 384-*bis* c.p.p. evidenzia momenti di frizione con il comando costituzionale; situazione questa, che denuncia un legislatore davvero poco consapevole del fatto che la Carta dei valori costituisce un limite all'arbitrarietà dei *conditores*.

Il rischio è che una codificazione con tali caratteristiche induca la giurisprudenza a risolvere le difficoltà operative attraverso il ricorso a quelle “ermeneusi correttive” capaci di forgiare criteri di disciplina non contemplati dalla norma. E la situazione è tanto più preoccupante nella misura in cui si incide su diritti inviolabili assoggettati ad una riserva di legge, con tutto ciò che la stessa comporta in termini di ortodossia interpretativa.

Tali conclusioni, volutamente anticipate per concepire un quadro di sintesi, devono ovviamente trovare conferma nella specifica analisi delle modifiche apportate in tema di precautele.

2. La dilatazione dei casi di arresto obbligatorio in flagranza

Un primo intervento a tutela delle persone offese nei reati domestico-familiari è costituito dall'ampliamento dei casi di arresto obbligatorio in flagranza. Tuttavia, preme segnalare che un gruppo di reati per cui si è introdotta l'ipotesi dell'arresto obbligatorio in flagranza non riguarda condotte realizzate in contesto domestico-familiare. Con la modifica dell'art. 380, comma 2, lett. e), c.p.p. si è introdotta l'ipotesi obbligatoria di arresto nei casi di furto aggravato per essere il fatto commesso su componenti metalliche ai sensi dell'art. 625, n. 7-*bis*, c.p. Attraverso l'inserimento della lett. *f-bis*) nella medesima disposizione normativa si contempla l'arresto obbligatorio in flagranza

⁷ Sul punto v. G. INSOLERA, *La macchina “ingolfata” della giustizia penale. Il processo e la pena*, in *Questione giustizia*, 1999, p. 868. Più di recente, v. F. GIUNTA, *Dal governo della legge al governo degli uomini? A proposito delle influenze reciproche fra diritto e processo*, in *Critica del diritto*, 2013, n. 1, p. 84 ss.

nell'ipotesi aggravata di ricettazione di cui al comma 2 dell'art. 648 c.p. relativa all'evenienza in cui il denaro o le cose oggetto di ricettazione risultino provenienti da delitti di rapina aggravata ai sensi dell'art. 628, comma 3, c.p., di estorsione aggravata di cui all'art. 629, comma 2, c.p., ovvero di furto aggravato ai sensi dell'art. 625, n. 7-*bis* dello stesso codice.

Un ulteriore intervento, diverso da quello dei cc.dd. reati domestici, è costituito dall'art. 8, comma 1-*quinquies*, legge 13 dicembre 1989, n. 401 che ha esteso fino al 30 giugno 2016 l'applicabilità delle disposizioni di arresto in c.d. flagranza differita di persona individuata sulla base di documentazione videofotografica in occasione di manifestazioni sportive⁸.

Finalmente, con la lett. *l-ter*) dell'art. 380, comma 2, c.p.p. il legislatore si rammenta dell'effettivo ambito tematico della novella⁹.

Si introduce, così, l'arresto in flagranza obbligatorio anche per i reati di maltrattamento ai familiari e conviventi previsto dall'art. 572 c.p. e di atti persecutori di cui all'art. 612-*bis* dello stesso codice¹⁰.

Come noto, prima della novella, le fattispecie incriminatrici, essendo punite con la pena massima edittale superiore ai tre anni ma non superiore ai venti

⁸ La disciplina era già prevista come operante fino al 30 giugno 2013. Sul tema, cfr. F. CORTESE, *Gli istituti processuali per la prevenzione e la repressione degli episodi di violenza nell'ambito delle manifestazioni sportive*, in G. GARUTI (a cura di), *I modelli differenziati di accertamento*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. VII, t. I, Utet, Torino, 2011, p. 493; K. LA REGINA, *L'udienza di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo. Dal genus alla species*, Cedam, Padova, 2011, pp. 173-177. Si segnala, proprio con riferimento alle manifestazioni sportive, come nelle more della pubblicazione del presente lavoro l'art. 4, lett. *b*), d.l. 22 agosto 2014, n. 119 (conv. con modificazioni dalla legge 17 ottobre 2014, n. 146), abbia novellato l'art. 8, comma 1-*bis*, legge n. 401/1989, attraverso l'introduzione di un'ipotesi di arresto facoltativo in flagranza anche avuto riguardo ai reati «di cui all'art. 2, comma I, del decreto legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205».

⁹ Si segnala, peraltro, come il tema fosse già stato avvertito dal legislatore che, con legge 1° ottobre 2012, n. 172, ha provveduto ad introdurre all'art. 380, comma 2, lett. *d-ter*) un'ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza per i reati di cui agli artt. 609-*bis*, escluso il comma 3, e 609-*opties* c.p. Su un piano di politica criminale, tale opzione era stata peraltro già anticipata con d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. con modificazioni in legge 23 aprile 2009, n. 38, che aveva introdotto nell'art. 380, comma 2, lett. *d-bis*) una previsione di arresto in flagranza per il delitto di violenza sessuale previsto «dall'art. 609 *bis*, escluso il caso previsto da terzo comma» e dal «delitto di violenza sessuale di gruppo previsto dall'art. 609 *opties* del codice penale». Sul tema, anche in ordine alla difficile convivenza tra questa tipologia di reati e la nozione di flagranza, cfr. i rilievi svolti *infra*, § 5.

¹⁰ Sul tema cfr. A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 2, p. 100, il quale, con la consueta puntualità, segnala la non felice collocazione sistematica della novella che si inserisce tra la lett. *l-bis*) «che riguarda i delitti di promozione, direzione, costituzione ed organizzazione del reato di associazione per delinquere di tipo mafioso», e la lett. *m*), «che concerne le medesime condotte poste in essere in relazione ad associazioni non qualificate».

anni di reclusione richiesti dall'art. 380 c.p.p., venivano attratte nella disciplina dell'arresto facoltativo¹¹. Un'eccezione in tal senso era costituita dalla previsione aggravata dell'art. 572, comma 3, c.p. laddove contemplava, nell'ipotesi in cui dai maltrattamenti derivasse la morte, «la reclusione da dodici a ventiquattro anni». Evenienza questa, che includeva la fattispecie tra quelle per cui è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza. Né sul punto sembra condivisibile il rilievo che l'ipotesi analizzata era del tutto astratta e destinata a non avere nessuna applicazione pratica, perché «nel caso in cui ci si trovi davvero davanti alla flagranza di un maltrattamento con morte della persona offesa la polizia giudiziaria avrebbe proceduto all'arresto direttamente per omicidio volontario»¹².

L'ipotesi prescritta può postularsi come probabile nella prassi dell'immediato intervento di urgenza, ma ciò non toglie che l'evenienza del maltrattamento aggravato non è inquadrabile nella fattispecie dell'omicidio volontario. Per convincersene è sufficiente avere riguardo alla disciplina dei delitti aggravati dall'evento contemplata dall'art. 586 c.p., ovvero fare riferimento ad ipotesi aggravate di natura circostanziale¹³.

In ogni caso, allo stato, i reati di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p. risultano trattati nella fattispecie di arresto obbligatorio, venendo così meno per la polizia giudiziaria, operante in via d'urgenza, ogni valutazione discrezionale fondata su parametri, decisamente eterici, quali la gravità del fatto o la pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto¹⁴.

Ma, quel che più rileva e svela la portata repressiva delle opzioni di politica criminale è il fatto che lo stato di flagranza in ordine ai reati di maltrattamenti ed atti persecutori non consente alternativa all'arresto anche perché, in relazione agli stessi, l'art. 384-*bis* c.p.p. non contempla la possibilità di allontanamento

¹¹ Una prima conseguenza immediatamente apprezzabile è costituita dalla possibilità di utilizzare i risultati d'intercettazione di altro procedimento anche con riferimento ai reati di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p.

¹² In tal senso, C. RUSSO, *Femminicidio, Speciale riforma*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 40.

¹³ Occorre segnalare come la Corte di Cassazione, nella maggior parte delle sue decisioni, consideri l'art. 572, comma 3, c.p. quale circostanza aggravante. Sul punto, cfr., tra le tante, Cass., Sez. VI, 20 novembre 2012, n. 46848, A., in *CED Cass.*, n. 254275. Nel senso invece che si è in presenza di un delitto aggravato dall'evento v. Cass., Sez. I, 21 febbraio 2003, n. 16578, S., in *Cass. pen.*, 2004, p. 3242.

¹⁴ La situazione si accentua qualora la misura sia applicata in una situazione di flagranza di atti persecutori aggravati al di fuori delle ipotesi di irrevocabilità della querela; infatti, negli altri casi la remissione della querela può essere solo processuale (art. 612, comma 4, c.p.) ed allora, se la persona offesa ha reso, ai sensi dell'art. 381, comma 3, c.p.p. oralmente la querela alla polizia giudiziaria anche un suo immediato ripensamento non consente di evitare l'esecuzione della misura.

mento dalla casa familiare. Se è vero che la circostanza non è altro che una mera conseguenza della previsione di arresto obbligatorio, è anche vero che la scelta legislativa mostra di fare cattivo governo della regola generale secondo cui la limitazione della libertà personale, in qualsiasi modo avvenga, deve costituire un'*extrema ratio* che si salda alle esigenze di adeguata tutela processuale¹⁵. E, sul punto, a fronte di reati quali quelli di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p. non si vede perché non valutare se ritenere sufficiente, ai fini di un'adeguata protezione dei beni da tutelare, anche in sede di intervento d'urgenza, un provvedimento di allontanamento dalla casa familiare.

Il rilievo formulato sembra assumere ulteriore forza ove si consideri che in sede cautelare vera e propria una corretta applicazione dei principi di adeguatezza e proporzionalità della misura lasciano prognosticare, in numerosi casi, l'adozione non già di misure carcerarie ma di misure diverse e, prima fra tutte, l'allontanamento dalla casa familiare di cui all'art. 282-*bis* c.p.p.. Se così è, il ricorso all'arresto obbligatorio si iscrive a pieno titolo tra quelle afflizioni inutili che collocano a tutti gli effetti la (pre)cautela in una sanzione atipica¹⁶.

3. Difficoltà operative con riferimento al luogo di custodia dell'arrestato

Un ulteriore effetto sanzionatorio che deriva dalla scelta di prevedere l'arresto obbligatorio in ordine al reato di maltrattamenti in famiglia è da ricercare nell'individuazione del luogo in cui deve essere custodito l'arrestato in attesa del giudizio direttissimo.

Il rilievo deriva dalla consapevolezza che il reato di maltrattamenti in danno di familiari e conviventi, nella ipotesi base nonché in quella aggravata del primo periodo del comma 3 dell'art. 572 c.p., è un reato di competenza del tribunale monocratico, con la conseguente applicazione del vigente art. 558 c.p.p. In quella sede, infatti, si prevede al comma 4-*bis* che l'arrestato possa essere custodito, in attesa dell'udienza, in uno dei luoghi indicati dall'art. 284, comma 1, c.p.p. e, per quel che qui interessa, presso il proprio domicilio. Soluzione questa certamente incompatibile, ai fini delle cautele processuali, con

¹⁵ La stessa Corte europea (Corte giust., 8 gennaio 2013, Torregiani c. Italia) aveva segnalato la necessità di ricorrere alla limitazione della libertà personale solo quando non vi fosse alcuna alternativa adeguata.

¹⁶ La conclusione sembra rafforzata dalla mancanza di parallele modifiche sull'istituto del fermo. Infatti, se si fosse inteso "cautelare socialmente" il soggetto, il legislatore avrebbe dovuto "adeguare" anche la disciplina del fermo, ma ciò non è avvenuto e, per esso, si è fatto affidamento sulla differente disciplina emergente a seguito delle modifiche edittali di pena introdotte per alcuni reati.

un reato che vede il terreno di coltura proprio nell'abitazione familiare. Il problema, sul piano pratico e normativo, è risolvibile nella misura in cui il comma 4-*bis* dell'art. 558 c.p.p. subordina la possibilità di allocare l'arrestato nel domicilio alla valutazione in ordine alla idoneità dello stesso; requisito che sarebbe riduttivo limitare alle caratteristiche dell'alloggio, potendo rientrare nel giudizio di idoneità la valutazione in ordine al se la custodia dell'arrestato in quel luogo possa comportare la vanificazione delle tutele che con l'arresto si intendeva preservare¹⁷.

In conclusione, se così è, l'arrestato, in mancanza o indisponibilità di idonee strutture nella disposizione di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, sarà condotto con decreto motivato del pubblico ministero nella «casa circondariale del luogo dove l'arresto è stato eseguito, ovvero, se ne possa derivare grave pregiudizio per le indagini, presso altra casa circondariale vicina». Soluzione questa del tutto irragionevole ove si consideri che, all'esito dell'udienza di convalida, è difficile immaginare che un giudice, chiamato all'adozione di una cautela, possa ritenere non proporzionata ed inadeguata la misura dell'allontanamento dalla casa familiare con la modulazione, a seconda del caso concreto, di quelle prescrizioni e imposizioni contemplate dall'art. 282-*bis*, commi 2 e 3, c.p.p.

La soluzione suscita ulteriori perplessità laddove si consideri che l'ingresso carcerario dell'arrestato non scaturisce da una situazione di grave rischio personale dei soggetti passivi o cautelare o di maggiore gravità della condotta, ma dalla tipologia di reato che rende funzionalmente incompatibile il trattamento di favore previsto dall'art. 588, comma 4-*bis*, c.p.p.

Pertanto la diversità di trattamento trova origine non già in esigenze di sicurezza sociale o di tutela processuale, bensì nel “tipo” di reato.

Emerge così l'irragionevolezza di una scelta normativa che, escludendo l'applicabilità dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, sembra adattarsi su schemi connotati da un inaccettabile automatismo.

4. Flagranza ed abitualità: una difficile convivenza

Come già accennato, la svolta legislativa di un approdo ad ipotesi di arresto in flagranza per i reati di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p. è stata effettuata obliterando il coordinamento delle caratteristiche di quelle ipotesi di reato con la nozione di flagranza, con inevitabili ricadute in tema di allineamento costituzionale della disciplina con particolare riguardo ai requisiti di operatività di provvedimenti precautelari, individuabili nella “necessità” ed “urgenza”.

¹⁷ In tale direzione, C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 44.

Il comune denominatore della problematica va colto nella consapevolezza che i reati di maltrattamenti e di atti persecutori costituiscono tipici reati abituali¹⁸ e, «in relazione ad essi, appare arduo ipotizzare una flagranza in quanto, essendo richiesto per la loro consumazione una reiterazione nel tempo di comportamenti vietati, un lungo tratto della condotta criminosa sfugge fatalmente ad una percezione diretta degli ufficiali di polizia giudiziaria»¹⁹.

A ciò aggiungasi che le fattispecie incriminatrici in questione non richiedono solo l'accertamento di una serie di condotte ripetute nel tempo ma, andando a ledere beni giuridici immateriali, implicano una componente di apprezzamento soggettivo che mal si concilia con la situazione di flagranza²⁰.

Basti pensare che, con riferimento al delitto di maltrattamenti, l'organo nomofilattico ha riconosciuto come, per la sua configurabilità, occorra che le condotte reiterate nel tempo siano tali da ledere il bene autonomo della tolleranza della «convivenza»²¹ e, oltre ad essere legate da un nesso di abitudine risultino avvinte nel loro svolgimento da un'unica «intenzione criminosa diretta a ledere l'integrità fisica o morale della vittima»²².

Emerge pertanto come la complessità strutturale della fattispecie (collegamento tra più episodi, unitario elemento psichico) sfugga alla possibilità di percezione diretta da parte della polizia giudiziaria, che avrà la possibilità di «constatare la flagranza del singolo reato lesioni, minacce, molestie, cui ha assistito ma dovrà compiere accertamenti a ritroso per ricostruire l'esistenza non solo di episodi pregressi di maltrattamento, ma anche del tenore complessivo della convivenza tra autore del reato e vittima dello stesso»²³, posto che una serie di comportamenti lesivi non consente di ritenere integrato il delitto di maltrattamenti.

A medesima conclusione deve pervenirsi anche in tema di atti persecutori, soprattutto nell'evenienza in cui gli stessi siano strutturati nel costringere la persona offesa a modificare le proprie abitudini di vita. Infatti, per ritenere configurato il reato si richiede l'accertamento di un mutamento significativo delle proprie abitudini di vita che duri un apprezzabile periodo di tempo. La

¹⁸ Cfr. Cass., Sez. VI, 11 aprile 2014, n. 19514, in *Dir. e giust.*, 2014; Cass., Sez. V, 27 novembre 2012, n. 20993, in *Riv. pen.*, 2013, p. 785; Id., Sez. V, 25 ottobre 2012, n. 7544, in *Dir. e giust.*, 1° marzo 2013.

¹⁹ Così, correttamente, A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza in genere*, cit., p. 101.

²⁰ Nella medesima direzione, v. C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 42.

²¹ Così, Cass., Sez. VI, 4 marzo 1996, n. 4015, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1005.

²² Cfr. Cass., Sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 20494, in *Foro it.*, 2010, 9, p. 441; negli stessi termini v. Cass., Sez. VI, 12 aprile 2006, in *Guida dir.*, 2006, n. 38, p. 76.

²³ Così, C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 42.

stessa Corte di cassazione ritiene potersi riconoscere tale evenienza allorché la vittima abbia necessità di utilizzare, per i propri spostamenti, percorsi diversi da quelli abituali, modificare gli orari delle proprie attività oppure di cessarle del tutto, ovvero di staccare gli apparecchi telefonici nelle ore notturne²⁴.

In sostanza in sede giurisprudenziale si precisa come, per ritenersi configurato il delitto di atti persecutori occorra che il turbamento emotivo sia perdurante nel tempo e provocato da una serie di condotte commissive anche se eterogenee tra loro²⁵. Situazioni queste anch'esse difficili da rendere compatibili con la "constatazione" di uno stato di flagranza anche alla luce di quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'adozione di precautele fondata sulla flagranza è attività di polizia giudiziaria strutturalmente incompatibile con accertamenti di natura complessa. In altre parole, la situazione che legittima la precautele non deve essere "valutata" ma semplicemente "constatata"²⁶.

Non a caso si è affermata l'illegittimità dell'arresto in flagranza «quando manchi in chi vi procede l'immediata ed autonoma percezione delle tracce del reato e del loro collegamento con l'indagato ...; invero, nel caso in cui l'individuazione del soggetto attivo del reato si fonda non sulla diretta percezione dei fatti da parte di chi opera l'arresto, ma sulle dichiarazioni di terze persone pur presenti ai fatti, o su dichiarazioni confessorie dello stesso accusato, si richiede un apprezzamento di elementi probatori estranei alla *ratio* dell'istituto»²⁷.

Nella medesima prospettiva si pone quell'ulteriore orientamento giurisprudenziale che, proprio in tema di maltrattamenti, ha ritenuto illegittimo l'arresto in flagranza sulla base del racconto della persona offesa.

In particolare si è valutata l'illegittimità dell'arresto giustificato da una si-

²⁴ Cfr. Cass., Sez. V, 27 novembre 2012, n. 20993, cit.; ID., Sez. V, 20 giugno 2014, n. 33196, in *Dir. e giust.*, 2014. Sul punto si rimanda alle argomentazioni di A. DIDDÌ, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., pp. 101-102.

²⁵ In tal senso cfr. Cass., Sez. V, 20 giugno 2014, n. 33196, cit.; Cass., Sez. V, 14 novembre 2012, n. 1889, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 1333, secondo la quale è idoneo ad integrare l'evento del reato di *stalking* «un grave e perdurante stato di turbamento emotivo, essendo a tal fine sufficiente che gli atti abbiano avuto un effetto destabilizzante della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima». Ancor più esplicito è quanto affermato in Cass., Sez. V, 6 novembre 2012, n. 10388, in *Dir. e giust.*, 7 marzo 2013, secondo la quale «il reato di *stalking* si configura nel momento in cui gli atti vengono reiterati nel tempo».

²⁶ Nel senso che l'arresto possa essere effettuato solo nella flagranza di situazioni evidenti che non implicano grossi sforzi valutativi cfr. Cass., Sez. VI, 28 novembre 2012, n. 47985, in *Dir. e giust.*, 2012; negli stessi termini, v. Cass., Sez. VI, 23 novembre 2012, n. 1746, in *CED Cass.*, n. 254199; Cass., Sez. VI, 12 aprile 2012, *ivi*, n. 253022.

²⁷ Così Cass., Sez. V, 21 giugno 1999, n. 3032, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3064.

tuazione di quasi flagranza determinata «non già da un immediato inseguimento della polizia giudiziaria, ma dalla denuncia della persona offesa raccolta quando si era già consumata l'ultima frazione della condotta delittuosa»²⁸.

Emerge quindi come, sul piano operativo, siano difficilmente immaginabili, avuto riguardo agli artt. 572 e 612-*bis* c.p., spazi di manovra per la legittima adozione di una precautela che vede il suo presupposto legittimante nelle situazioni di flagranza o quasi flagranza.

Forse un residuo spazio di operatività lo si potrebbe rinvenire nell'ipotesi in cui le indagini su pregressi episodi di maltrattamento o su singoli atti persecutori risultino già svolte in forza di precedenti denunce della vittima. In tal caso, l'avvenuta conoscenza delle situazioni unitamente alla nuova condotta per cui si interviene potrebbe consentire alla polizia giudiziaria di constatare il nuovo comportamento e ritenere sussistente, alla luce dei pregressi accadimenti, la reiterazione delle condotte e, dunque, la ravvisabilità della flagranza del reato abituale.

In tal senso deporrebbe quell'orientamento giurisprudenziale laddove si è sostenuto che «è legittimo l'arresto in flagranza del delitto di maltrattamenti in famiglia tutte le volte in cui il fatto risulti alla polizia giudiziaria non isolato, ma quale ultimo di una catena di comportamenti violenti»²⁹.

Ora, al di là di quelle che saranno le risposte operative, non pare controvertibile che la struttura di reato abituale mal si concili non solo con il requisito della flagranza, ma anche e soprattutto con quello della immediata percettibilità della stessa, che non può ritenersi osservato nella misura in cui per valutare la flagranza di un reato si indulga in valutazioni; come necessariamente occorre fare ogniqualvolta bisogna ricostruire le precedenti condotte oggetto del reato abituale anche attraverso la considerazione delle dichiarazioni della persona offesa³⁰.

La situazione si aggrava ulteriormente alla luce dei limiti costituzionali. Sul punto, l'art. 13 Cost. è categorico nel prevedere che il potere di limitazione provvisoria della libertà individuale è esercitabile dall'autorità di pubblica sicurezza solo in casi eccezionali di necessità e di urgenza indicati dalla legge. Ed è proprio con riferimento a tali ultimi requisiti che si pongono le problematiche già analizzate rispetto alla categoria dei reati abituali.

Infatti, la difficoltà di individuare il confine oltre il quale la protrazione di

²⁸ In tal senso, cfr. Cass., Sez. VI, 20 aprile 2010, n. 20539, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2644.

²⁹ Così, Cass., Sez. VI, 1 marzo 1994, Pascariello, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2579. Più di recente, cfr. Cass., Sez. VI, 9 maggio 2013, n. 34551, in *Guida dir.*, 2013, 40, 92.

³⁰ In ogni caso si segnala come la situazione nel momento in cui si realizza attraverso lesioni possa essere oggetto di arresto facoltativo ai sensi dell'art. 381, lett. *f*), c.p.p.

una condotta conduce all'illecito, ovvero quello in cui il numero e la tipologia di comportamenti penalmente rilevanti – come ingiurie o minacce – trascenda in maltrattamenti o in atti persecutori si riflette necessariamente in termini proporzionali sulla difficoltà di individuare un contesto legittimante l'intervento precautelare. Come se non bastasse, a fronte di una condotta abituale, risulta faticoso immaginare quella situazione di urgenza tale da non consentire un intervento dell'autorità giudiziaria³¹.

5. L'incerta operatività dell'arresto obbligatorio in flagranza nei reati sessuali

Ulteriori problematiche operative derivano dalla previsione dell'art. 380, comma 2, lett. *d-ter*), c.p.p. nel punto in cui prevede l'arresto obbligatorio in flagranza anche con riferimento «al delitto di atti sessuali con minorenne di cui all'art. 609 quater, commi 1 e 2 del codice penale». L'innovazione legislativa persegue la linea di indirizzo inaugurata con la lett. *d-bis*) della medesima disposizione introdotta dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con modificazioni in legge 23 aprile 2009, n. 38. In quella sede, infatti, veniva prevista l'ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza anche per il reato di cui all'art. 609-*bis* c.p., escluso il caso previsto dal terzo comma, nonché per il delitto di violenza sessuale di gruppo contemplato dall'art. 609-*quater*, commi 1 e 2, c.p. Non c'è dubbio che si tratta di un indirizzo di politica legislativa tendente ad offrire uno strumento operativo di immediato intervento. Tuttavia, occorre segnalare l'oggettiva difficoltà a rendere applicabile la misura precautelare proprio in considerazione della tipologia del reato e dei modi di realizzazione dello stesso. Certo, ciò non può condurre alla conclusione dell'assoluta inutilità dello strumento d'urgenza, posto che le situazioni contemplate, anche se difficilmente verificabili in concreto, necessitano comunque di una previsione normativa che consente quell'intervento diretto ad evitare la prosecuzione del reato. Del resto, sia pure nell'ambito di margini residuali, strettamente contenuti dal principio di riserva di legge cui è assoggettata la materia precautelare, anche con riferimento ai reati di cui all'art. 381, comma 2, lett. *d-ter*), c.p.p. potrebbe tornare utile la nozione di quasi flagranza prevista dall'art. 382 c.p.p., purché la stessa sia interpretata in termini estremamente rigorosi di stretta contiguità e contestualità tra la commissione del fatto e la successiva sorpresa del suo presunto autore, come reso evidente dalla necessità che l'agente sia colto con cose o tracce «dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima». E, sul punto, non de-

³¹ In questo senso, cfr. A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 102.

ve sfuggire la diversità lessicale che caratterizza la formulazione dell'art. 237 c.p.p. del 1930 e quella dell'attuale 382 c.p.p. Nel previgente codice, infatti, la fattispecie di quasi-flagranza veniva affidata alla locuzione «poco prima», mentre nell'attuale disciplina il requisito di contiguità tra il reato, le tracce dello stesso ed il suo presunto autore viene individuata dalla più rigorosa espressione «immediatamente prima». L'utilizzo di un tale avverbio indica la volontà legislativa di disciplinare una fattispecie caratterizzata dal susseguirsi degli eventi senza alcun intervallo³². In sostanza, quel che si chiede non è solo l'apprezzamento del tempo trascorso ma l'esistenza di un nesso tra il soggetto ed il reato; operazione ermeneutica questa, da effettuare con grande attenzione nella consapevolezza che la materia è presidiata da limiti costituzionali che impongono rigorose letture di stretta interpretazione.

6. L'allontanamento di urgenza dalla casa familiare: contenuti e presupposti

La tutela affidata alle precautele si completa con il nuovo *instrumentum* costituito dalla misura dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare.

L'art. 384-*bis* c.p.p., nell'introdurre la nuova misura, dispone che la stessa possa essere adottata nei casi di «flagranza dei delitti di cui all'art. 282-*bis*, comma 6» c.p.p. Una breve rassegna dei reati in quella sede elencati pone da subito in evidenza dei difetti di coordinamento della disciplina che si traducono in limiti di operatività. È sufficiente al riguardo segnalare che, nel catalogo dei reati presupposti che consentono la misura di cui all'art. 384-*bis* c.p.p., si rinvencono reati quali quelli di cui agli artt. 600, 600-*bis*, comma 1, 603-*ter*, commi 1 e 2, 601, 602, 609-*bis*, comma 1, 609-*quater*, 609-*octies* c.p., in ordine ai quali la previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza di fatto esclude l'operatività della misura³³. A tale categoria si aggiunge quella relativa alle previsioni di cui agli artt. 582 c.p. (sopra i 20 giorni o comunque aggravata), 600-*bis*, comma 2, 600-*ter*, commi 3 e 4, 600-*quater*, comma 2, 609-*bis*, comma 3, 609-*quinquies* c.p., in ordine alle quali è possibile tanto l'arresto in flagranza facoltativo quanto l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare. In tal caso, l'eventuale ricorso ad una delle due misure è rimesso alla discrezionalità della

³² Cfr. Cass., Sez. IV, 10 novembre 2009, n. 7305, L., in *Cass. pen.*, 2010, p. 3929; negli stessi termini, v. Cass., Sez. VI, 14 gennaio 2004, n. 10392, M., *ivi*, 2005, p. 2267; Cass., Sez. II, 23 ottobre 1998, P.M. in c. Apice, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1999, p. 206; Cass., Sez. IV, 12 marzo 1996, P.M. in c. Marenga, in *Riv. pen.*, 1996, p. 1140.

³³ Vi sono poi reati, quali quelli di cui agli artt. 572, 612-*bis* e 600-*quinquies* c.p. per i quali è previsto il solo arresto obbligatorio in flagranza.

polizia giudiziaria che potrebbe anche decidere di non applicare nessuna delle due³⁴. Da ultimo, si annoverano quei reati per i quali è previsto il possibile ricorso al solo allontanamento dalla casa familiare di cui agli artt. 570, 571, 600-ter, comma 6, 612, comma 2, c.p. Emerge quindi una sovrapposizione del perimetro operativo dell'arresto in flagranza con quello dell'allontanamento dalla casa familiare; sovrapposizione che è indice di scarsa capacità di coordinamento normativo, cui si aggiunge una discutibile scelta sistematica costituita dall'inserimento dell'art. 384-bis c.p.p. nell'ambito del Titolo VI del Libro V denominato «Arresto in flagranza e fermo». Ma, se questi possono apparire problemi di forma privi di particolari conseguenze pratiche, occorre rilevare come anche la modulazione della fattispecie di cui all'art. 384-bis c.p.p. evidenzia forti criticità.

Si prevede, infatti, la possibilità di ricorrere all'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare allorché un soggetto è colto in flagranza di taluno dei reati in precedenza esaminati, ma solo se sussistono «fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa».

Il presupposto legittimante la misura non è ancorato ad un semplice giudizio di pericolosità del soggetto³⁵ o alla valutazione secondo cui la precautela costituisce l'unico strumento idoneo ad interrompere l'attività criminosa in atto. La norma sembra andare oltre gli ordinari schemi valutativi connessi alle precautele.

Dal momento in cui si chiedono «fondati motivi» che le condotte criminose possano essere reiterate con conseguente messa in pericolo della vita o dell'integrità fisica o psichica della persona offesa, si echeggiano concetti tipici delle esigenze cautelari ricalcanti il c.d. pericolo di reiterazione di reati della stessa specie.

Non deve però sfuggire come la valutazione che la polizia giudiziaria è

³⁴ Per mera esigenza di completezza informativa, si segnala come l'art. 381, comma 2, lett. b), c.p.p. continui a prevedere un'ipotesi di arresto facoltativo in flagranza in ordine ai reati di cui agli artt. 319, comma 4, e 321 c.p. Come noto, sin dalla legge 7 aprile 1990, n. 86, l'art. 319 c.p. si compone di un unico comma. Quindi, il richiamo alla previsione del comma 4 della medesima disposizione di legge evidenzia un errore di coordinamento normativo, posto che l'arresto per le ipotesi di corruzione attiva è comunque consentito alla luce degli edittali di pena per esso previsti. Peraltro, occorre segnalare che, in ragione delle modifiche introdotte con legge 6 novembre 2012, n. 190 ed, in particolare, in forza degli aumenti dei limiti edittali, rientra nei casi di arresto facoltativo in flagranza anche la corruzione per l'esercizio della funzione, nella versione risultante dall'attuale art. 318 c.p. per cui è prevista una pena da uno a cinque anni. Emerge, dunque, come, da un lato, gli aumenti edittali di pena e, dall'altro lato, l'eliminazione delle figure di corruzione antecedente e susseguente attraggano le fattispecie corruttive riguardate tanto sotto il profilo attivo del corruttore quanto sotto quello passivo del corrotto nelle ipotesi di arresto facoltativo in flagranza.

³⁵ In questa direzione si pone A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 102.

chiamata a fare sia relativa anche al «grave ed attuale pericolo» cui è esposta la vita o l'incolumità psicofisica della persona offesa.

Si tratta di un giudizio addirittura più stringente rispetto a quello cautelare contemplato nell'art. 274, lett. c), c.p.p. dove si richiede il "concreto" pericolo di reiterazione di reati della stessa specie.

Si evidenzia, peraltro, con riferimento all'art. 384-*bis* c.p.p., una maggiore limitazione dell'oggetto, perimetrato solo da quei reati che mettono in pericolo la vita o l'integrità psicofisica della persona offesa. Deve inoltre segnalarsi come quest'ultimo requisito debba essere valutato indipendentemente dalla realizzazione del reato, venendo a costituire un *addenda* oggetto di autonoma ed ulteriore valutazione. Si prospetta, così, una residualità del campo operativo dell'allontanamento d'urgenza. Basti pensare alla tipologia di buona parte dei reati presupposti che non risulta in grado di mettere in pericolo la vita o l'integrità fisica della persona offesa, lasciando agli agenti di polizia giudiziaria una difficile valutazione sulla messa in pericolo dell'integrità psichica³⁶. Nonostante sia evidente il tentativo di ancorare ad una maggiore tipicità i presupposti operativi della fattispecie, occorre rilevare come alcuni di essi risultino ancora connotati da forte indeterminatezza. La situazione genera momenti di conflitto con l'art. 13, comma 3, Cost. laddove subordina i poteri di intervento della polizia giudiziaria a casi tassativamente indicati. E ciò appare tanto più rilevante nella misura in cui, al momento dell'adozione dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, la polizia giudiziaria deve porre anche il divieto di «avvicinarsi a luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa»; locuzione questa del tutto generica quanto ai modi, che non può non aumentare le frizioni di costituzionalità con l'art. 13 Cost.

In ogni caso, l'art. 384-*bis* c.p.p. si caratterizza per una maggiore rigidità dei requisiti applicativi rispetto a quelli contemplati nell'arresto facoltativo in flagranza; circostanza questa che lascia presagire un maggiore ricorso a quest'ultimo, almeno per quei reati che consentono l'adozione di ambedue le precautele³⁷.

³⁶ Appare evidente come tale giudizio risulti notevolmente generico, al di là di ciò che implica una valutazione dell'impatto del reato sulla psiche della persona offesa, di per sé molto complessa e resa ancor più difficile dal fatto che il legislatore anticipa la tutela al "pericolo" per l'integrità psichica e non all'avvenuta lesione della stessa. In sostanza si introduce un parametro di valutazione connotato non solo da indeterminatezza, ma anche da forte complessità di giudizio, che evidenzia ancor di più uno schema di incompatibilità con le misure precautelari in relazione alle quali l'organo nomofilattico ha più volte ribadito la necessità che la situazione giuridica che giustifica la misura sia "constata" e non "valutata". In tal senso, cfr. Cass., Sez. VI, 28 novembre 2012, n. 47985, cit.; negli stessi termini, v. Cass., Sez. VI, 23 novembre 2012, n. 1746, cit.; Cass., Sez. VI, 12 aprile 2012, cit.

³⁷ V. artt. 582 (sopra i 20 giorni o comunque aggravata), 600-*bis*, comma 2, 600-*ter*, commi 3 e 4, 600-*quater*, comma 2, 609-*bis*, comma 3, 609-*quinquies* c.p.

Verso tale conclusione conduce anche il rilievo che, con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 384-*bis* c.p.p., la polizia giudiziaria può disporre l'allontanamento d'urgenza previa autorizzazione del pubblico ministero la quale, proprio perché inerente ad una situazione d'urgenza, si prevede possa essere «scritta oppure resa oralmente e confermata per iscritto o per via telematica»³⁸.

7. La procedura di convalida e la nuova forma del giudizio direttissimo come criterio di priorità

In caso di allontanamento d'urgenza la polizia giudiziaria, oltre a dover trasmettere senza ritardo le informazioni previste dall'art. 11 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 per favorire i contatti con la vittima³⁹, è chiamata ad attivare la procedura di convalida. La stessa è disegnata attraverso il richiamo contenuto nel comma 2 dell'art. 384-*bis* c.p.p. agli artt. «385 e seguenti del presente titolo», in «quanto compatibili».

Pertanto, l'ordinaria disciplina di convalida dei provvedimenti provvisori d'urgenza è da ritenersi applicabile alla procedura conseguente all'allontanamento dalla casa familiare nella misura in cui quest'ultima non si connoti di specialità che non consente l'applicazione della disciplina generale.

Un primo punto attiene all'osservanza di un obbligo di informativa da fornire al pubblico ministero. Se è vero che quest'ultimo, in forza del provvedimento di preventiva autorizzazione alla misura può ritenersi già “notiziato”, è anche vero che l'aver autorizzato una misura non significa sapere se la stessa è in essere e, soprattutto, da quando. Il rilievo assume particolare valore laddove si ponga mente alle scadenze temporali cui è assoggettata la procedura di convalida⁴⁰.

³⁸ Proprio in ragione della situazione d'urgenza si prevede, attraverso il richiamo all'art. 381, comma 3, c.p.p., che laddove il reato risulti perseguibile a querela, la stessa può essere resa oralmente «all'agente o ufficiale di polizia giudiziaria presente nel luogo».

³⁹ Rileva R. BRICCHETTI, *Braccialetto elettronico per chi viene allontanato*, in *Guida dir.*, 2013, n. 44, p. 93 come l'inosservanza di detta disposizione non sia sanzionata.

⁴⁰ Si segnala che, con riferimento ai doveri della polizia giudiziaria di informare il pubblico ministero, l'art. 386, comma 3, c.p.p. prevede che il verbale della precautela debba essere inoltrato al pubblico ministero entro le 24 ore dall'adozione della misura anche per via telematica. Occorre evidenziare come, con il recente d.lgs. 1 luglio 2014, n. 101, si sia provveduto ad una serie di modifiche normative incentrate su obblighi di informazione da adempiere a tutela dei soggetti arrestati o fermati. In particolare, attraverso l'art. 1, lett. e), si è modificato il comma 1 dell'art. 386 c.p.p. prevedendosi che gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria che hanno eseguito la precautela o abbiano ricevuto in consegna l'arrestato, debbano fornire a quest'ultimo o al fermato «una comunicazione scritta redatta in forma chiara e precisa e se questi non conosce

Peraltro, pur non potendosi applicare la previsione di cui all'art. 389 c.p.p. laddove contempla l'immediata liberazione del fermato o dell'arrestato, è pur vero che, a fronte dell'accertamento che la misura è stata eseguita per errore di persona o al di fuori dei casi previsti dalla legge o se la stessa è divenuta inefficace per l'inosservanza dei termini di cui all'art. 386, comma 3, c.p.p., il pubblico ministero può interrompere il procedimento di convalida di cui all'art. 390 c.p.p. o, addirittura, procedere alla revoca della misura illegittima o dichiararne l'inefficacia⁴¹. Si tratta di una normale esplicazione di un principio generale in forza del quale l'ordinamento non può tollerare una prosecuzione afflittiva della persona in virtù di un titolo illegittimo e comunque non consentito dalla legge. Peraltro, nel caso di specie, trattandosi di soluzione *in bonam partem* in linea con i principi generali dell'ordinamento e con riferimento ad una "situazione giuridica" in rapporto di *similia ad similibus*, è consentito – anzi imposto – il ricorso a quell'integrazione dell'ordinamento giuridico costituito dall'analogia⁴².

la lingua italiana tradotta in una lingua a lui comprensibile con cui lo informano: a) della facoltà di nominare un difensore di fiducia e di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge; b) del diritto di ottenere informazioni in merito all'accusa; c) del diritto all'interprete ed alla traduzione di atti fondamentali; d) del diritto di avvalersi della facoltà di non rispondere; e) del diritto di accedere agli atti sui quali si fonda l'arresto o il fermo; f) del diritto di informare le autorità consolari e di dare avviso ai familiari; g) del diritto di accedere all'assistenza medica di urgenza; h) del diritto di essere condotto davanti all'autorità giudiziaria per la convalida entro novantasei ore dall'avvenuto arresto o fermo; i) del diritto di comparire dinanzi al giudice per rendere l'interrogatorio e di proporre ricorso per cassazione contro l'ordinanza che decide sulla convalida dell'arresto o del fermo». Gli obblighi informativi si completano con la previsione del comma 1-*bis* dell'art. 386 c.p.p. dove si disciplina l'evenienza in cui «la comunicazione scritta di cui al comma 1 non sia prontamente disponibile in una lingua comprensibile all'arrestato o al fermato, le informazioni sono fornite oralmente, salvo l'obbligo di dare comunque, senza ritardo, comunicazione scritta all'arrestato o al fermato»: correlativamente, il comma 3 della medesima disposizione di legge, così come modificato dalla novella normativa, prevede che il verbale di arresto o di fermo contenga anche la «menzione dell'avvenuta consegna della comunicazione scritta o dell'informazione orale fornita ai sensi del comma 1-*bis*». Il legislatore ha altresì ritenuto di porre in capo al giudice della convalida l'obbligo di verifica in ordine agli adempimenti informativi di cui all'art. 386 c.p.p.; si è così aggiunto, all'art. 391, comma 2, c.p.p., oltre al segnalato obbligo di controllo, anche quello di «dare o ... completare la comunicazione o l'informazione» (art. 1, lett. *f*). Singolare è che una disciplina così minuziosa non sia presidiata da un adeguato apparato sanzionatorio, salvo a non voler ricavare un'ipotesi di nullità dalla disposizione generale di cui all'art. 178, lett. *c*), c.p.p.

⁴¹ In questa direzione si rimanda alle osservazioni di A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 103.

⁴² A diverse conclusioni deve pervenirsi con riferimento alla disciplina di cui all'art. 391, comma 5, c.p.p. laddove prevede che se l'arresto è stato eseguito per uno dei delitti indicati dall'art. 381, comma 2, c.p.p. ovvero per uno dei delitti per i quali è consentito anche fuori dei casi di flagranza, l'applicazione della misura è disposta anche in alternativa ai limiti di pena previsti dagli artt. 274, comma 1, lett. *c*) e 280 c.p.p. Se è vero che l'art. 284-*bis*, comma 3, c.p.p.

In alternativa alla convalida, l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare consente, ai sensi dell'art. 449, comma 5, c.p.p., l'instaurazione del giudizio direttissimo. In particolare si prevede che la polizia giudiziaria «può provvedere su disposizione del pubblico ministero» alla citazione dell'indagato per il giudizio direttissimo e per la contestuale convalida dell'arresto entro le successive 48 ore, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini.

A parte il disagio lessicale di una disposizione che, nel disciplinare la procedura dell'allontanamento di urgenza dalla casa familiare, fa riferimento alla convalida dell'arresto, si introduce una nuova forma di giudizio direttissimo atipico che viene instaurato tramite citazione della polizia giudiziaria su disposizione del pubblico ministero. Si tratta di una via di mezzo tra la presentazione in udienza prevista dal comma 1 dell'art. 449 c.p.p. e l'ordinaria citazione per il giudizio direttissimo formulata dal pubblico ministero ai sensi dei commi successivi della medesima disposizione di legge.

Comunque, al di là di inutili ricerche classificatorie tendenti ad individuare un *tertium genus* di rito direttissimo, quel che rileva è il *favor* per questo rito che il legislatore ha voluto introdurre con la modifica dell'art. 449, comma 5, c.p.p. Infatti, nella locuzione normativa il provvedimento di cui all'art. 384-*bis* c.p.p. impone, di regola, l'instaurazione del rito direttissimo salvo che non pregiudichi “gravemente” le indagini. Perseguendo una filosofia normativa già introdotta con legge 24 luglio 2008, n. 92 che ha modificato in tal senso il comma 4 dell'art. 449 c.p.p., si indica la regola del rito speciale eccettuabile solo a fronte non di un semplice pregiudizio ma di un pregiudizio grave per le indagini. Pur in presenza di un silenzio normativo è da ritenere che, nell'ipotesi in cui il provvedimento non venga convalidato, si applichi l'art. 449, comma 2, c.p.p. laddove prevede che il giudice deve restituire gli atti al pubblico ministero perché proceda con le forme ordinarie salvo che l'imputato e il pubblico ministero consentano la prosecuzione del processo col rito direttissimo⁴³. Definiti i con-

dispone che «si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli artt. 385 e seguenti del presente titolo», nel caso di specie sembra difettare il requisito della compatibilità. A parte la differenza strutturale tra l'arresto in flagranza e l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare che implica, di per sé, una valutazione circa l'adeguatezza e la proporzionalità della misura adottata, deve segnalarsi come l'art. 282-*bis*, comma 6, c.p.p. preveda che per quei reati per cui è consentito l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare può applicarsi la misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 280 c.p.p. e, se del caso, con le modalità di controllo di cui all'art. 275-*bis* c.p.p. Si è quindi al cospetto di una norma speciale peraltro successiva, sebbene di pochi giorni, a quella che ha modificato l'art. 391, comma 5, c.p.p. Il messaggio normativo appare chiaro: la misura di cui all'art. 384-*bis* c.p.p. può sfociare in un'applicazione cautelare al di fuori dei limiti edittali limitatamente alla misura coercitiva dell'allontanamento dalla casa familiare contemplata all'art. 282-*bis* c.p.p.

⁴³ Così A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 103; già in

tenuti di disciplina relativi alla procedura conseguente all'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, occorre prendere atto che la scelta legislativa di introdurre il rito direttissimo con riferimento ai reati legittimanti la misura va inquadrata in una logica di sistema tendente ad offrire una trattazione prioritaria dei relativi processi. Basti pensare al contenuto dell'art. 132-*bis*, lett. *f*), disp. att. c.p.p. secondo cui nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi è assicurata la "priorità assoluta", tra gli altri, ai processi da celebrare «con giudizio direttissimo e con giudizio immediato». Non a caso, il legislatore ha inteso blindare il criterio di priorità anche nell'evenienza in cui non risulti possibile instaurare il rito direttissimo, prevedendo alla lett. *a-bis*) dell'art. 132-*bis* disp. att. c.p.p. che la «assoluta priorità» sia comunque riservata ai delitti previsti dagli artt. «572 e da 609-*bis* e 609-*octies* e 612-*bis* del codice penale». Si è al cospetto, limitatamente ad alcune figure di reato, ad una priorità nella priorità che accentua i profili di frizione di una tale scelta legislativa con riferimento all'ineliminabile requisito di uguaglianza processuale presidiato dalla congiunta lettura degli artt. 3 e 112 Cost.⁴⁴.

8. I deficit costituzionali della riforma

Delineati il perimetro di azione ed i modi delle precautele, dalla riforma legislativa emerge un rafforzamento dei poteri di intervento "nell'immediatezza" necessariamente affidati agli organi di polizia giudiziaria.

In particolare, a questi ultimi viene riconosciuta una certa discrezionalità allorquando si tratti di decidere, in flagranza di taluni reati, se procedere ad arresto facoltativo o all'allontanamento d'urgenza di cui all'art. 384-*bis* c.p.p. Il rilievo evidenzia un momento di frizione costituzionale nella misura in cui l'art. 13, comma 3, Cost. prevede che la «autorità di pubblica sicurezza» possa adottare provvedimenti limitativi della libertà personale solo nei casi di necessità e urgenza indicati tassativamente dalla legge. L'evocazione di un'indicazione tassativa dei casi mal si concilia con i poteri di valutazione discrezionale affidati agli organi di polizia giudiziaria.

Di tutto ciò il legislatore sembra sia stato consapevole se è vero che ha introdotto, con riferimento alla fattispecie disciplinata dall'art. 384-*bis* c.p.p., un meccanismo di autorizzazione preventiva del pubblico ministero.

questi termini, R. BRICCHETTI, *Lesioni, ridotta la competenza del giudice di pace*, in *Guida dir.*, 2013, n. 44, p. 100.

⁴⁴Sul punto sia consentito il rinvio a F.R. DINACCI, *Criteri di priorità nella formazione dei ruoli d'udienza e rinvio dei processi in corso*, in A. SCALFATI (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 211 e 55.

Tuttavia, anche tale autorizzazione non vale ad inquadrare la fattispecie nel comma 2 dell'art. 13 Cost. Se può convenirsi sul fatto che nel lessico costituzionale l'autorità giudiziaria comprende anche il pubblico ministero, residua comunque il fatto che per la "preventiva autorizzazione" del pubblico ministero non è richiesta la motivazione. Requisito, questo, necessariamente imposto laddove si voglia ricondurre la misura nell'ambito di quelle assegnate all'autorità giudiziaria⁴⁵. Ma, a parte tale considerazione, resta comunque il punto critico di una legge che affida ad organi di polizia giudiziaria la valutazione sul se e quale precautela adottare.

Il discorso si amplifica in quanto i criteri di valutazione delineati dal legislatore per "orientare" le scelte della polizia giudiziaria in ordine all'adozione delle precautele risultano vaghi ed indeterminati⁴⁶. Appare difficile riempire di contenuto locuzioni quali «gravità del fatto», «pericolosità del soggetto» desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto; per non parlare poi, con riferimento all'art. 384-*bis* c.p.p., della valutazione in ordine al "pericolo" per l'integrità psichica della persona offesa. Ne deriva che, nonostante i tentativi di colmare un "vuoto di fini", la discrezionalità attribuita agli organi di polizia giudiziaria potrà continuare ad esercitarsi secondo criteri del tutto indeterminati senza indicazioni finalistiche di stampo cautelare⁴⁷, anche se sul punto occorre riconoscere che il richiamo operato dall'art. 384-*bis* c.p.p. alla «reiterazione di condotte criminose» costituisce un notevole passo avanti. Ma ciò non esclude l'insufficienza costituzionale della soluzione adottata, vuoi perché la norma richiede una serie di altri presupposti del tutto indeterminati ed una valutazione del tutto soggettiva, vuoi perché non si è di fronte ad un tessuto legislativo che limita l'attività discrezionale della polizia giudiziaria. Discrezionalità che, lo si ripete, riguarda tanto i presupposti operativi della singola fattispecie quanto la scelta di quale misura applicare. A ben vedere si delinea un quadro precautelare di dubbia convivenza con il comando di cui all'art. 13, comma 3, Cost.

Seppure in presenza di un contrario orientamento della Corte costituzionale⁴⁸, non può farsi a meno di rilevare l'inadeguatezza di una disciplina che non può nemmeno definirsi discrezionale. Tale requisito, infatti, postula un ambi-

⁴⁵ In tal senso, correttamente, A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 104.

⁴⁶ Sul tema, da ultimo, cfr. K. LA REGINA, *L'udienza*, cit., p. 168.

⁴⁷ In tale direzione si richiamano le argomentazioni di V. GREVI (a cura di), *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, in *Le novelle del luglio 1984: verso un recupero di garanzie in tema di libertà personale*, Cedam, Padova, 1985, p. 9; ID., *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 83.

⁴⁸ Corte cost. 14 luglio 1971, n. 173, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1971/0173s-71.html>.

to valutativo vincolato alla predeterminazione di parametri legali. Nel caso di specie, l'assoluta indeterminazione di tali parametri conferisce agli ufficiali di polizia giudiziaria una libertà tale da costituire, più propriamente, un potere facoltativo.

Né sul punto varrebbe obiettare che la misura dell'art. 384-*bis* c.p.p. non risulti attratta nell'ambito di tutela dell'art. 13 Cost.

Non è controvertibile che l'assenza di un'espressa nozione di libertà personale è foriera di contrastanti elaborazioni. Tuttavia, se è vero che tradizionalmente la libertà personale è stata interpretata come libertà degli arresti in base al *Writ of habeas corpus*⁴⁹, è del pari vero che esistono ulteriori profili che trascendono la dimensione di limitazione fisica dell'individuo. Si pensi alla lesione della dignità sociale e della libertà morale⁵⁰. Non può, in sostanza, sottacersi come l'oggetto di tutela dell'art. 13 Cost. comprenda la libertà di autodeterminarsi liberamente in ordine alle proprie azioni⁵¹. Del resto, se la libertà personale, nell'ottica dell'art. 2 Cost. è un valore ancorato alla persona "intesa in senso dinamico", necessariamente il concetto travalica il solo riferimento all'arresto «racchiudendo insieme la libertà fisica e la libertà morale, profili coesenziali alla personalità dell'individuo ed entrambi caratteristici del valore coinvolto»⁵². E ciò in linea con la considerazione che il potere della persona di disporre liberamente del proprio fisico può essere limitato non solo con una coercizione materiale, ma anche attraverso l'imposizione di obblighi incidenti, tramite la sfera psichica dell'individuo, su tale potere⁵³. In tale direzione, sia pure con andamenti altalenanti⁵⁴, sembra porsi la Corte costituzionale la quale ha esteso il concetto di libertà personale fino ad includervi «ogni menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona»⁵⁵. Nella medesima ottica si è precisato come la limitazione della libertà personale si verifichi in ogni evenienza di «assoggettamento fisico all'altrui potere che è indice sicu-

⁴⁹ In tal senso, G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 23.

⁵⁰ Così, A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 119.

⁵¹ Sul tema, cfr. G. VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, Cedam, Padova, 1958, p. 365.

⁵² Così A. DE CARO, *Libertà personale e sistema processuale penale*, Esi, Napoli, 2000, p. 193.

⁵³ In questi termini, cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1985, p. 76.

⁵⁴ Nel senso che la limitazione della libertà personale va intesa come restrizione fisica cfr. Corte cost. 24 aprile 1967, n. 52, in *Giur. cost.*, 1967, p. 328; Id. 12 giugno 1996, n. 194, in *Giust. pen.*, 1997, I, p. 50.

⁵⁵ V. Corte cost. 7 dicembre 1994, n. 419, in *Cass. pen.*, 1995, p. 508.

ro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale»⁵⁶. Tale nozione di libertà personale ha peraltro ricevuto, sul piano normativo, l'avallo dei *conditores*. Nel tessuto codicistico, infatti, si accoglie l'impostazione in base alla quale la limitazione della libertà personale non è realizzata solo dalla completa privazione della libertà fisica, ma anche da quelle altre forme che compongono l'insieme delle misure coercitive⁵⁷.

Sembra pertanto potersi concludere che un provvedimento il quale “inibisce” ad un soggetto di poter disporre della propria abitazione con divieto di avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla persona offesa incida sulla sua libertà personale con conseguente assoggettamento della disciplina ai limiti imposti dalla Costituzione.

Ma se anche così non fosse, ai fini in discorso il risultato non cambierebbe. Infatti, il provvedimento di allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, nel determinare un limite alla fruibilità di uno spazio nel quale si svolge la personalità di un individuo, nella sostanza determina l'indisponibilità di un bene di cui poteva in precedenza disporre.

La situazione è tale che, se anche non la si voglia ricondurre ad una limitazione della libertà personale, potrebbe essere inquadrata nella libertà domiciliare, la cui tutela, in forza dell'art. 14 Cost., è alla stessa equiparata⁵⁸.

Non pare quindi discutibile che la disciplina dell'art. 384-*bis* c.p.p. sia assoggettata ai dettami costituzionali, che impongono di limitare i poteri di intervento precautelare della polizia giudiziaria ai casi tassativamente indicati. Tale criterio pare entrare in collisione con il regime di discrezionalità che caratterizza l'art. 384-*bis* c.p.p. anche in relazione all'art. 381 dello stesso codice; discrezionalità resa ancor più evidente dalla circostanza che il provvedimento di allontanamento d'urgenza dalla casa familiare impone anche l'adozione di divieti di «avvicinarsi a luoghi frequentati dalla persona offesa». Si richiede, quindi, un'ulteriore valutazione ancorata su un parametro del tutto in bianco che incide inevitabilmente sulla determinatezza dei modi che devono caratterizzare la precautela. Così, la tassatività imposta dal Costituente risulta violata non solo con riferimento ai casi, ma anche avuto riguardo ai modi della misura.

⁵⁶ Cfr. Corte cost. 10 aprile 2001, n. 105, in *Giur. it.*, 2002, p. 1345. In linea con tale impostazione si è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 224 c.p.p. sul presupposto che il prelievo ematico «comporta una restrizione della libertà personale quando se ne rende necessaria l'esecuzione coattiva perché la persona sottoposta all'esame ... non acconsente spontaneamente al prelievo» (così, Corte cost. 9 luglio 1996, n. 238, in *Cass. pen.*, 1997, p. 315).

⁵⁷ Cfr. *Relazione al progetto preliminare al codice di procedura penale*, Roma, 1988, p. 73.

⁵⁸ L'intuizione è di A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 104.

9. Conclusioni

In conclusione, se con la riforma in esame era intendimento del legislatore rafforzare il momento di tutela nell'immediatezza della realizzazione di certi reati e se, per fare ciò, in una logica emergenziale, si è inteso incidere sulle singole pene e sui momenti di intervento in via d'urgenza della polizia giudiziaria, occorre prendere atto che il prodotto legislativo, se correttamente interpretato, rischia di non raggiungere i fini per cui è stato generato. L'emotività che caratterizza la riforma ha condotto il legislatore ad abbattere la sua "clava" in termini di repressione, ma non lo ha fatto ragionare sui profili di incompatibilità tra le caratteristiche dei reati "rafforzati" nella pena e gli istituti precautelari. Accade così che la previsione di poteri cautelari in via d'urgenza e per una durata limitata mal si concilia con strutture di reato abituale. Emerge un'incompatibilità "strutturale" tra i rispettivi schemi giuridici, avuto riguardo, in particolare, alla "constatazione" delle situazioni di flagranza ed all'impossibilità di dare corso a misure precautelari a fronte di situazioni che richiedono una complessità valutativa insita nello schema del reato abituale.

La situazione ha delle immediate ricadute anche in termini di allineamento costituzionale. Basti pensare alla difficoltà di rinvenire i requisiti di necessità e di urgenza a fronte di figure di reato caratterizzate da una ripetitività di condotte che, evidentemente, non risultano incompatibili con i tempi di intervento del giudice.

A ciò aggiungasi quegli altri profili di frizione con la Carta dei valori determinati dalla previsione di fattispecie precautelari che, incapaci di colmare un vuoto di fini, affidano alla polizia giudiziaria una valutazione discrezionale (*recte*, facoltativa) in virtù di presupposti legittimanti indeterminati nei casi e, in alcune ipotesi, anche nei modi⁵⁹.

Il rischio è quello di una disciplina incapace di raggiungere lo scopo per cui è stata creata con l'ulteriore alea, per non dire certezza, che tali problematiche operative saranno colmate da un'azione giurisprudenziale che condurrà ad ulteriori elementi di confusione tra ciò che è la legge e chi deve applicarla.

⁵⁹ Si pensi al potere affidato dall'art. 384-*bis* c.p.p. alla polizia giudiziaria di disporre il divieto all'indagato di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa.

ARRESTO NON CARCERARIO IN ATTESA DELLA CONVALIDA

di *Giuseppe Magliocca*

SOMMARIO: 1. Rilievi introduttivi. – 2. La questione delle “porte girevoli”. – 3. L’opzione governativa: le camere di sicurezza. – 4. *Navette* parlamentare e custodia “domestica”. – 5. Profili finali.

1. Rilievi introduttivi

Nel novero dei plurimi interventi attraverso i quali il legislatore, anche sulla scorta delle incisive sollecitazioni provenienti dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, ha tentato negli ultimi anni di porre rimedio all’endemico fenomeno del sovraffollamento carcerario¹, assumono peculiare rilievo le innovazioni apportate alle disposizioni codicistiche concernenti le cadenze della procedura di convalida dell’arresto in flagranza nelle situazioni in cui il pubblico ministero si determini ad esercitare contestualmente l’azione penale mediante l’instaurazione del rito direttissimo².

Muovendo da rilevazioni statistiche relative al numero dei soggetti condotti all’interno delle case circondariali per brevissimi periodi di tempo e dalla frequenza del predetto fenomeno in riferimento alla perpetrazione di condotte

¹ Per un esaustivo quadro di insieme v. C. FIORIO, *Cronache dal terzo millennio: politiche legislative e libertà personale*, in *Arch. pen.*, 2014, f. 2, in corso di pubblicazione.

² Il contesto all’interno del quale si inserisce l’intervento legislativo oggetto di analisi risulta efficacemente tratteggiato da L. SCOMPARIN, *Dalla riduzione urgente della tensione detentiva alla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari: primi interventi, governativi e parlamentari, per una nuova politica criminale*, in *Legisl. pen.*, 2012, p. 325. V. anche F. RESTA, *Nella giusta direzione: il decreto-legge salva-carceri*, in *Giur. merito*, 2012, p. 546.

sussumibili nell'alveo dei reati attribuiti alla cognizione del Tribunale in composizione monocratica³, si è provveduto a ridurre ad evenienza eccezionale il caso in cui l'arrestato in flagranza, per il quale si prospetti la contestuale celebrazione della convalida e del giudizio, venga condotto presso la casa circondariale del luogo di esecuzione della misura restrittiva, in tal modo impedendo che lo stesso debba trascorrere un pur breve lasso di tempo in condizioni analoghe a quelle nelle quali verserebbe in ragione di un provvedimento cautelare custodiale ovvero in espiazione di una sanzione definitiva⁴.

Il sistema precautelare attualmente vigente, frutto di un articolato percorso di revisione critica delle scelte inizialmente effettuate in sede di decretazione d'urgenza, tende, peraltro, ad uniformarsi a quel principio di gradualità nella individuazione delle misure cautelari da applicare, la cui matrice costituzionale, rinvenibile nel principio del "minore sacrificio necessario" della libertà personale, è stata più volte affermata e ribadita dal giudice delle leggi, in relazione alle diverse presunzioni legislative di adeguatezza della custodia cautelare in carcere che hanno progressivamente implementato il disposto dell'art. 275 del codice di rito⁵, proprio nel medesimo contesto temporale nel quale si colloca la novella oggetto di analisi⁶.

³ L. SCOMPARIN, *Dalla riduzione urgente della tensione detentiva alla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., p. 326.

⁴ Evidenza al riguardo C. FIORIO, *Sovraffollamento carcerario e tensione detentiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 410, come il provvedimento legislativo in questione si collochi «nella logica di un progressivo superamento dell'ossessione "carcerocentrica" caratterizzante le scelte maggiormente significative di politica criminale, processuale e penitenziaria dell'ultimo decennio». In ordine ai referenti costituzionali e pattizi della tutela della libertà personale anche in riferimento alle misure precautelari v. D. LACCHI, voce *Arresto in flagranza e giudizio di convalida*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, t.1, Utet, Torino, 2005, p. 76.

⁵ Sul tema v. L. BONGIORNO, *La presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere e l'opera demolitrice della giurisprudenza delle supreme Corti*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2134; G. GIOSTRA, *Carcere cautelare "obbligatorio": la campana della Corte costituzionale, le "stecche" della Cassazione, la sordità del legislatore*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 4897; G. BARROCU, *La presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia in carcere: evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 224.

⁶ Cfr. F. RESTA, *Nella giusta direzione: il decreto-legge salva-carceri*, cit., p. 547, la quale sottolinea come l'intervento legislativo sottenda un approccio volto all'attuazione del principio rieducativo della pena e, al contempo, alla salvaguardia della libertà personale: «[d]a un lato, infatti, le misure volta a contrastare il sovraffollamento nelle carceri e quindi a limitare gli ingressi nei penitenziari – laddove altre forme di custodia siano possibili – sono volte a migliorare le condizioni di vita negli istituti di pena; [...] [d]all'altro lato, la previsione – da parte del decreto, come emendato in sede di conversione – di un sistema di custodia graduale per la fase pre-cautelare, che limiti il carcere ai soli casi nei quali effettivamente le esigenze di difesa sociale lo rendano necessario, attua il principio di minor sacrificio della libertà personale desumibile

2. La questione delle “porte girevoli”

L’impianto normativo all’interno del quale si è prospettato e consolidato nel tempo il fenomeno delle c.d. “porte girevoli” rinviene i propri referenti nella previsione contenuta nell’art. 386 c.p.p., in virtù della quale gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria pongono l’arrestato o il fermato a disposizione del pubblico ministero mediante conduzione del medesimo nella casa circondariale del luogo dove l’arresto o il fermo è stato eseguito, nella disciplina della procedura di convalida⁷ nonché nella prerogativa riconosciuta al magistrato inquirente di esercitare l’azione penale presentando direttamente l’imputato in stato di arresto davanti al giudice del dibattimento per la convalida della misura restrittiva ed il contestuale giudizio.

Può pertanto accadere che, nelle ipotesi di mancata convalida dell’arresto ovvero di richiesta di convalida cui non si accompagni l’istanza di applicazione di una misura cautelare custodiale nonché nei casi in cui il giudizio direttissimo venga definito in un’unica udienza attraverso l’emissione di una sentenza di assoluzione o (più verosimilmente) di condanna ad una pena sospesa, il soggetto ristretto presso la casa circondariale vi permanga per un lasso di tempo assai circoscritto per poi riacquistare il proprio *status libertatis*⁸. Anche in ragione del verosimile concretizzarsi di tali evenienze, peraltro, sin dal 1995 il legislatore ha ampliato la portata della deroga all’obbligo di conduzione dell’arrestato o del fermato presso la casa circondariale, inizialmente circoscritta ai casi di infermità, riconoscendo al pubblico ministero la facoltà di disporre che l’interessato sia custodito in uno dei luoghi contemplati dall’art. 284 c.p.p.⁹, all’esito di una valutazione che si ritiene debba essere condotta alla stregua dei medesimi canoni di adeguatezza, proporzionalità e gradualità cui il giudice precedente è obbliga-

dall’art. 13 Cost. e, di recente, particolarmente valorizzato dalla giurisprudenza costituzionale in materia di c.d. custodia cautelare obbligatoria».

⁷ Cfr. D. LACCHI, voce *Arresto in flagranza e giudizio di convalida*, cit., p. 83.

⁸ V. F. RESTA, *Nella giusta direzione: il decreto-legge salva-carceri*, cit., p. 548.

⁹ V. C. FANUELE, sub *art. 386*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. III, IV ed., Ipsoa, Milano, 2010, p. 4695, nonché F. VERGINE, *Arresto in flagranza e fermo di indiziato*, in G. GARUTI (a cura di), *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. III, Utet, Torino, 2009, p. 453, il quale sottolinea come la determinazione eventualmente assunta dal p.m. sia strumentale ad «armonizzare il trattamento precautelare a quello ipotizzabile all’esito della richiesta coercitiva in senso stretto», rilevando al contempo l’opportunità di un ampio ricorso alla prerogativa riconosciuta dalla norma «non solo laddove [il p.m.] ritenga di non dover richiedere al giudice la misura della custodia cautelare in carcere, ma altresì tutte le volte in cui la fattispecie di reato non consenta l’applicazione di tale misura in virtù dei limiti edittali nuovamente stabiliti ex art. 280 c.p.p. Diversamente argomentando, difatti, si finirebbe con il conferire alle misure precautelari carattere meramente sanzionatorio».

to ad attenersi nella scelta delle misure cautelari personali¹⁰.

Come accennato in precedenza, il fenomeno delle “porte girevoli” è, comunque, suscettibile di concretizzarsi con un più alto tasso di probabilità nell’ambito dei procedimenti relativi ai reati attribuiti alla cognizione del tribunale in composizione monocratica, venendo in rilievo condotte criminose di assai frequente verifica il cui accertamento, nei casi di arresto in flagranza, non comporta di norma l’espletamento di attività investigative di complessità tale da dissuadere l’organo titolare dell’azione penale dal ricorrere all’instaurazione del giudizio direttissimo¹¹.

Nel disciplinare le modalità di instaurazione del rito speciale contestualmente alla presentazione della richiesta di convalida dell’arresto in flagranza, le previsioni contenute nell’art. 558 c.p.p. prefigurano due distinte tipologie di iniziativa, una delle quali contempla il coinvolgimento diretto della polizia giudiziaria cui è affidato il compito di dar seguito alle determinazioni assunte dal pubblico ministero in punto di esercizio dell’azione penale mediante presentazione diretta dell’imputato davanti al giudice del dibattimento¹², mentre l’altra, conformemente alle dinamiche proprie del rito ordinario, è demandata esclusivamente al magistrato inquirente il quale provvede personalmente alla presentazione dell’arrestato all’udienza per la convalida ed il contestuale giudizio¹³.

Ebbene, in riferimento alla prima fattispecie già le disposizioni vigenti antecedentemente alla novella del dicembre 2011 precludevano l’ingresso in car-

¹⁰ V. F. VERGINE, *Arresto in flagranza e fermo di indiziato*, cit., p. 453.

¹¹ All’indomani della riforma sul giudice unico sottolineava P. GAETA, voce *Giudizio direttissimo*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Giuffrè, Milano, 2000, p. 657, come «la scelta di tecnica legislativa – precisamente quella di una disciplina del rito dinanzi all’organo monocratico residuale e *per relationem* rispetto alla corrispondente dinanzi all’organo collegiale, dettagliata e minuziosa – appare oggi probabilmente anacronistica e quasi ai limiti di razionalità. Si vuol dire che, immutato l’istituto, è mutato – e molto – il circostante: se si prova infatti ad incrociare il dato normativo delle attribuzioni degli affari penali al giudice monocratico con quello rappresentato dalla tipologia dei reati tradizionalmente “trattati” con la modalità del rito direttissimo, ci si accorge che questo rito speciale approda oggi, quasi integralmente, sulla sponda monocratica e solo con rotte assolutamente episodiche – e praticamente eccezionali – su quella collegiale».

¹² Cfr. A. MANGIARACINA, voce *Giudizio direttissimo*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Utet, Torino, 2010, p. 393; P. GAETA, voce *Giudizio direttissimo*, cit., p. 658.

¹³ Evidenza al riguardo G. DELLA MONICA, *Il giudizio direttissimo dinanzi al tribunale ordinario in composizione monocratica*, in AA.VV., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, vol. III, *Le innovazioni in tema di riti alternativi*, a cura di R. NORMANDO, Giuffrè, Milano, 2000, p. 225, come la scelta per l’una o per l’altra opzione procedimentale sia condizionata dalla gravità dei fatti per i quali si procede e dalla conseguente complessità delle attività di accertamento da espletare nel corso del giudizio.

cere del soggetto colto in flagranza di reato nell'ipotesi in cui lo stesso non potesse essere sottoposto alla convalida della misura precautelare ed al contestuale giudizio in considerazione della mancata celebrazione di una udienza all'interno della quale procedere ai relativi adempimenti: in tal caso infatti, nelle more della fissazione dell'incombente nelle quarantotto ore successive all'arresto, il precetto codicistico escludeva l'applicazione dell'art. 384 c.p.p., prefigurando, di conseguenza, la custodia dell'arrestato all'interno delle camere di sicurezza in dotazione dell'organo di polizia che avesse dato corso alla misura restrittiva¹⁴. Analoga barriera all'ingresso in carcere non era, viceversa, destinata ad operare nelle situazioni in cui il pubblico ministero avesse ordinato che l'arrestato fosse posto a sua disposizione per poi presentarlo al giudice per la convalida ed il contestuale giudizio: per di più, al cospetto di tali evenienze gli effetti pregiudizievoli legati all'inverarsi del fenomeno delle "porte girevoli" potevano assumere contorni ancora più marcati e gravi per l'interessato laddove alla presentazione del medesimo entro le 48 ore successive all'adozione della misura restrittiva non avesse fatto seguito l'effettiva celebrazione dell'udienza in quanto non prevista in calendario. La prescrizione destinata ad operare al ricorrere di tali fattispecie imponeva, infatti, al giudice di fissare l'udienza entro 48 ore decorrenti non dall'effettuazione dell'arresto in flagranza, bensì dalla presentazione della richiesta appositamente formulata dall'organo dell'accusa, ciò comportando la potenziale protrazione della misura restrittiva in carcere fino a 96 ore dal momento della sua adozione¹⁵.

3. L'opzione governativa: le camere di sicurezza

In considerazione della straordinaria necessità ed urgenza «di ridurre con effetti immediati il sovraffollamento carcerario e di limitare le attività di traduzione delle persone detenute da parte delle forze di polizia», il d.l. 22 dicem-

¹⁴ Così M.F. CORTESI, *Il procedimento*, in G. SPANGHER (a cura di), *Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. IV, t. II, Utet, Torino, 2009, p. 748. Cfr. altresì P. GAETA, voce *Giudizio direttissimo*, cit., p. 658, il quale evidenzia il grande rilievo «anche simbolico» della prevista possibilità che «l'arrestato, nelle more [della celebrazione dell'udienza], non varchi la soglia del carcere», nonché F. RUGGERI, *Il procedimento davanti al tribunale monocratico*, in AA.VV., *Giudice unico e garanzie difensive, la procedura penale riformata*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 47, secondo cui il legislatore ha inteso «evitare il trauma del carcere a soggetti arrestati per reati di piccola e media criminalità che spesso sono rimessi in libertà subito dopo l'udienza di convalida o comunque sono condannati a una pena detentiva inferiore a due anni e quindi condizionalmente sospesa».

¹⁵ Cfr. M.F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 751.

bre 2011, n. 211 (*Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*) interveniva a ridefinire la disciplina del rito direttissimo dinanzi al tribunale in composizione monocratica ed a dettare, tra le altre, specifiche prescrizioni in merito alle modalità di custodia del soggetto in stato di arresto nonché all'individuazione del luogo di svolgimento dell'udienza di convalida e dell'interrogatorio del detenuto.

Nel dettaglio, la primigenia interpolazione dell'art. 558 del codice di rito si risolveva nella rimodulazione della tempistica di presentazione dell'arrestato da parte del pubblico ministero dinanzi al giudice per la convalida dell'arresto ed il contestuale espletamento del rito direttissimo, la quale veniva circoscritta entro il termine perentorio delle 48 ore dall'arresto in flagranza senza alcuna possibilità di differimento per l'ipotesi in cui il giudice non tenesse udienza¹⁶, e nella introduzione di un nuovo comma 4-*bis* il quale precludeva la conduzione dell'arrestato all'interno della casa circondariale tanto nelle ipotesi in cui la polizia giudiziaria, constatata la mancata celebrazione di un'udienza utile per la convalida ed il direttissimo, avesse dovuto provvedere alla custodia del soggetto colto in flagranza di reato (in tal modo senza arrecare alcuna reale innovazione alla disciplina previgente la quale già escludeva in questi casi l'applicazione dell'art. 386 comma 4 c.p.p.), quanto nei casi in cui il pubblico ministero avesse disposto che il soggetto *in vinculis* fosse messo a sua disposizione¹⁷.

All'implementazione del disposto codicistico si affiancava poi l'introduzione dell'art. 123-*bis* all'interno delle disposizioni di attuazione, il quale chiariva come nelle predette ipotesi l'arrestato dovesse essere custodito presso le camere di sicurezza del circondario in cui era stata eseguita la misura restrittiva¹⁸.

Le reciproche relazioni tra i precetti di più recente conio venivano in rilievo anche relativamente alle deroghe alla regola della custodia presso le camere di sicurezza declinate all'interno dell'art. 558 c.p.p., laddove si riconosceva al pubblico ministero il potere di disporre comunque, con decreto motivato, la

¹⁶ «Tale soluzione, indubbiamente positiva nell'ottica di un "minor" sacrificio imposto alla libertà della persona, imporrà, peraltro, efficaci misure organizzative, finalizzate a prevedere per ogni giorno della settimana – festivi inclusi – turni di magistrati e di personale in grado di garantire le udienze», così C. FIORIO, *Sovraffollamento carcerario e tensione detentiva*, cit., p. 411.

¹⁷ V. G. AMATO, *Colpo di acceleratore all'iter della convalida*, in *Guida dir.*, 2012, n. 3, p. 72.

¹⁸ In ordine ai profili di criticità legati alla valorizzazione delle camere di sicurezza quali luoghi ordinari di custodia delle persone sottoposte a restrizione pre-cautelare cfr. L. SCOMPARIN, *Dalla riduzione urgente della tensione detentiva alla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., p. 328, secondo cui «la scelta governativa sembra superare un po' apoditticamente quella sfiducia verso il trattenimento nei luoghi di polizia (ad opera degli stessi soggetti che magari hanno concluso l'arresto o il fermo) che si specifica nel timore di coartazioni – anche soltanto psicologiche – dannose per la regolarità dell'indagine oltre che per la persona dell'indagato e comunque strumentalizzabili pure in funzione difensiva».

Arresto non carcerario in attesa della convalida

conduzione dell'arrestato presso la casa circondariale nei casi di mancanza o indisponibilità di altri idonei luoghi di custodia all'interno del circondario di interesse, per ragioni di salute che imponessero un'assistenza qualificata all'interno della casa circondariale ovvero ancora «per altre specifiche ragioni di necessità», esemplificate nella relazione di accompagnamento al decreto in motivi di sicurezza o di ordine pubblico¹⁹.

A tal proposito, se il riferimento testuale agli altri idonei luoghi di custodia poteva essere decodificato attraverso il richiamo alla previsione contenuta nell'art. 284 comma 1 del codice di rito²⁰, il parziale difetto di tipicità della fattispecie derogatoria enucleata nel tratto finale del comma 4-*bis* dell'art. 558 c.p.p. risultava almeno in parte surrogato dal tenore della disposizione di attuazione la quale, pur evocando apparentemente, attraverso la congiunzione «anche», una casistica ulteriore rispetto a quella dettagliata dal precetto codicistico, ammetteva la conduzione dell'arrestato presso la casa circondariale nelle ipotesi in cui la polizia giudiziaria avesse rappresentato al pubblico ministero la pericolosità del medesimo, l'incompatibilità delle sue condizioni con la permanenza presso le camere di sicurezza ovvero «altre ragioni che impediscano l'utilizzo di esse», in tal modo declinando in concreto quanto meno alcune tra le «specifiche ragioni di necessità» potenzialmente prospettabili.

Il complesso delle innovazioni introdotte in sede di decretazione d'urgenza attestava, pertanto, l'univocità di una scelta legislativa (circo-scritta al perimetro applicativo della norma relativa al procedimento dinanzi al Tribunale in composizione monocratica) tesa ad ammettere la custodia precautelare in carcere unicamente a fronte del verificarsi di situazioni di carattere eccezionale²¹, le quali, tuttavia, risultavano identificate attraverso formule segnate in negativo da una genericità²² potenzialmente foriera di prassi applicative distorte che,

¹⁹ V. G. AMATO, *Colpo di acceleratore all'iter della convalida*, cit., p. 74.

²⁰ V. G. AMATO, *Colpo di acceleratore all'iter della convalida*, cit., p. 74.

²¹ «L'eccezionalità della custodia carceraria è anche attestata dal fatto che a essa può farsi ricorso solo quando manchino o siano indisponibili altri idonei luoghi di custodia nel circondario in cui è stato eseguito l'arresto. La formulazione della norma autorizza invero a ritenere che la custodia in altro luogo diverso dal carcere sia possibilità rimessa alla valutazione del pubblico ministero anche alternativamente alla custodia presso le camere di sicurezza. La lettera e la *ratio* della modifica normativa confortano tale conclusione, trattandosi del ricorso a una modalità di custodia senz'altro più favorevole per l'arrestato e perfettamente in linea con la finalità deflattiva dell'intervento in esame», così G. AMATO, *Colpo di acceleratore all'iter della convalida*, cit., p. 72, il quale, nella medesima prospettiva, sottolineava l'opportunità che il decreto motivato di conduzione in carcere emesso dal pubblico ministero offrisse contezza della mancata rappresentazione da parte degli operanti «di "altro" luogo ove risulti possibile custodire l'arrestato, non ostandovi esigenze di sicurezza o il rischio di fuga».

²² Cfr. G. AMATO, *Colpo di acceleratore all'iter della convalida*, cit., p. 74, il quale pone in ri-

ben potendo risolversi nella ripetuta e costante evocazione della sussistenza dei presupposti giustificativi della deroga al divieto di conduzione dell'arrestato all'interno della casa circondariale, avrebbero potuto vanificare l'effettivo perseguimento degli obiettivi dichiarati in sede di riforma²³.

4. *Navette* parlamentare e custodia “domestica”

La conversione dei precetti emanati nel dicembre del 2011 attraverso la legge 17 febbraio 2012, n. 9 ha rappresentato l'occasione per risolvere le più rilevanti criticità emerse in relazione alle scelte effettuate in sede di decretazione d'urgenza²⁴.

Oltre ad introdurre una opportuna previsione di raccordo nella parte finale del comma 4 dell'art. 386 c.p.p. ed a confermare il “contingentamento” della tempistica di presentazione dell'interessato dinanzi al giudice entro 48 ore dal momento dell'arresto, imponendo agli uffici di procura – tramite l'interpolazione dell'art. 123 disp. att. c.p.p. – l'adozione delle misure organizzative all'uopo necessarie²⁵, il Parlamento ha, infatti, ristrutturato in termini significa-

salto la genericità del riferimento alle «altre specifiche ragioni di necessità» ovvero il pericolo legato all'eccessiva latitudine del richiamo normativo alle «altre ragioni che impediscano l'utilizzo delle camere di sicurezza».

²³ Il rischio veniva puntualmente esplicitato da F. FIORENTIN, *Camere di sicurezza, le perplessità di una scelta*, in *Guida dir.*, 2012, n. 3, p. 80, con particolare riferimento ai casi in cui l'art. 123-bis disp. att. c.p.p. abilitava gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria a rappresentare la pericolosità dell'arrestato ovvero la sua incompatibilità con la permanenza nelle camere di sicurezza onde ne venisse disposta la custodia in carcere.

²⁴ V. L. SCOMPARIN, *Dalla riduzione urgente della tensione detentiva alla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., p. 329. Evidenzia peraltro F. RESTA, *Nella giusta direzione: il decreto-legge salva-carceri*, cit., p. 548, come nell'ambito dei lavori svolti in sede di Commissione parlamentare, nella prima fase delle attività prodromiche alla conversione del decreto legge, fosse stato votato all'unanimità un testo che, in tutti i casi di arresto e di fermo di indiziato di delitto (anche per i reati attribuiti alla cognizione del Tribunale in composizione collegiale), prevedeva «un sistema di custodia graduale, ispirato al principio della residualità della detenzione in carcere. [...] Questo bilanciamento tra principio del minimo sacrificio necessario e difesa sociale è stato tuttavia, in Aula, ritenuto eccessivamente “progressista” e, in definitiva, si è ceduto al timore di un'apertura eccessiva sul fronte delle garanzie».

²⁵ Sul punto cfr. G. AMATO, *Pesa il “nodo” del calendario delle udienze*, in *Guida dir.*, 2012, n. 10, p. 36, nonché L. SCOMPARIN, *Custodia extra-muraria in attesa della convalida e contrazione dei tempi per i giudizi direttissimi dinanzi al giudice monocratico*, in *Legisl. pen.*, 2012, p. 334, ad avviso della quale la mancata previsione legislativa, anche in sede di conversione del decreto legge, di un obbligo di fissazione giornaliera delle udienze destinate ai procedimenti per direttissima davanti al giudice monocratico rischia di «indirizzare il pubblico ministero – indipendentemente da qualsiasi altra valutazione – verso la procedura ordinaria, e dunque verso una

Arresto non carcerario in attesa della convalida

tivi l'impianto complessivo della norma concernente la convalida dell'arresto ed il giudizio direttissimo dinanzi al Tribunale in composizione monocratica, riscrivendo il comma 4-*bis* dell'art. 558 c.p.p. già introdotto con il d.l. n. 211 ed aggiungendo un ulteriore comma 4-*ter*, nonché abrogando contestualmente la disposizione di attuazione precedentemente contemplata dall'art. 123-*bis* disp. att. c.p.p., dando vita, in tal modo, ad un unico referente normativo volto a rappresentare un ventaglio di soluzioni precautelari articolato su tre livelli ed a ridurre anche la custodia all'interno delle camere di sicurezza a modalità residuale di trattenimento dell'arrestato, analogamente a quanto previsto per la conduzione del medesimo presso la casa circondariale²⁶.

Alla stregua della vigente formulazione dell'art. 558 c.p.p., il pubblico ministero, tanto nelle ipotesi in cui la polizia giudiziaria, nel condurre direttamente l'arrestato dinanzi al giudice, prenda atto dell'assenza di un'udienza nella quale si possa procedere alla convalida ed al contestuale giudizio quanto nei casi in cui lui stesso ordini che il soggetto colto in flagranza di reato venga messo a sua disposizione, dispone di regola che l'arrestato venga custodito presso la propria abitazione, altro luogo di privata dimora, presso un luogo pubblico di cura o di assistenza ovvero, ove istituita, all'interno di una casa famiglia protetta²⁷, potendo adottare una statuizione di tenore differente solo

convalida dinanzi al giudice per le indagini preliminari, tutte le volte in cui il giudice non tenga udienza nelle 48 ore dalla limitazione precautelare: con la conseguenza, inevitabile, di una conduzione presso la casa circondariale e di una dilatazione degli effetti della restrizione dello *status libertatis* fino al massimo delle 96 ore». L'art. 123 disp. att. c.p.p., peraltro, è stato interessato da ulteriori significative interpolazioni in materia di individuazione del luogo di svolgimento dell'udienza di convalida e dell'interrogatorio del detenuto, destinate ad operare al di fuori delle ipotesi contemplate, tra gli altri, dall'art. 558 c.p.p., in ordine alle quali si rinvia agli approfondimenti di L. SCOMPARIN, *Meno traduzioni per convalide e interrogatori in vinculis*, in *Legisl. pen.*, 2012, p. 342, e di S. BELTRANI, *Interrogatorio con "anomalie", è illecito disciplinare*, in *Guida dir.*, 2012, n. 10, p. 41.

²⁶ Sottolinea G. AMATO, *Nella convalida dell'arresto per direttissima passa la regola generale della custodia a casa*, in *Guida dir.*, 2012, n. 10, p. 27, come il superamento del ricorso alle camere di sicurezza quale luogo ordinario di custodia dell'arrestato sia stato determinato dall'accoglimento delle istanze manifestate dagli organi di polizia all'indomani dell'entrata in vigore del decreto legge «rappresentative sia della difficoltà operativa di "custodire" gli arrestati, sia delle carenze strutturali (inidoneità quantitativa e qualitativa delle "camere di sicurezza")». In termini critici v. L. SCOMPARIN, *Dalla riduzione urgente della tensione detentiva alla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., p. 329, la quale sostiene che le scelte effettuate in sede di conversione per un verso non muovano da un'approfondita considerazione dei costi legati ai controlli da effettuare presso il domicilio all'interno del quale l'arrestato è ristretto, per altro verso si pongano «al pari di qualunque valorizzazione della domiciliarità in sede cautelare o penitenziaria – come fonti di ulteriori e gravi disuguaglianze (in particolare fra italiani e stranieri, spesso non in grado in indicare alcun domicilio che fornisca idonee garanzie)».

²⁷ Per una disamina dell'esegesi formatasi in ordine alle nozioni di *abitazione*, *luogo di priva-*

laddove ricorrano le condizioni oggetto di indicazione tassativa da parte del legislatore²⁸.

L'originaria previsione del divieto di condurre l'arrestato presso la casa condonariale, cui si agganciava la direttiva generale della custodia del medesimo presso le camere di sicurezza formulata all'interno delle disposizioni di attuazione, è stata, pertanto, superata dall'introduzione di una regola operativa modulata in positivo²⁹ la quale, pur senza implementare ulteriormente i traguardi raggiunti in sede di decretazione d'urgenza in punto di contrasto al sovraffollamento carcerario, pare conformarsi in termini nitidi al canone del "minor sacrificio necessario" della libertà personale, tratteggiando anche la restrizione all'interno dei locali nella disponibilità della polizia giudiziaria come opzione custodiale residuale, accessibile solo in carenza delle condizioni per provvedere al contenimento dell'arrestato presso i luoghi indicati nell'art. 284, comma 1, c.p.p.

Peraltro, la clausola di salvezza con cui si apre il comma 4-*bis* dell'art. 558 c.p.p. richiama una previsione derogatoria la quale, prescrivendo il trattenimento presso le strutture nella disponibilità della polizia giudiziaria nei casi in cui quest'ultima abbia proceduto all'arresto in flagranza per i delitti di furto in abitazione o furto con strappo (salvo che non ricorra l'attenuante del danno di particolare tenuità) ovvero per fatti di rapina o di estorsione (tranne, ovviamente, le ipotesi in cui si tratti di fattispecie aggravate che ricadano nelle attribuzioni del Tribunale in composizione collegiale), riecheggia proprio quelle

ta dimora e luogo pubblico di cura o di assistenza contemplate dall'art. 284, comma 1, c.p.p. si rinvia a M.F. CORTESI, *Arresti domiciliari*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 60 ss. In giurisprudenza v., *ex plurimis*, Cass., Sez. VI, 7 gennaio 2003, Favero, in *Riv. pen.*, 2004, p. 1131, secondo la quale per abitazione deve intendersi il luogo in cui la persona conduce la propria vita domestica e privata con esclusione di ogni altra appartenenza (aree condominiali, dipendenze, giardini, cortili e spazi simili) che non sia di stretta pertinenza dell'abitazione e non ne costituisca parte integrante, al fine di agevolare i controlli di polizia sulla reperibilità dell'imputato, che devono avere il carattere della prontezza e della non aleatorietà.

²⁸ V. C. FIORIO, *Sovraffollamento carcerario e tensione detentiva*, cit., p. 411, nonché G. AMATO, *Nella convalida dell'arresto per direttissima passa la regola generale della custodia a casa*, cit., p. 28, ad avviso del quale «quando si ricorra a questa modalità di custodia, vuoi per la specificità del giudizio di convalida, vuoi per l'assenza di un'esplicita indicazione normativa, la presentazione in udienza dovrà essere effettuata tramite gli operanti, non essendo prevista l'autorizzazione al soggetto a presentarsi con il mezzo proprio».

²⁹ In ordine alle conseguenze processuali della mancata presentazione all'udienza di convalida dell'arrestato ristretto in regime di detenzione domiciliare v. G. AMATO, *Nella convalida dell'arresto per direttissima passa la regola generale della custodia a casa*, cit., p. 29, il quale, dando atto di un quadro esegetico piuttosto ondivago, sottolinea come tale circostanza non osti all'espletamento della procedura di convalida, non essendo, viceversa, possibile procedersi oltre con il rito direttissimo.

presunzioni di adeguatezza della custodia cautelare in carcere che, in quanto ancorate alla pura e semplice intervenuta contestazione di determinate fattispecie di reato, sono state in più occasioni attinte dagli interventi demolitivi della Consulta. Anche in questo caso, invero, la scelta legislativa di imporre la custodia presso le camere di sicurezza pare strumentale alla salvaguardia di esigenze di rassicurazione della collettività a fronte dell'allarme generato dall'avvenuta perpetrazione di peculiari tipologie di delitti³⁰ mediante una prescrizione che, pur comportando in concreto il trattenimento dell'arrestato per un lasso di tempo legislativamente circoscritto alle 48 ore dal momento dell'arresto, sembra contraddire i principi branditi dal giudice delle leggi nelle pronunce che hanno interessato il più volte riformato comma 3 dell'art. 275 c.p.p.³¹.

Restano, altresì, sullo sfondo rilevanti perplessità in punto di ragionevolezza dell'opzione normativa adottata nel caso di specie, in ragione del fatto che, differentemente da quanto previsto in sede di disciplina generale degli incompetenti procedurali successivi alla realizzazione dell'arresto e del fermo ed al cospetto di fattispecie di reato più gravi, al pubblico ministero risulta inibita la possibilità di calibrare la determinazione concernente le modalità di custodia dell'arrestato in relazione al tenore delle istanze che lo stesso si accinge eventualmente ad articolare in ambito cautelare all'esito della convalida, con il rischio concreto che il regime restrittivo originante da queste ultime si riveli meno afflittivo di quello normativamente imposto per le fasi immediatamente successive all'arresto in flagranza³².

Salvo quanto previsto in relazione alle ipotesi delittuose sopra richiamate, il pubblico ministero è comunque legittimato a disporre che l'arrestato venga custodito in luoghi diversi da quelli indicati nell'art. 284, comma 1, c.p.p. solo laddove questi ultimi manchino, siano indisponibili, si palesino inadeguati rispetto alle esigenze di custodia da perseguire nel caso concreto ovvero si trovino al di fuori del circondario all'interno del quale l'arresto è stato eseguito, nonché nei casi in cui l'arrestato risulti soggetto pericoloso. Le determinazioni demandate al magistrato inquirente, pur a fronte della intervenuta abrogazione dell'art. 123-*bis* disp. att. c.p.p. che attribuiva agli operanti esplicite prerogative di attestazione e valutazione, muovono inevitabilmente dalle risultanze rese disponibili dagli organi di polizia giudiziaria i quali, una volta proceduto all'adozione della

³⁰ Cfr. M.F. CORTESI, *Arresti domiciliari*, cit., p. 280.

³¹ In questo senso v. L. SCOMPARIN, *Custodia extra-muraria in attesa della convalida e contrazione dei tempi per i giudizi direttissimi dinanzi al giudice monocratico*, cit., p. 338, nonché G. AMATO, *Nella convalida dell'arresto per direttissima passa la regola generale della custodia a casa*, cit., p. 32.

³² V. L. PISTORELLI, *Relazione n. III/04/2012 del 21 febbraio 2012. Novità legislative: l. 17 febbraio 2012 n. 9*, in *www.cortedicassazione.it*.

misura restrittiva in flagranza di reato, provvedono nell'immediatezza ad accertare l'esistenza, all'interno del circondario nel quale l'arresto è stato eseguito, di luoghi di privata dimora nella disponibilità dell'interessato (ovvero di strutture sanitarie dove il medesimo possa essere custodito in relazione alle sue condizioni di salute) ed a vagliarne l'idoneità alla luce delle istituzionali necessità di contenimento e controllo del medesimo, offrendo formale contezza degli accertamenti svolti e dei riscontri effettuati all'interno del verbale di arresto.

Il predetto verbale può assumere, peraltro, valenza dirimente anche ai fini dell'attestazione effettiva di quei profili di pericolosità dell'arrestato che, in assenza di direttive di dettaglio all'interno dell'art. 558 c.p.p., dovrebbero essere apprezzati secondo i parametri della personalità del soggetto e delle circostanze del fatto³³, codificati dal legislatore in relazione alle ipotesi di arresto facoltativo in flagranza³⁴. Resta comunque inteso che, a prescindere dalle indefettibili relazioni con le autorità che in concreto hanno proceduto a porre in essere l'arresto in flagranza e ad appurare la ricorrenza delle condizioni per la custodia "domiciliare" del destinatario del provvedimento restrittivo, la competenza a provvedere rimane prerogativa esclusiva del pubblico ministero il quale potrà, pertanto, legittimamente determinarsi a disporre la custodia dell'arrestato anche secondo modalità non coerenti con le indicazioni fornite dalla polizia giudiziaria³⁵.

Conformemente al modello di pluralità graduata nell'adozione dei provvedimenti restrittivi tipico delle misure cautelari personali, il magistrato inquirente, ottemperando ad una prescrizione richiamata anche nei casi tipizzati dal comma 4-ter dell'art. 558 c.p.p., può arrivare a disporre la custodia in carcere dell'arrestato solo in via eccezionale, una volta acclarata la mancanza, indisponibilità o inidoneità delle camere di sicurezza in dotazione della polizia giudiziaria ovvero la sussistenza di altre specifiche ragioni di necessità o di urgenza, adottando apposito decreto motivato che di tanto offra analitico riscontro³⁶.

³³ Cfr. G. AMATO, *Nella convalida dell'arresto per direttissima passa la regola generale della custodia a casa*, cit., p. 30.

³⁴ V. K. LA REGINA, *L'udienza di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo*, Cedam, Padova, 2011, p. 168.

³⁵ V. G. AMATO, *Decreto motivato per la conduzione nei penitenziari*, in *Guida dir.*, 2012, n. 10, p. 33.

³⁶ «La scelta del carcere rimane eccezionale, nel senso che è subordinata non solo all'impossibilità di custodia nelle camere di sicurezza, ma, prima ancora, all'impossibilità della custodia domiciliare in uno dei luoghi indicati nel comma 1 dell'art. 284 del codice di procedura penale. Di tale eccezionale residualità si deve dare sintetica, ma effettiva, contezza in sede di decreto "motivato" del pubblico ministero, il quale, inevitabilmente, non può non richiamare le indicazioni degli operanti, in ordine all'impraticabilità del ricorso alle altre due meno invasive modalità di custodia», così G. AMATO, *Nella convalida dell'arresto per direttissima passa la regola gene-*

Arresto non carcerario in attesa della convalida

La conduzione dell'interessato presso la casa circondariale del luogo in cui l'arresto è stato eseguito ovvero presso altra casa circondariale vicina, nel caso in cui dalla diversa opzione possa derivare un grave pregiudizio per le indagini³⁷, rappresenta, pertanto, una *extrema ratio* della cui portata è significativa la previsione che impone, diversamente da quanto accade per le altre determinazioni relative alla custodia dell'arrestato³⁸, l'adozione da parte del pubblico ministero di un decreto fornito di un congruo corredo motivazionale. Occorre comunque rilevare come se le fattispecie tassative all'uopo delineate dal legislatore risultano adeguatamente tipizzate in riferimento ai casi di mancanza, indisponibilità o inidoneità delle camere di sicurezza in dotazione della polizia giudiziaria, rispetto ai quali vengono in rilievo semmai problematiche afferenti alla necessaria predisposizione ed implementazione delle strutture disponibili (onde evitare che la conduzione presso la casa circondariale si tramuti in scelta ineluttabile a fronte della indisponibilità di luoghi di privata dimora o di ricovero all'interno del circondario di esecuzione dell'arresto preliminarmente accertata), il rilievo attribuito alla potenziale ricorrenza di altre «specifiche ragioni di necessità o di urgenza» sconta il medesimo vizio di genericità da cui risultavano attinte le disposizioni introdotte in sede di decretazione d'urgenza³⁹.

rale della custodia a casa, cit., p. 30. In termini adesivi v. C. FIORIO, *Sovraffollamento carcerario e tensione detentiva*, cit., p. 412.

³⁷ Quanto ai profili di criticità della disciplina che consente la conduzione dell'arrestato in una casa circondariale vicina, diversa da quella presente nel circondario del luogo nel quale è stato eseguito l'arresto, v. L. SCOMPARIN, *Custodia extra-muraria in attesa della convalida e contrazione dei tempi per i giudizi direttissimi dinanzi al giudice monocratico*, cit., p. 336, nonché G. AMATO, *Nella convalida dell'arresto per direttissima passa la regola generale della custodia a casa*, cit., p. 31, il quale evidenzia, tra gli altri aspetti, la singolarità dei presupposti in presenza dei quali la previsione in questione è destinata ad operare, ovvero il pericolo di un grave pregiudizio alle indagini «che è giustificazione di risibile verifica in ragione della natura dei reati di interesse (dove la flagranza e l'intenzione di procedere alla convalida e al successivo processo per direttissima escludono concettualmente qualsivoglia problema di successivo approfondimento investigativo); e ciò tacendo del fatto che la rappresentata esigenza investigativa ben potrebbe essere facilmente risolta con la disciplina dell'isolamento ovvero con la precauzione di evitare contatti, prima dell'udienza, con i correi o con altri soggetti eventualmente detenuti nel medesimo carcere».

³⁸ Cfr. L. SCOMPARIN, *Custodia extra-muraria in attesa della convalida e contrazione dei tempi per i giudizi direttissimi dinanzi al giudice monocratico*, cit., 337. In senso difforme v. M.F. CORTESI, *Arresti domiciliari*, cit., p. 279, nonché L. PISTORELLI, *Relazione n. III/04/2012 del 21 febbraio 2012*, cit., secondo il quale il pubblico ministero deve emettere un decreto motivato anche nel caso in cui disponga la custodia dell'arrestato presso le strutture di polizia, trattandosi di determinazione subordinata al verificarsi di condizioni oggetto di analitica indicazione da parte del legislatore, delle quali occorre, quindi, fornire compiuta evidenza.

³⁹ V. G. AMATO, *Nella convalida dell'arresto per direttissima passa la regola generale della custodia a casa*, cit., p. 32.

5. Profili finali

L'avvenuta ridefinizione degli incumbenti attraverso i quali si dipana la procedura finalizzata alla convalida dell'arresto ed alla celebrazione del rito direttissimo dinanzi al Tribunale in composizione monocratica, pur palesando una indubbia valenza risolutiva nell'ottica del superamento del fenomeno delle "porte girevoli", sollecita alcune riflessioni in ordine alla compatibilità tra il sistema precautelare appositamente congegnato dal legislatore ed i livelli di tutela della libertà personale che l'ordinamento costituzionale garantisce in assenza di una determinazione definitiva sui profili di responsabilità penale della persona sottoposta a misura restrittiva.

La codificazione della regola della custodia "domestica" del soggetto colto in flagranza di reato si palesa senza dubbio coerente con il riconoscimento della portata vincolante del principio del minore sacrificio necessario della libertà personale che il legislatore è tenuto a rispettare nel congegnare istituti e misure suscettibili di incidere sulla medesima, così come è incontestabile che ad analoga prospettiva rispondano tanto la gradualità nella scelta del *locus custodiae* imposta al pubblico ministero sulla scorta del riscontro in concreto delle condizioni normativamente previste quanto l'obbligo di motivazione di cui lo stesso risulta esplicitamente gravato laddove opti per il trattenimento dell'arrestato presso la casa circondariale.

La rilevanza del parametro più volte evocato dal Giudice delle Leggi non pare, tuttavia, suscettibile di giustificare una eventuale revisione critica della legittimità costituzionale dell'impianto delineato all'interno dell'art. 558 c.p.p., trattandosi all'evidenza di ambito normativo distinto da quello proprio delle misure cautelari personali.

Significativi in tal senso appaiono il ruolo di *dominus* assegnato al pubblico ministero in relazione alla definizione delle modalità di custodia dell'arrestato e la mancata previsione di mezzi di gravame avverso le determinazioni che lo stesso è legittimato ad adottare, non potendosi, peraltro, nemmeno lamentare in sede di udienza di convalida dell'arresto l'eventuale illegittimità del provvedimento tramite il quale sia stata disposta la custodia carceraria o il trattenimento all'interno delle camere di sicurezza in assenza delle condizioni previste dalla legge, stante il circoscritto ambito cognitivo assegnato dal legislatore al giudice funzionalmente competente⁴⁰.

Peraltro, il raffronto testuale tra il precetto di più recente conio e l'omologa prescrizione di cui all'art. 386, comma 5, c.p.p., concernente le determinazioni che il pubblico ministero è abilitato ad assumere in ordine al *locus custo-*

⁴⁰ Sull'argomento v. K. LA REGINA, *L'udienza di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo*, cit. p. 384 ss.

diae nelle ipotesi di arresto in flagranza o di fermo di indiziato di delitto, consente di apprezzare la differente portata di norme pur accomunate dal richiamo ai luoghi indicati per l'esecuzione degli arresti domiciliari. Nel contesto della disciplina di carattere generale, infatti, il magistrato inquirente è attributario di prerogative di tenore discrezionale le quali si ritiene debbano essere esercitate secondo i parametri declinati nell'art. 275 c.p.p., mentre la norma dettata in riferimento al rito monocratico vincola il pubblico ministero al rispetto di opzioni compiute a monte dal legislatore nell'ottica di fronteggiare i problemi legati al sovraffollamento carcerario attraverso la creazione di barriere all'ingresso destinate ad operare a prescindere dalle connotazioni della fattispecie concreta che viene in rilievo⁴¹.

In definitiva, il perimetro all'interno del quale si collocano le riforme operate prima in sede di decretazione d'urgenza e, successivamente, in fase di adozione della relativa legge di conversione, essenzialmente volte a ridefinire le modalità di "gestione" dell'arrestato nel breve lasso di tempo che precede l'udienza di convalida dell'arresto e di espletamento del giudizio direttissimo da parte del giudice monocratico, presenta caratteri e finalità peculiari che impongono di tenerlo distinto dall'ambito normativo proprio delle misure cautelari personali, il che impedisce l'integrale richiamo di quei parametri che vincolano le scelte del legislatore nella modulazione di quest'ultimo⁴².

In tale ottica, i pericoli di tenuta costituzionale dell'impianto legislativo da taluno paventati, in particolare per quanto attiene alla previsione di cui al comma 4-ter dell'art. 558 c.p.p. contemplante l'applicazione automatica della custodia presso le camere di sicurezza dell'arrestato colto in flagranza dei reati ivi espressamente richiamati, non sembrano allo stato suscettibili di tradursi in prospettive effettive di caducazione della prescrizione in oggetto da parte della Consulta, venendo in rilievo esigenze di salvaguardia della collettività che giustificano la deroga alla regola della custodia "domiciliare" in fase precautelare sulla scorta dati di esperienza generalizzati, relativi a fattispecie delittuose che attingono anche la libertà personale e la libertà del domicilio delle vittime⁴³, il tut-

⁴¹ «Emerge, quindi, più palese l'intento di ritenere l'istituto penitenziario come *extrema ratio* per motivi legati esclusivamente alla elevata densità della popolazione ristretta [...] Del tutto sfumati, se non addirittura assenti, appaiono invece considerazioni connesse all'adeguatezza ed alla proporzionalità nella scelta del luogo di custodia dell'arrestato», così M.F. CORTESI, *Arresti domiciliari*, cit., p. 279.

⁴² Trattasi dei «limiti di legittimità costituzionale» puntualmente tratteggiati dalla Consulta nella sentenza n. 265/2010 ed in tutte le pronunce successive che hanno interessato il comma 3 dell'art. 275 c.p.p., in riferimento ai quali si rinvia a G. GIOSTRA, *Carcere cautelare "obbligatorio"*, cit., p. 4897.

⁴³ «La scelta si riconnette, è ragionevole supporre, alla pericolosità dei fatti incriminati, tali da scongiurare la custodia domiciliare (il Ministro della Giustizia, nel corso di un'audizione da-

to in un contesto nel quale il sacrificio imposto al destinatario del provvedimento restrittivo risulta legislativamente circoscritto alle 48 ore successive al momento dell'arresto.

L'assetto complessivo della disciplina appare, pertanto, coerente con la connotazione finalistica tipica dell'arresto in flagranza⁴⁴, laddove l'indubbia natura "custodiale" che, sul piano degli effetti, quest'ultimo assume nelle fattispecie descritte dal comma 4-ter dell'art. 558 c.p.p. non pare possa rilevare quale matrice di una declaratoria di incostituzionalità del precetto legislativo, come può implicitamente desumersi anche dal dato storico della mancata proposizione di significative questioni di legittimità in ordine ad un quadro normativo che, pur abilitando il pubblico ministero a disporre la custodia "domiciliare" dell'arrestato o del fermato, non contempla alcuno spazio o strumento di controllo delle determinazioni all'uopo assunte nelle ipotesi in cui venga ordinata la conduzione dell'interessato presso la casa circondariale pur in presenza delle condizioni per l'adozione di una scelta meno afflittiva per la libertà personale.

vanti alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati ha giustificato la deroga con il fatto che si tratta di "reati plurioffensivi" che offendono non solo il bene giuridico del patrimonio ma anche quello della libertà personale ovvero della libertà di domicilio», così G. AMATO, *Nella convalida dell'arresto per direttissima passa la regola generale della custodia a casa*, cit., p. 32.

⁴⁴ Cfr. F. VERGINE, *Arresto in flagranza e fermo di indiziato*, cit., p. 378, il quale sottolinea come arresto e fermo «possiederebbero natura composita, potendosi ravvisare in esse una duplicità di funzioni: l'una strettamente processuale (o, pre-processuale), l'altra extraprocessuale. Quest'ultima si identificherebbe con la finalità di "salvaguardia dell'ordine pubblico e di prevenzione dei reati [...] perseguendo fini di difesa sociale [...] con l'intento di provvedere a una tutela avanzata della collettività da delitti che l'ordinamento ritiene particolarmente offensivi della civile convivenza". Si è, inoltre, ravvisata una funzione endoprocessuale – le misure sarebbero, cioè, finalizzate alla fissazione delle prove e prodromiche al giudizio direttissimo – e uno scopo di garanzia per l'esecuzione dei provvedimenti cautelari disposti dal giudice».

NOVITÀ NELLE PROCEDURE DI REVOCA E SOSTITUZIONE

di *Manfredi Bontempelli*

SOMMARIO: 1. Procedimento *de libertate* e contraddittorio con la persona offesa, fra «prospettiva vittimologica» e tutela della libertà personale. – 2. La fase introduttiva: presupposti della notificazione della richiesta. – 3. (*Segue*): le modalità della notificazione e gli effetti della sua mancanza. Aspetti critici in caso di persona offesa difficilmente reperibile. – 4. Partecipazione dell'offeso e decisione, fra indagini preliminari e processo. – 5. Profili problematici in tema di richiesta di applicazione della misura coercitiva con modalità meno gravose. – 6. La procedura di revoca e sostituzione d'ufficio. – 7. La comunicazione della decisione: il circolo informativo con i servizi socio-assistenziali. – 8. L'applicazione delle nuove norme ai procedimenti pendenti all'entrata in vigore della novella.

1. Procedimento *de libertate* e contraddittorio con la persona offesa, fra «prospettiva vittimologica» e tutela della libertà personale

Non è difficile individuare la logica delle modifiche alla disciplina della revoca e della sostituzione delle misure cautelari personali, ad opera del d.l. n. 93/2013, come conv. dalla legge n. 119/2013. Il legislatore ha inteso valorizzare gli interessi della persona offesa dal reato, in linea con la crescente attenzione dedicata alla vittima a livello europeo¹, in un'ottica peraltro coerente al-

¹ Per una panoramica v., ad es., S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in S. ALLEGREZZA-H. BELLUTA-M. GIALUZ-L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 1 ss.; F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Esi, Napoli, 2012, p. 53 ss.; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Torri del Vento Edizioni, Palermo, 2012, p. 25 ss.; H. BELLUTA, *As is, to be: vittime di reato e*

lo spirito complessivo della novella «in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere».

Con l'idea di perseguire obiettivi simili, ha preso corpo un intervento di modifica all'art. 299 c.p.p., realizzato con l'introduzione del comma 2-*bis* e le interpolazioni ai commi 3 e 4-*bis*, nel senso di un rafforzamento delle prerogative della persona offesa. Ne è scaturito un ulteriore passo nel cammino di «progressiva valorizzazione del ruolo processuale della vittima di reato»², intrapreso dall'ordinamento processuale penale interno sulla spinta degli obblighi sovranazionali, anche di fonte UE. In una chiave parzialmente analoga è spiegabile la modifica dell'art. 282-*quater* c.p.p., da parte della legge n. 119 del 2013³. La norma attribuisce rilevanza, in vista della decisione *ex art.* 299, comma 2, c.p.p., al superamento dei programmi di prevenzione della violenza organizzati dai servizi socio-assistenziali. Il che determina un incentivo per l'imputato a compiere attività extraprocessuali che soddisfano di fatto, sul piano preventivo, le esigenze di protezione della persona offesa⁴.

Dai suddetti innesti normativi scaturisce un deciso potenziamento del ruolo dell'offeso, sul piano informativo e su quello partecipativo⁵, in un settore tradizionalmente segnato dalla esclusiva contrapposizione fra autorità e imputato, per natura estraneo al coinvolgimento di altri soggetti privati⁶. La procedura incidentale di revoca e sostituzione delle misure coercitive, il cui fine è adeguare tempestivamente la restrizione cautelare alle risultanze del processo⁷

giustizia penale tra presente e futuro, in *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. BARGIS, Giuffrè, Milano, 2013, p. 143 ss.

² Così, ad es., H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, in *Dir. pen. cont.*, 28 novembre 2013.

³ L'ultimo periodo del comma 1 non compariva nel d.l. n. 93/2013.

⁴ Al proposito v., *infra*, § 7.

⁵ Descrive la «linea evolutiva della posizione dell'offeso nel processo penale», nel senso di un progressivo rafforzamento dei suoi «ruoli partecipativi», ad es., C. PANSINI, *Contributo dell'offeso e snodi procedurali*, Cedam, Padova, 2013, p. 191.

⁶ In termini di «tradizionale irrilevanza della persona offesa nel subprocedimento cautelare» si esprime, in sede di commento alle nuove norme, C. RUSSO, *Femminicidio (d.l. 14 agosto 2013, n. 93)*, in *Officina del Diritto. Il Penalista*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 31. V., in giurisprudenza, con riferimento però al giudizio sul ricorso contro la decisione del tribunale del riesame, Cass., Sez. IV, 10 aprile 2012, n. 18851, in *CED Cass.*, n. 253862.

⁷ Rimarca «l'esigenza di tempestivo adeguamento dell'intervento cautelare all'effettiva necessità di restrizione della libertà personale», avanzando «perplexità sul meccanismo ordito dal legislatore», con il d.l. n. 93/2013, a tutela della persona offesa, «e sulla sua compatibilità con i tempi dell'incidente cautelare», la relazione della Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, 22 agosto 2013, red. Pistorelli, in *Dir. pen. cont.*, 28 agosto 2013, p. 9.

secondo i criteri di adeguatezza e proporzionalità⁸, si apre, così, ad una prospettiva «notoriamente contrapposta alle garanzie dell'imputato», quale è quella «vittimologica»⁹, in un ideale legame con la legislazione securitaria coltivata negli anni 2000¹⁰. Da questo spostamento del baricentro della disciplina cautelare, lungo l'asse della difesa sociale, deriva un potenziale squilibrio interno alla dialettica fra individuo e Stato.

La nuova disciplina «rallenta l'iter del processo e ne appesantisce la struttura, è fonte di possibili intralci»¹¹ del percorso a ostacoli battuto dall'imputato per guadagnare la libertà. Sarebbe interessante verificare come la presenza dell'offeso sia idonea a condizionare le strategie di difesa dell'imputato, nel delicato (e sbilanciato) rapporto con l'antagonista pubblico¹².

Prendendo spunto dal dibattito scientifico relativo alle tecniche di tutela processuale delle vittime vulnerabili¹³, le nuove norme delineano un'inedita

⁸ Cfr., ad es., M. CHIAVARIO, *Diritto Processuale Penale. Profilo istituzionale*, V ed., Utet, Torino, 2012, pp. 760-762.

⁹ O. MAZZA, *La procedura penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, *Speciale Europa e giustizia penale*, p. 34. Per l'osservazione che «l'acquisita centralità della vittima anche nel diritto processuale penale deve pure fare i conti con l'esigenza di tutela dei diritti dell'imputato (talvolta vulnerabile anch'egli) e della difesa», v. T. RAFARACI, *Vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione Europea*, in R. MASTROIANNI-D. SAVY (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Esi, Napoli, 2013, p. 75. Sui pericoli di squilibri insiti nel «modello *victim oriented*», v. anche L. LUPÀRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in *Lo scudo e la spada*, cit., p. 51. Per una recente analisi, in prospettiva anche storica, sulla «emarginazione del ruolo della vittima» intesa quale «segno di progresso», v. F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., p. 131 ss.

¹⁰ V., da ultimo, E. AMODIO, *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 18.

¹¹ Così, P. CORSO, *Azione civile e processo penale*, in AA.VV., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 261-262, in relazione alle conseguenze dell'azione civile esercitata nel processo penale.

¹² Mette in guardia contro i rischi di «pericolose strumentalizzazioni della persona offesa» e di «sottili (ed il più delle volte impercettibili) forme di trattative tra privati aventi ricadute su beni che non dovrebbero essere intaccati da alcuna altra esigenza se non di natura strettamente processuale», A. DIDDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 2, p. 100.

¹³ Riguardo al collegamento del dibattito richiamato nel testo con la novella del 2013 v., ad es., S. RECCHIONE, *Il decreto legge sul contrasto alla violenza di genere: una prima lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 15 settembre 2013, p. 1 ss.; G. PAVICH, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili. Un esame critico delle nuove norme sostanziali e processuali del d.l. n. 93/2013 riguardanti i delitti in danno di soggetti deboli*, in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2013, p. 1 ss. V., in linea generale, ad es., H. BELLUTA, *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in *Lo scudo e la spada*, cit., p. 95 ss.; M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, *ivi*, p. 59

forma d'intervento dell'offeso nel procedimento *de libertate*, in vista della quale è istituito, in capo a questo soggetto, un diritto alla conoscenza della domanda *ex art. 299*, comma 3, c.p.p. che opera, peraltro, a prescindere da una manifestazione di volontà in tal senso. Una garanzia molto avanzata che si coniuga con quanto previsto nell'ambito della procedura di archiviazione (v. il nuovo art. 408, comma 3-*bis*, c.p.p.). Si può parlare di una facoltà di contraddire in anticipo¹⁴ che è riconosciuta in capo all'offeso anche al di là dei casi in cui le misure cautelari siano applicate per ipotesi di reato riconducibili alla c.d. violenza di genere (v., *infra*, § 2).

La persona offesa non entra però, ora, nel procedimento incidentale cautelare, partecipandovi in modo necessario. Tenuto conto che in questa sede non è applicabile il regime del rito camerale (art. 127 c.p.p.), proprio come l'imputato la persona offesa "contempla" l'attività giudiziale dall'esterno, quale osservatore interessato a far sentire le proprie ragioni presentando memorie *ex art. 121 c.p.p.*¹⁵.

D'altra parte, in questo segmento della vicenda *de libertate* l'offeso non gode dei poteri d'impulso tipici della serie procedimentale principale¹⁶. Da un lato, non si può opporre all'iniziativa che il p.m. ritenga di adottare chiedendo al giudice di revocare la misura o di sostituirla *in melius*; dall'altro, non può azionare la procedura di sostituzione *in peius*, del resto in coerenza a una impostazione di sistema che attribuisce la titolarità esclusiva del potere di azione cautelare all'ufficio di accusa¹⁷. Attraverso il suo difensore l'offeso può solo presentare una richiesta in tal senso al pubblico ministero, a norma dell'art. 367 c.p.p. Manca, altresì, la legittimazione a impugnare la decisione di revoca

ss. Per alcuni rilievi d'inquadramento dei problemi di diritto penale sostanziale, v. F. BASILE, *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell'intervento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 11 dicembre 2013, p. 1 ss.

¹⁴ Per la distinzione fra i diritti e le facoltà della persona offesa, v. E. AMODIO, Sub art. 90, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1989, p. 550. Di «contraddittorio anticipato con la persona offesa» parla, in riferimento alle nuove norme, C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 32.

¹⁵ Tuttavia, l'imputato può essere interrogato e gode di un vero e proprio diritto all'interrogatorio in presenza delle condizioni previste dall'art. 299, comma 3-*ter*, secondo periodo, c.p.p.

¹⁶ Per la ripartizione delle situazioni soggettive dell'offeso dal reato, nel binomio costituito dai poteri di sollecitazione probatoria e dai poteri di impulso processuale, v. E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario*, cit., vol. I, p. 538 ss. V., da ultimo, F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit.

¹⁷ In materia v., di recente, E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bononia University Press, Bologna, 2012.

o sostituzione, dopo la comunicazione a norma dell'art. 299, comma 2-*bis*, c.p.p.¹⁸.

Per consentirgli di esercitare la facoltà d'intervento "cartolare", è riconosciuto all'offeso un diritto all'informazione che si spiega alla luce della necessità di adeguare l'ordinamento italiano alla direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, istitutiva di norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI¹⁹. Rileva, al riguardo, il diritto della vittima di «ottenere informazioni sul proprio caso» previsto dall'art. 6 della direttiva²⁰, con particolare riferimento alla condizione della «persona posta in stato di custodia cautelare» (art. 6, parr. 5 e 6)²¹. Si vedrà, inoltre, come il legislatore

¹⁸ In questo senso v., sul rilievo del principio di tassatività dei mezzi d'impugnazione, la relazione della Corte di cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, del 16 ottobre 2013, red. Pistorelli, in *Dir. pen. cont.*, 18 ottobre 2013, p. 13. V. anche C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., pp. 38-39, con richiami alla giurisprudenza di legittimità relativa ad altri contesti.

¹⁹ In *GUUE*, 14 novembre 2012, L 315, p. 57. Come chiarisce il suo art. 1, lo scopo della direttiva è «garantire che le vittime di reato ricevano informazione, assistenza e protezione adeguate e possano partecipare ai procedimenti penali». V., al riguardo, ad es., M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2012, nn. 3-4, p. 86 ss.; S.C. CONIGLIARO, *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 22 novembre 2012; F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., p. 173 ss.; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 27 ss.; T. RAFARACI, *Vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione Europea*, cit., p. 73 ss.; D. SAVY, *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 2013, p. 623 ss.; S. LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 881; A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 134 ss. V., in precedenza, ad es., A. CONFALONIERI, *La persona offesa dal reato*, in G. DEAN (a cura di), *Soggetti e atti*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. I, t. I, *I soggetti*, Utet, Torino, 2009, p. 642 ss.; C. AMALFITANO, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime del reato*, in *Dir. un. eur.*, 2011, p. 643 ss.; T. ARMENTA DEU-L. LUPÀRIA (a cura di), *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, Giuffrè, Milano, 2011. Cfr., inoltre, con precipuo riguardo alla novella del 2013, P. DE MARTINO, *Le innovazioni introdotte nel codice di rito dal decreto legge sulla violenza di genere, alla luce della direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 8 ottobre 2013; nonché, su una tematica particolare, H. BELLUTA, *Per piccoli passi: la vittima di reato cerca spazio nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 3 marzo 2014.

²⁰ Riguardo alle modifiche in discorso apportate dal d.l. n. 93/2013, si è parlato della «pietra miliare di un vero e proprio diritto di difesa della vittima, costruito – sulla falsariga di quanto accade per l'imputato – intorno alla possibilità di conoscere, partecipare e provare nel processo penale»: H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare*, cit.

²¹ In ordine al diritto alla conoscenza del procedimento attraverso mezzi di notificazione idonei, garantito alla vittima del reato dal diritto dell'Unione europea v., da ultimo, G. VARRASO, *Le notificazioni nel procedimento penale*, EduCatt, Milano, 2013, p. 21, nt. 68.

re italiano abbia recepito le garanzie sancite a livello UE per la vittima, individuando un congegno che crea non pochi profili di attrito rispetto al funzionamento dei meccanismi di salvaguardia della libertà personale dell'imputato (v. *infra*, § 3). La notificazione riecheggia pratiche tipiche del processo civile²² (o dell'azione di danno esercitata in sede penale)²³, difficilmente compatibili con la ragionevole durata del procedimento *de libertate*²⁴.

Volendo completare questa panoramica introduttiva, va infine individuata la portata oggettiva della novella del 2013. Ad essere modificato è il procedimento finalizzato a revocare la misura cautelare di tipo coercitivo ovvero a sostituirla *in melius*²⁵. Coerentemente, doveri ed oneri d'informazione alla persona offesa non si manifestano nella procedura di sostituzione *in peius* (art. 299, comma 4, c.p.p.). Dal che possono ricavarsi ulteriori spunti per individuare la *ratio* della disciplina innovata.

La persona offesa non viene coinvolta nelle vicende della libertà personale dell'imputato con un ruolo d'impulso probatorio, né quale fonte utile a ricostruire il fatto ai fini cautelari. Questo soggetto può però allegare, con il veicolo delle memorie ed anche presentando i risultati delle investigazioni difensive (art. 327-*bis* c.p.p.), elementi storici eventualmente spendibili in chiave decisoria. Nel *background* della disciplina novellata, c'è dunque qualcosa di più dell'«intento di porre la persona offesa nelle condizioni di approntare le necessarie tutele in dipendenza della possibilità o dell'attualità che i vincoli imposti all'imputato o indagato vengano meno»²⁶, vale a dire la finalità di protezione della vittima eventualmente vulnerabile²⁷. La garanzia informativa è strumentale, «non solo al conoscere, ma anche all'*agire* della vittima»²⁸, tanto

²² V. C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 33.

²³ V. la disciplina sulla dichiarazione di costituzione di parte civile presentata fuori udienza e sulla citazione del responsabile civile: artt. 78, comma 2 e 83, comma 4, c.p.p.

²⁴ Prospetta, anche se in termini non immuni da accenti polemici, l'«incompatibilità tra i tempi lunghi che sono necessari per avere la prova dell'avvenuta consegna della raccomandata inviata con il servizio postale e ragionevole durata che dovrebbe caratterizzare il processo penale», C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 34.

²⁵ Per i problemi interpretativi riguardanti la sostituzione delle modalità applicative della misura coercitiva in atto v., *infra*, § 5.

²⁶ Così, seppure con riferimento alla disciplina, in parte diversa, del d.l. n. 93/2013 (non era prevista la facoltà di presentare memorie ai sensi dell'art. 121 c.p.p.), G. PAVICH, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere*, cit., p. 11, anche per il richiamo all'art. 56 della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, dell'11 maggio 2011, ratificata dall'Italia con legge 27 giugno 2013, n. 77.

²⁷ Al riguardo v., puntualmente, H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare*, cit.

²⁸ Così, H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare*, cit. (corsivo aggiunto), il qua-

che, laddove questa facoltà manchi, viene meno la garanzia dell'informazione²⁹. Nel settore della libertà personale, la funzione sussidiaria tipica dell'offeso³⁰ si esprime coltivando, attraverso la partecipazione *ex art. 299 c.p.p.*, l'interesse a mantenere la coercizione cautelare dell'imputato.

Le attività informative disegnate dalle nuove norme investono sia il momento della richiesta incidentale, oggetto della notificazione prevista dai commi 3 e 4-*bis* dell'art. 299 c.p.p., sia il momento della decisione, oggetto della comunicazione prevista dal comma 2-*bis*. Conviene muovere l'analisi dagli atti che perfezionano la domanda, a seguito della quale l'offeso può svolgere l'attività sopra descritta. Il legislatore delinea un micro-procedimento, a sua volta articolato in fasi.

2. La fase introduttiva: presupposti della notificazione della richiesta

La legge prevede ora una vera e propria fase introduttiva del procedimento incidentale *de quo*. C'è un preciso incombente informativo, che si traduce in onere per l'imputato e dovere per la parte pubblica e, a un tempo, costituisce presupposto di ammissibilità della domanda. «A cura della parte richiedente», la richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare è notificata alla persona offesa, con modalità alternative a seconda che questa abbia o meno nominato un difensore.

L'attività di notificazione, assistita dalla comminatoria espressa di inammissibilità, «deve essere» compiuta «contestualmente» alla richiesta, come recitano sia il comma 3 che il comma 4-*bis* dell'art. 299 c.p.p. Ragionevolmente, solo la notificazione avvenuta prima che la richiesta venga depositata garantisce la «contestualità» prevista dalla legge³¹. Ma, a ben vedere, non sembra che un'inversione del suddetto ordine possa integrare vizi di sorta.

La notificazione può essere effettuata dopo il deposito della richiesta, entro il termine di decisione. Anche per il caso in cui l'atto introduttivo non risulti accompagnato dalla relativa notificazione, vale il termine di cinque giorni pre-

le sottolinea il senso di prevedere un «coinvolgimento attivo» della persona offesa, osservando che «a monte di tali cautele si pongono esigenze di tutela della "incolumità della persona offesa o dei suoi prossimi congiunti" (art. 282-*bis*, comma 2, c.p.p.) o, più in generale, "esigenze di tutela" (art. 282-*ter*, c.p.p.) che solo la vittima è in grado di illustrare e spiegare in concreto».

²⁹ V., con riferimento alle cause di estinzione a norma degli artt. 300 e s. c.p.p., C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 38.

³⁰ V., per tutti, E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 543.

³¹ Propende per questa soluzione, D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 982.

visto dall'art. 299, comma 3, primo periodo, c.p.p.³². Di domanda inammissibile può parlarsi, con le dovute precisazioni (v. *infra*, § 3), solo a fronte di una richiesta non accompagnata dalla notificazione, antecedente o subito successiva³³. D'altro canto, laddove la notificazione si perfezioni *in limine* alla decisione, il giudice procede solo una volta decorso il termine di due giorni entro il quale l'offeso può presentare memorie (v., *infra*, § 4). Il che può determinare, di fatto, lo sfioramento di un termine, quello *ex* art. 299, comma 3, primo periodo, c.p.p.³⁴, che, fra l'altro, «vuole rappresentare una risposta al *favor libertatis*»³⁵. In ogni caso, la declaratoria d'inammissibilità non è idonea a precludere una riproposizione della domanda *de libertate* corredata da rituale notifica³⁶.

Il micro-procedimento informativo in esame ha una portata limitata e, a un tempo, generalizzata. La notificazione riguarda le vicende della quasi totalità delle misure coercitive (non, invece, le misure interdittive)³⁷, come chiarisce il riferimento dei commi 3 e 4-*bis* dell'art. 299 agli artt. 282-*bis*, 282-*ter*, 283, 284, 285 e 286 c.p.p.³⁸. Tuttavia, non basta che vi sia a monte un provvedimento di allontanamento dalla casa familiare, divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, divieto e obbligo di dimora, arresti domi-

³² Per una diversa impostazione, v. la relazione della Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, 16 ottobre 2013, red. Pistorelli, in *Dir. pen. cont.*, 18 ottobre 2013, p. 13, secondo cui «non è stato stabilito alcun termine entro il quale [il giudice] deve pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta in difetto della prevista notifica».

³³ V., peraltro, la relazione cit. alla nt. precedente, *loc. cit.*, secondo cui la formulazione legislativa «sembra lasciar intendere che [la richiesta] debba essere dichiarata immediatamente inammissibile se non corredata della prova dell'avviso alla parte offesa o, quantomeno, dell'avvio della procedura di notifica».

³⁴ Cfr., sul punto, le riflessioni di D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 982.

³⁵ P. CORSO, *Le misure cautelari*, in AA.VV., *Procedura penale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2012, p. 365.

³⁶ V., in linea generale, ad es., R. FONTI, *L'inammissibilità degli atti processuali*, Cedam, Padova, 2008, p. 195.

³⁷ Prima delle modifiche apportate in sede di conversione, il d.l. n. 93/2013 prevedeva la notificazione della richiesta di revoca o sostituzione delle sole misure cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p.). V., per alcune critiche alla impostazione coltivata in sede di decretazione d'urgenza, C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 31; H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare*, cit.; nonché la relazione della Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, 22 agosto 2013, red. Pistorelli, cit., p. 9.

³⁸ Restano escluse dal raggio operativo della nuova disciplina le misure coercitive collocate sul gradino iniziale della scala ideale dell'afflittività, vale a dire il divieto di espatrio (art. 281 c.p.p.) e l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria (art. 282 c.p.p.).

ciliari o custodia cautelare in carcere. La richiesta va notificata solo nella misura in cui le misure anzidette siano state «applicate nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona» (così, i commi 3 e 4-*bis* dell'art. 299 c.p.p., che fanno riferimento ai «procedimenti di cui al comma 2-*bis* del presente articolo»).

Questa terminologia legislativa, piuttosto elastica³⁹, rinvia ai delitti che prevedono la violenza, quale modalità tipica della condotta penalmente rilevante⁴⁰. Si tratta dei casi in cui la violenza figura come elemento costitutivo del reato o come circostanza aggravante di un altro reato (art. 581, comma 2, c.p.). Si pensi, innanzitutto, alla violenza privata (art. 610 c.p.), alla violenza per costringere a commettere un reato (art. 611 c.p.), alla rapina (art. 628 c.p.)⁴¹, all'estorsione (art. 629 c.p.), alla turbativa violenta del possesso di cose immobili (art. 634 c.p.), alla rissa (art. 588 c.p.), alla violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.), alla violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.). Ma si consideri anche, ad esempio, la violazione di domicilio commessa con violenza alle persone (art. 614, comma 4, c.p.).

La genericità della disposizione fa sì che al procedimento in contraddittorio con l'offeso debba farsi ricorso non soltanto per ipotesi di reato espressione di violenza di genere, ma anche per addebiti «in cui la persona che subisce la violenza è un estraneo (si immagini una violenza privata di cui all'art. 610 c.p.)» ovvero «in cui la violenza è commessa per ragioni patrimoniali (come, ad esempio, la rapina di cui all'art. 628 c.p.)»⁴². Paradossalmente, la nuova

³⁹ V., in ordine al possibile contrasto della formula legislativa con il principio di legalità, H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare*, cit., secondo il quale, peraltro, «la violenza *ad personam* funge da elemento di compromesso, estendendo l'ambito dei doveri comunicativi oltre la sfera dei delitti germogliati dal rapporto personale tra vittima e imputato, ma, al contempo, restringendolo rispetto ad una esecrabile generalizzazione». V., altresì, in senso critico della disposizione di legge, «infelice e imprecisa», G. AMATO, *Violenza sulle donne. L'analisi della decisione. I giudici limitano l'attuazione della nuova disciplina all'esistenza di un pregresso rapporto relazionale*, in *Guida dir.*, 2013, n. 47, p. 19.

⁴⁰ V., in dottrina, ad es., F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Delitti contro le persone*, III ed., Cedam, Padova, 2008, p. 256 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, t. I, *I delitti contro la persona*, II ed. rist. agg., Zanichelli, Bologna, 2008, p. 182 ss.; F. VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale*, vol. I, *L'offesa mediante violenza*, Giuffrè, Milano, 2002.

⁴¹ V. il caso affrontato da G.i.p. Trib. Torino, ord. 4 novembre 2013, in *Dir. pen. cont.*, 28 novembre 2013, con nota di H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare*, cit., avente appunto ad oggetto un procedimento per rapina.

⁴² Così, ad es., C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 32. In ordine alla sfera applicativa della nuova disciplina anche in procedimenti per reati commessi in ambienti diversi da quelli domestico-familiari, v. A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 99. V., in senso diverso, G. AMATO, *Violenza sulle donne. L'analisi della decisione*, cit., p. 19, secondo il

procedura non è applicabile laddove l'addebito riguardi reati che si collocano nei contesti della violenza di genere e che, però, non sono commessi mediante violenza⁴³.

Trattandosi di procedimenti per delitti di tipo simile, scatta il dovere-onere di notificare la richiesta di revoca o sostituzione, sempre che essa «non sia stata proposta in sede di interrogatorio di garanzia». Questa espressione, un inedito legislativo⁴⁴, rinvia all'interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale, svolto dal giudice che ha deciso in ordine all'applicazione della misura stessa, dopo l'inizio della sua esecuzione (art. 294 c.p.p.)⁴⁵. Non rileva invece, ai presenti fini, l'equivalente atto compiuto nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo di indiziato di delitto (art. 391, comma 3, c.p.p.)⁴⁶. L'interrogatorio dell'arrestato o del fermato sostituisce l'interrogatorio "di garanzia" disciplinato dall'art. 294, comma 1, c.p.p.⁴⁷, ma interviene in un momento anteriore all'applicazione della misura: l'atto è preordinato ad

quale la nuova disciplina è inapplicabile «sia nei casi in cui la vittima sia un estraneo, solo occasionalmente coinvolto (tipico, il caso della rapina, ma, a ben vedere, anche quello della resistenza "violenta" a un pubblico ufficiale), sia nei casi in cui, comunque, pur trattandosi di persone non estranee, poiché legate da pregressi rapporti di conoscenza, il fatto incriminato violento non si iscriva in un contesto di violenza domestica o di genere». L'A. perviene a questa conclusione osservando che «l'adempimento informativo, laddove fosse imposto [anche in casi diversi], apparirebbe sostanzialmente inutile nell'ottica di tutela della persona offesa (rispetto principalmente al rischio di recidiva), e pregiudizievole in una materia, quale è quella della libertà personale, che impone decisioni quanto più possibile celeri» (*ivi*, p. 20). In senso adesivo, A. DI TULLIO D'ELISIS, *Il nuovo reato di femminicidio*, Maggioli Editore, Milano, 2014, p. 78; D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 977 ss., che argomenta anche in base al concetto di violenza di genere impiegato dal diritto UE.

⁴³ V., con riferimento al delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p., C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 32. *Contra*, G. AMATO, *Violenza sulle donne. L'analisi della decisione*, cit., pp. 19-20; D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 979 ss., che impiega un concetto di violenza più ampio della violenza fisica, comprensivo della violenza psicologica, in linea con quello fatto proprio dalla direttiva 2012/29/UE.

⁴⁴ Sottolinea l'estraneità della formula al lessico legislativo, da ultimo, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, Cedam, Padova, 2012, p. 30. Cfr., ad es., A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia. Dal contraddittorio posticipato all'anticipazione delle tutele difensive*, Cedam, Padova, 2006, p. 51; nonché M. MONTAGNA, *Sub art. 294*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. I, IV ediz., Ipsoa, Milano, 2010, p. 3146.

⁴⁵ Secondo A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 99, la *ratio* della esclusione è di non indebolire la funzione di garanzia dell'istituto.

⁴⁶ In senso diverso, v. la relazione della Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, 16 ottobre 2013, cit., p. 13.

⁴⁷ V. al riguardo, ad es., di recente, K. LA REGINA, *L'udienza di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo. Dal genus alla species*, Cedam, Padova, 2011, p. 300.

accertare, in prima battuta, la ricorrenza delle condizioni di applicabilità previste dall'art. 273 c.p.p. e delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p. (art. 391, comma 5, c.p.p.), non a verificare la permanenza dei presupposti di una misura in essere. Proprio in vista di questo secondo obiettivo, l'art. 294, comma 3, secondo periodo, c.p.p. chiarisce che durante l'interrogatorio "di garanzia" il giudice, sussistendone le condizioni, provvede alla revoca o alla sostituzione della misura a norma dell'art. 299 c.p.p.

3. (*Segue*): le modalità della notificazione e gli effetti della sua mancanza. Aspetti critici in caso di persona offesa difficilmente reperibile

Sul piano della forma, la notificazione è eseguita dall'ufficiale giudiziario o da chi ne fa le veci (art. 148 c.p.p.) ovvero attraverso l'invio di copia dell'atto da parte del difensore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento (artt. 152 c.p.p. e 56 norme att. c.p.p.). Il che implica subordinare l'ammissibilità della richiesta *de libertate* a un complesso *iter* che non si esaurisce con la semplice consegna all'ufficiale giudiziario o con la spedizione della raccomandata⁴⁸.

Va poi rilevato quanto segue, dal lato passivo del procedimento di notificazione. La legge istituisce uno schema unico, nel caso in cui la persona offesa abbia nominato un difensore e un'alternativa, laddove la nomina manchi. Peraltro, la disciplina non cambia in base alla fase in cui venga presentata la richiesta⁴⁹. A norma dell'art. 299, commi 3 e 4-*bis*, c.p.p., la richiesta di revoca o sostituzione è notificata «*presso il difensore della persona offesa*», dove del resto si situa il domicilio *ex lege* a norma dell'art. 33 norme att. c.p.p. Solo «*in mancanza*» dell'avvocato, l'atto è notificato «*alla persona offesa*», secondo le modalità previste dall'art. 157, commi 1, 2, 3, 4 e 8, c.p.p. (v. art. 154, comma 1, c.p.p.)⁵⁰.

⁴⁸ V., in questo senso, C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 34, che, peraltro, prospetta una distinzione tra il momento in cui la notificazione si perfeziona per la parte privata e quello in cui si perfeziona per il soggetto passivo.

⁴⁹ V., invece, con riferimento alla diversità di disciplina operante per la fase successiva alla notificazione e in ordine al problema se l'art. 299, comma 4-*bis*, c.p.p. operi o meno per le richieste presentate dopo l'inizio del processo, in udienza, *infra*, § 4.

⁵⁰ In particolare, come prevedono i commi 1 e 2 dell'art. 157 c.p.p., la notificazione è innanzitutto eseguita mediante consegna di copia alla persona offesa. Se non è possibile consegnare personalmente la copia, la notificazione è eseguita nella casa di abitazione o nel luogo in cui la persona offesa esercita abitualmente l'attività lavorativa, mediante consegna a una persona che

Inoltre, il regime applicabile *ex art.* 154 c.p.p. non opera qualora l'offeso, non avendo incaricato un difensore, comunque «*abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio*» (v. art. 161 c.p.p.)⁵¹. Resta inteso che l'avvenuta nomina *ex art.* 101 c.p.p. priva di efficacia l'eventuale dichiarazione o elezione di domicilio in luogo diverso dal domicilio del difensore⁵². La notificazione non eseguita presso il difensore è invalida, sempre che l'atto non sia consegnato a mani della persona offesa⁵³.

conviva anche temporaneamente o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci. Qualora tali luoghi non siano conosciuti, la notificazione è eseguita nel luogo dove la persona offesa ha temporanea dimora o recapito, mediante consegna a una delle predette persone. Va ricordato come, in caso di notificazione eseguita mediante consegna al portiere o a chi ne fa le veci, queste persone sottoscrivono l'originale dell'atto notificato, mentre l'ufficiale giudiziario dà notizia alla persona offesa dell'avvenuta notificazione dell'atto a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Gli effetti della notificazione decorrono dal ricevimento della raccomandata. Si vedano anche le prescrizioni dell'art. 4 reg. esec. c.p.p. V., in materia, N. GALANTINI, *Sub art. 154*, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario*, cit., vol. II, 1990, p. 178 ss.; A. MACCHIA, *Sub art. 154*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, vol. II, Utet, Torino, 1990, p. 214 ss.; L.D. CERQUA, *Le notificazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 131 ss.; A. BELLOCCHI, *Le notificazioni*, in G. DEAN (a cura di), *Soggetti e atti*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, cit., p. 236 ss.; C. MORSELLI, *Il "render noto" nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 163 ss.; G. VARRASO, *Le notificazioni nel procedimento penale*, cit., p. 121 ss.

⁵¹ V. la ricostruzione di D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 986, secondo il quale «non può essere fatto carico alla parte istante [...] della mancata conoscenza della predetta dichiarazione o elezione, in tutti i casi in cui la parte istante non abbia accesso al fascicolo del procedimento (in ragione della fase del medesimo), né l'atto sia stato altrimenti comunicato».

⁵² V., in relazione ad altro contesto, Cass., Sez. VI, 10 luglio 2009, n. 30743, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1518: «La notifica della richiesta di archiviazione presso il difensore della persona offesa che abbia dichiarato di volerne essere informata, deve intendersi correttamente effettuata, a norma dell'art. 33 disp. att. c.p.p., anche nell'ipotesi in cui la persona offesa abbia precedentemente eletto un proprio domicilio». V., in materia, Cass., Sez. V, 10 ottobre 2012, n. 47525, in *CED Cass.*, n. 254075, che ha annullato senza rinvio il decreto di archiviazione, laddove la richiesta di archiviazione era stata notificata presso la residenza della persona offesa, anziché presso il difensore, in mancanza di prova «della effettiva conoscenza della richiesta di archiviazione da parte della persona offesa». In dottrina, da ultimo, G. VARRASO, *Le notificazioni nel procedimento penale*, cit., p. 123.

⁵³ Per l'orientamento secondo cui «la notifica effettuata a mani della persona offesa, anziché presso il difensore, è valida in quanto idonea a garantire la conoscenza dell'atto», v., ad es., Cass., Sez. VI, 3 dicembre 2002, n. 5381, secondo cui ciò è conforme «alla *ratio* dell'art. 33 disp. att. c.p.p. il quale, disponendo che il domicilio della persona offesa dal reato che abbia nominato un difensore si intende eletto presso quest'ultimo, ha inteso soddisfare esigenze di speditezza e di economia processuale e non già creare un assetto di garanzie a tutela della persona offesa, che risulterebbe di più ampio spessore rispetto a quello delineato dal legislatore nei confronti dell'imputato». In senso conforme, in dottrina, da ultimo, G. VARRASO, *Le notificazioni nel procedimento penale*, cit., p. 123.

Il riferimento alla modalità di notificazione presso il difensore si spiega anche alla luce della contestuale modifica dell'art. 101, comma 1, c.p.p., da parte della legge n. 119/2013. La norma anticipa l'invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia⁵⁴, che comunque deve essere contenuto nell'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.). Vi è ora, per il p.m. e la p.g., il preciso dovere di informare l'offeso, sin dal momento dell'acquisizione della notizia di reato, della facoltà di nominare un difensore e della possibilità di accesso al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'art. 76 d.p.r. n. 115/2012⁵⁵. Il che, tuttavia, non implica che in concreto sia esercitata la facoltà di nomina.

L'ipotesi in cui l'offeso non abbia nominato un difensore determina un pesante rallentamento della procedura *ex* art. 299 c.p.p., idoneo a sacrificare gli interessi della persona sottoposta a misura cautelare. Infatti, non è detto che la persona offesa sia agevolmente reperibile, ai fini di notifica⁵⁶. Inoltre, va considerato l'effetto della mancata notifica, invalidante la richiesta di revoca o sostituzione della misura coercitiva quale che sia la parte (pubblica o privata) che l'abbia presentata. Anche se la declaratoria d'inammissibilità non ha una portata preclusiva, va rilevata l'anomalia sistematica di una situazione in cui la trasgressione della legge processuale da parte del pubblico ministero comporta effetti sfavorevoli per la libertà personale dell'imputato.

Forse, sarebbe più ragionevole imporre al giudice di rimediare all'inadempimento della parte, attribuendogli il dovere di notificare all'offeso la richiesta, una volta presentata dal p.m. o dall'imputato. L'impiego della polizia giudiziaria consentirebbe di superare le intuibili difficoltà che si profilano per l'imputato, soprattutto sul piano delle ricerche.

Si è affermato, nella giurisprudenza di merito, che la decisione d'inammissi-

⁵⁴ Ritiene necessario notificare alla persona offesa apposito atto contenente gli avvisi *ex* art. 101 c.p.p., nel caso in cui l'acquisizione della notizia di reato non consegua alla presentazione di denuncia o querela, oppure dare conto dei suddetti avvisi, nel verbale di ricezione della denuncia o della querela della persona offesa, la relazione della Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, 16 ottobre 2013, cit., pp. 8-9.

⁵⁵ Al riguardo v., ad es., G. BATTARINO, *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Dir. pen. cont.*, 2 ottobre 2013, p. 8; C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1395.

⁵⁶ Sottolinea come l'eventualità considerata nel testo sia «suscettibile di incidere pesantemente sui tempi della decisione» il parere del C.S.M. reso ai sensi dell'art. 10 della legge n. 195/1958 sul d.l. n. 93/2013, pubblicato, ad es., in L. GAROFANO-A. CONZ-L. LEVITA (a cura di), *Femminicidio, Dike*, Roma, 2013, p. 323. Circa le difficoltà operative che può incontrare l'indagato, tanto più quando sia ristretto in carcere o agli arresti domiciliari, v. A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 100.

sibilità implica una valutazione prognostica in ordine al “pregiudizio” che la persona offesa soffrirebbe in concreto, a seguito della revoca o della sostituzione *in melius*⁵⁷. Ma, a ben vedere, le nuove norme non autorizzano una simile lettura di tipo “sostanzialistico”⁵⁸. Oggetto di accertamento è se la misura cautelare si riferisca o meno a un reato integrato da una condotta violenta, non quali effetti pregiudizievoli la violenza abbia cagionato alla vittima del reato ovvero possano derivare dalla revoca o dalla sostituzione della misura cautelare⁵⁹.

Evidentemente il problema più delicato si pone laddove ricorrano i presupposti per procedere a notificare la richiesta all’offeso, non essendovi il difensore né una elezione o dichiarazione di domicilio, ma l’attività informativa risulti di problematica praticabilità, anche al di là dei casi, pur astrattamente ipotizzabili, di condotta sleale o abusiva⁶⁰. Al riguardo, vanno richiamati i meccanismi che operano in via sussidiaria, laddove non sia possibile consegnare personalmente la copia o notificare l’atto nei luoghi indicati dall’art. 157, commi 1 e 2, c.p.p. In queste situazioni, dovrà procedersi al deposito della richiesta di revoca o sostituzione della misura coercitiva nella casa del comune dove l’offeso ha l’abitazione o, in mancanza di questa, del comune dove egli esercita abitualmente la sua attività lavorativa (art. 157, comma 8, richiamato dall’art. 154, comma 1, primo periodo, c.p.p.)⁶¹ o, nel caso in cui anche i

⁵⁷ V. G.i.p. Trib. Torino, ord. 4 novembre 2013, cit., sul rilievo – peraltro condivisibile – che «la previsione dell’obbligo di notificare alle persone offese la richiesta di revoca o di sostituzione della misura cautelare in atto, è funzionale ad offrire alle stesse, mediante la possibilità di presentare al giudice delle memorie ai sensi dell’art. 121 c.p.p., una maggior tutela dagli eventuali rischi che potrebbero derivare dalla revoca e dalla sostituzione della misura cautelare in atto con altra meno affittiva».

⁵⁸ Così, in senso critico, H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare*, cit. V., per un recente inquadramento della teoria sostanzialistica delle nullità, M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bononia University Press, Bologna, 2012.

⁵⁹ Afferma che la previsione legislativa «merita una lettura di stretto rigore interpretativo, ma non legittima una scelta sul tipo di condotta violenta praticata in concreto», H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare*, cit. V. anche, *infra*, § 5.

⁶⁰ V., in linea generale, E.M. CATALANO, *L’abuso del processo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 228, che prospetta la necessità, a fronte del «rischio di una strumentalizzazione del processo penale a fini diversi da quelli istituzionali», «dell’introduzione di strumenti preventivi e repressivi dell’abuso commisurati, nella fisionomia e nella portata, all’ampiezza dei poteri riconosciuti alla parte civile e, più in generale, alla vittima del reato».

⁶¹ Lo stesso art. 157, comma 8, c.p.p. prescrive, in tal caso, che l’avviso di deposito venga affisso alla porta della casa di abitazione dell’offeso ovvero alla porta del luogo dove egli abitualmente esercita la sua attività lavorativa. L’ufficiale giudiziario dà inoltre comunicazione all’offeso dell’avvenuto deposito a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, mentre gli effetti della notificazione decorrono dal ricevimento della raccomandata.

suddetti luoghi siano ignoti, al deposito dell'atto nella cancelleria del giudice (art. 154, comma 1, secondo periodo, c.p.p.). Anche la procedura di notificazione alla persona offesa di cui risulti notizia precisa del luogo di residenza o di dimora all'estero contempla la fattispecie "sussidiaria" del deposito dell'atto in cancelleria (art. 154, comma 1, ult. periodo, c.p.p.). Ne deriva che la situazione di "irreperibilità" della persona offesa non preclude il perfezionamento della notificazione né, dunque, solleva la parte che richiede la revoca o la sostituzione della misura dall'onere previsto dall'art. 299, commi 3 e 4-*bis*, c.p.p.⁶².

Questa articolata disciplina genera un appesantimento della fase introduttiva del procedimento *ex art. 299 c.p.p.* e sacrifica diritto di difesa e libertà personale dell'imputato, in un modo che appare ingiustificato alla luce del rango occupato da tali valori, rispetto agli altri interessi coinvolti. In particolare, l'interesse della vittima ad essere informata degli sviluppi della vicenda cautelare, pur di primaria importanza anche alla luce delle fonti di diritto UE, non gode, tuttavia, di una chiara copertura costituzionale⁶³ e, dunque, non assume una posizione di valore fondamentale analoga a quella propria della garanzia di difesa e dalla libertà personale.

Inoltre, non sembra azzardato prospettare dubbi di compatibilità della nuova disciplina con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo. Pacificamente operante nei procedimenti *de libertate*⁶⁴, la garanzia sancita dall'art. 111, comma 2, Cost. autorizza l'articolazione di attività processuali temporalmente dispendiose, sul tipo di quelle previste dall'art. 299 c.p.p., solo laddove esse siano finalizzate alla tutela di interessi meritevoli di protezione, nel ragionevole bilanciamento con gli interessi contrapposti o concorrenti. Nelle situazioni di difficile o impossibile reperibilità dell'offeso dal reato, l'interesse ad ottenere la "conoscenza legale" della richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare non sembra meritevole di essere protetto, a scapito dell'interesse ad una decisione tempestiva sulla libertà personale dell'imputato.

⁶² V., per un diverso approccio al problema affrontato nel testo, H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare*, cit., che conclude nel senso della «superfluità», in caso di «irreperibilità» della persona offesa, «del buon esito dell'obbligo informativo».

⁶³ V., al riguardo, dalla prospettiva del mancato allineamento della disciplina interna al diritto dell'Unione europea, L. LUPÀRIA-S. OROMÌ VALL-LLOVERA, *Il diritto della vittima ad assumere un ruolo effettivo e appropriato nel sistema penale*, in *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili*, cit., pp. 8-9.

⁶⁴ In ordine alla portata generale del principio della ragionevole durata nella fase delle indagini preliminari v., di recente, D. VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini*, Giappichelli, Torino, 2012.

Un ripensamento della scelta legislativa finalizzato a un più razionale bilanciamento dei valori costituzionali in gioco, potrebbe condurre a subordinare il dovere di notificazione ai casi in cui l'offeso, avendo nominato un difensore o avendo eletto o dichiarato domicilio in mancanza di legale, abbia creato i presupposti per una celere procedura, a fronte di una reperibilità legale certa.

4. Partecipazione dell'offeso e decisione, fra indagini preliminari e processo

L'avvenuta notificazione esaurisce la fase informativa e propizia il momento partecipativo. L'intervento della persona offesa nel procedimento incidentale, eventuale e di tipo cartolare, si manifesta attraverso la presentazione di «memorie ai sensi dell'articolo 121»⁶⁵, «nei due giorni successivi alla notifica», termine decorso il quale «il giudice procede». L'art. 299, comma 3, terzo periodo, c.p.p. attribuisce la facoltà di presentare memorie sia alla persona offesa, che al difensore ove nominato⁶⁶, con una previsione che suscita più problemi interpretativi⁶⁷.

Intanto, la norma si sovrappone allo statuto generale dei diritti e delle facoltà della persona offesa dal reato allestito dall'art. 90, comma 1, c.p.p., in forza del quale questo soggetto «in ogni stato e grado del procedimento può presentare memorie». Dal che la necessità di verificare se e in quali termini la prima disposizione circoscriva la sfera applicativa della seconda. Inoltre, il regime dettato dall'art. 299, comma 4-*bis*, c.p.p., nuovo testo, con riguardo alla richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare presentata «dopo la chiusura delle indagini preliminari», pur replicando il congegno informativo previsto dal comma 3, non riproduce quanto disposto dal suddetto comma, sul piano dei poteri partecipativi e nella scansione temporale della procedura, in vista della decisione. Dal che l'esigenza di appurare se l'offeso abbia facoltà di presentare memorie solo nella fase investigativa oppure anche dopo l'inizio del processo.

⁶⁵ Critica l'uso della formula legislativa sul punto, H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare*, cit.

⁶⁶ La norma ribadisce il principio generale del codice per cui è estesa al difensore eventualmente nominato la possibilità di esercitare i diritti e le facoltà attribuiti all'offeso dalla legge. Al proposito v., ad es., G. FRIGO, *Sub art. 101*, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario*, cit., vol. I, p. 645. In ordine alla «possibilità di autodifesa esclusiva» tipica della persona offesa e sconosciuta alle altre parti private v., di recente, F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., p. 92. Cfr., fra gli altri, A. CONFALONIERI, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 651.

⁶⁷ Di disposizione «eterodossa» parla, in riferimento all'art. 2, comma 1, lett. b), d.l. n. 93/2013, C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 31.

Novità nelle procedure di revoca e sostituzione

Con riguardo al primo aspetto, sembra potersi individuare un rapporto di specialità fra l'art. 299, comma 3, c.p.p. e l'art. 90, comma 1, c.p.p., sotto il profilo dei limiti temporali di esercizio della facoltà di presentare memorie. Decorso il termine speciale (due giorni dalla notifica della richiesta incidentale), il giudice procede, avendo di mira il rispetto del diverso termine (cinque giorni dal deposito della richiesta) per la decisione (art. 299, comma 3, primo periodo, c.p.p.).

Dunque, la previsione di «parte speciale»⁶⁸ scandisce ulteriormente la procedura incidentale, fissando un termine dilatorio. Va, però, detto che la decisione assunta violando il suddetto termine non incappa in vizi processuali. Il regime delle nullità non presidia le situazioni della persona offesa, al di là della disciplina sulla citazione in giudizio⁶⁹.

Si delinea, così, una simmetria soltanto parziale con le regole per la partecipazione del pubblico ministero (art. 299, commi 3-*bis* e 4-*bis*, c.p.p.). Anche qui c'è un termine di due giorni, entro il quale l'organo di accusa può esprimere il proprio parere⁷⁰ e decorso il quale il giudice procede⁷¹. Se il giudice

⁶⁸ Per l'uso di questa espressione, v. E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 535, che la rapporta alla disciplina dei poteri dell'offeso, articolata nel codice in una «parte generale» e in una «parte speciale».

⁶⁹ Inoltre, risulta problematico chiarire cos'accada nel caso in cui il giudice decida sulla richiesta, nonostante l'inammissibilità derivante dalla mancata notificazione all'offeso. Il tema, a cavallo fra disciplina dell'inammissibilità e teoria dell'invalidità derivata, non può essere approfondito in questa sede. È vero che la legge, in questo contesto, non allestisce un meccanismo di tutela dell'offeso, sul tipo di quello previsto nella procedura di archiviazione (art. 409, comma 6, c.p.p.). Ma bisogna anche ricordare che, nei procedimenti incidentali, il vizio d'inammissibilità è tendenzialmente rilevabile fino alla conclusione del relativo *iter* (v., ad es., R. FONTI, *L'inammissibilità degli atti processuali*, cit., p. 179). Il che farebbe propendere nel senso di una propagazione del vizio della richiesta alla decisione (ipotizza la soluzione contraria, però, A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 100, secondo il quale, «in mancanza di una espressa previsione [...], pare difficile ipotizzare una nullità di ordine generale posto che, nel caso di specie, la vittima non può essere considerata "parte"»), tanto più che l'inammissibilità non è sanabile (v., sul punto, ad es., F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 1213). Peraltro, anche a voler aderire a questa tesi, l'offeso non sembrerebbe legittimato a impugnare la decisione, di fronte alla mancata dichiarazione del vizio, motivo per cui, in mancanza d'impugnazione del p.m., l'inammissibilità non parrebbe rimediabile. V., per la tesi dell'appellabilità da parte del p.m., A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 100.

⁷⁰ Dai commi 3 e 4-*bis* dell'art. 299 c.p.p. si ricava anche che all'offeso non deve essere notificato l'eventuale parere del p.m. V., in questo senso, C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 34.

⁷¹ In ordine alla funzione e alla portata rivestite dalla disposizione di cui al comma 3-*bis*, introdotta nel tessuto dell'art. 299 c.p.p. dal d.l. 9 settembre 1991, n. 292, conv. in legge 8 novembre 1991, n. 356, v., ad es., D. MANZIONE, *Sub art. 299*, in *Commento*, coordinato da M. CHIAVARIO, cit., Primo aggiornamento, 1993, pp. 190-191.

provvede, d'ufficio o su richiesta dell'imputato, in ordine alla revoca o alla sostituzione della misura, senza porre il p.m. in condizione di fornire il proprio parere, ovvero prima che decorrano i due giorni previsti dalla regola citata⁷², si verifica una nullità a regime intermedio, in relazione all'art. 178, lett. b), c.p.p.⁷³ In forza del divieto di analogia scaturente dal principio di tassatività (art. 177 c.p.p.), la tutela allestita dall'art. 178, lett. c), c.p.p. non è, invece, estensibile ai casi di violazione delle norme concernenti l'intervento della persona offesa⁷⁴.

Secondo diverse cadenze si sviluppa il procedimento *de libertate* dopo la chiusura delle indagini preliminari. In assenza di una disposizione speciale del tipo di quella prevista dal comma 3, non sembra ragionevole escludere qui l'applicazione della disciplina generale *ex art. 90, comma 1, c.p.p.*⁷⁵. La persona offesa e l'eventuale difensore possono presentare memorie, ma non fruiscono della garanzia (peraltro "debole") che il giudice decida solo decorso un certo termine dalla notificazione della richiesta⁷⁶.

A ben vedere, il secondo periodo dell'art. 299, comma 4-*bis*, c.p.p. risulta mal coordinato al primo periodo⁷⁷ che, a sua volta, si amalgama a fatica con il

⁷² D'altra parte, il giudice può provvedere comunque, se entro lo stesso termine il parere non sia stato espresso. V., ad es., Cass., Sez. II, 11 febbraio 2002, in *Giust. pen.*, 2003, III, c. 1.

⁷³ In questo senso v., con riferimento alla decisione adottata senza che il p.m. sia messo «nelle condizioni di interloquire e quindi di partecipare al procedimento», ad es., D. MANZIONE, Sub art. 299, in *Commento*, coordinato da M. CHIAVARIO, cit., p. 193; F. ALBANO, Sub art. 299, in P. CORSO (a cura di), *Commento al codice di procedura penale*, II ed., Casa editrice La Tribuna, Piacenza, 2008, p. 1257. In giurisprudenza v., ad es., Cass., Sez. II, 18 maggio 2006, n. 19549, in *CED Cass.*, n. 234209; nonché, più di recente, Cass., Sez. VI, 23 agosto 2012, n. 33165, in *Cass. pen.*, 2014, p. 970, con nota di D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*.

⁷⁴ V., in linea generale, ad es., E. AMODIO, Sub art. 90, cit., pp. 551-552; O. DOMINIONI, Sub art. 178, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario*, cit., vol. II, 1990, p. 268. In senso critico v., con riferimento alla posizione della vittima nel procedimento penale, L. LUPÀRIA-S. OROMÌ VALL-LLOVERA, *Il diritto della vittima ad assumere un ruolo effettivo e appropriato nel sistema penale*, in *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili*, cit., p. 12. In relazione alla trasgressione dell'art. 101 c.p.p., v. C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, cit., p. 1395. V., per la insussistenza di alcuna nullità nel caso in cui la decisione cautelare *ex art. 299 c.p.p.* venga assunta prima del decorso del termine di due giorni prescritto per il deposito della memoria *ex art. 121 c.p.p.*, A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 100.

⁷⁵ Secondo C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 36, «non esistono ragioni, letterali e sistematiche, per non applicare [l'art. 90 c.p.p.] anche al procedimento *de libertate*». Cfr. A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 99; D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 985. V., per una diversa impostazione, Cass., Sez. IV, 10 aprile 2012, n. 18851, cit.

⁷⁶ Cfr. D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 985.

⁷⁷ Per il rilievo che «la formulazione complessiva dell'art. 299 c.p.p. non pare affatto felice,

comma 3-*bis*⁷⁸, anche al di là della variazione terminologica, tutto sommato innocua, dal «parere» (comma 3-*bis*) alle «richieste» del pubblico ministero (comma 4-*bis*)⁷⁹. Infatti, non è chiaro se le modalità di acquisizione del parere del p.m. a norma del comma 3-*bis* operino solo prima della fine delle indagini preliminari oppure anche dopo la chiusura della fase investigativa, né, dunque, è chiaro se il comma 4-*bis*, primo periodo, riguardi tutte le questioni *de libertate* sorte dopo l'inizio del processo oppure soltanto quelle dedotte dall'imputato fuori udienza. Il che assume rilevanza sul piano delle modalità d'integrazione del contraddittorio, ma anche su quello della cadenza temporale del procedimento incidentale, tenuto conto che solo il comma 3-*bis* prevede che «il giudice procede» decorso il termine di due giorni entro cui il p.m. può esprimere il proprio parere. Specularmente, occorre capire se il secondo periodo del comma 4-*bis*, introdotto nel 2013, lavori soltanto a fronte di una richiesta inquadrabile nello schema del primo periodo o per ogni domanda incidentale depositata dopo l'inizio dell'azione penale, quale che sia la parte richiedente e la sede in cui venga presentata la richiesta (in udienza o fuori)⁸⁰.

Sembra ragionevole ritenere che il comma 3-*bis* non operi ove la richiesta sia presentata dall'imputato in udienza⁸¹. Il p.m. vi partecipa necessariamente, motivo per cui non ha senso applicare il termine dilatorio di due giorni per la decisione. Ciò premesso, vi sono spunti letterali per affermare che la richiesta debba essere notificata all'offeso anche quando non sia stata presentata dall'imputato fuori udienza, cioè non vi siano le condizioni di cui al comma 4-*bis*, primo periodo. Il secondo periodo di questo comma, ricalcando lo schema del comma 3, attribuisce la notificazione alla «cura della parte richiedente», formula che, a prima vista, includendo l'imputato e il pubblico ministero, sembrerebbe scollegare la sfera operativa del secondo periodo del comma 4-*bis*, dal quella del primo periodo. Tuttavia, non mancano valide ragioni per adottare una lettura restrittiva.

Innanzitutto, la collocazione topografica del regime di notificazione all'of-

profilandosi incongruenze tra i diversi commi», v. H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare*, cit.

⁷⁸ Ritieni che i commi 3-*bis* e 4-*bis* dell'art. 299 c.p.p. siano «male coordinati», F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 523.

⁷⁹ Sul punto, v. D. MANZIONE, Sub art. 299, in *Commento*, coordinato da M. CHIAVARIO, cit., p. 191.

⁸⁰ Valorizza la parte iniziale del secondo periodo del comma 4-*bis* per sostenere che l'avviso alla persona offesa debba essere effettuato anche in caso di richiesta di revoca o sostituzione presentata dal p.m., fuori udienza, dopo l'inizio del processo, D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 985.

⁸¹ V., per questa conclusione, ad es., D. MANZIONE, Sub art. 299, in *Commento*, coordinato da M. CHIAVARIO, cit., pp. 191-192. Con riferimento alla nuova disciplina a tutela dell'offeso, v. D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 985.

feso suggerisce di uniformarne i presupposti applicativi a quelli previsti per la comunicazione al p.m. Inoltre, quando la richiesta è presentata dalle parti in udienza, non ha senso appesantire la procedura *de libertate*, per avvertire l'offeso che non partecipi al processo, eventualmente in veste di parte civile⁸². La costituzione di parte civile consente all'offeso che sia al contempo danneggiato dal reato di monitorare gli sviluppi della vicenda cautelare dell'imputato, attraverso la partecipazione all'udienza preliminare e al giudizio.

5. Profili problematici in tema di richiesta di applicazione della misura coercitiva con modalità meno gravose

Un ulteriore quesito interpretativo è se alla persona offesa debba o meno essere notificata la richiesta di applicazione della misura coercitiva «con modalità meno gravose», a norma dell'art. 299, comma 2, c.p.p.⁸³. A una risposta negativa è pervenuta la giurisprudenza di merito, in sede di prima applicazione delle nuove norme⁸⁴, argomentando sia in base al dato letterale relativo alle interpolazioni dei commi 3 e 4-*bis* dell'art. 299 c.p.p., calibrato sulla richiesta di revoca o sostituzione delle misure⁸⁵, sia in base alla «*ratio legis* della riforma introdotta con la citata legge n. 119 del 2013», da individuarsi nell'esigenza di offrire alla persona offesa, mediante la possibilità di presentare memorie al giudice, «una maggiore tutela dagli eventuali rischi che potrebbero derivare dalla revoca o dalla sostituzione della misura cautelare in atto con altra meno afflittiva»⁸⁶. Non vi sarebbe dovere informativo laddove la decisione richiesta non implichi «alcun pregiudizio», come in caso di sostituzione delle modalità applicative della misura in essere (v., *supra*, § 2).

Questa lettura⁸⁷, apprezzabile in quanto si fa carico di affrontare, in ottica

⁸² V., nel senso che la richiesta presentata dall'imputato in udienza non implica la notificazione alla persona offesa, la relazione della Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, 16 ottobre 2013, cit., p. 13.

⁸³ Con riferimento al problema delle modifiche alle prescrizioni accessorie delle misure previste dagli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., v. C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 37.

⁸⁴ G.i.p. Trib. Torino 4 novembre 2013, cit.

⁸⁵ «Quindi non prevedendo espressamente tale onere anche per l'ipotesi di richieste volte solo a modificare le modalità di applicazione della misura cautelare in atto»: G.i.p. Trib. Torino, 4 novembre 2013, cit. In senso adesivo, H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare*, cit.; G. AMATO, *Violenza sulle donne. L'analisi della decisione*, cit., p. 19; D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 984.

⁸⁶ Così, ancora, la sentenza di merito citata.

⁸⁷ In senso adesivo, ma in chiave critica, C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., pp. 37-38. V., altresì, D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 975.

antiformalista, le criticità delle nuove norme in rapporto alla tutela del diritto di difesa e della libertà personale dell'imputato, richiede tuttavia di essere precisata, con riguardo agli sviluppi argomentativi. Né il primo né il secondo periodo dell'art. 299, comma 3, c.p.p. menzionano il tipo di richiesta di cui si discute, motivo per cui risulta difficoltoso individuare la procedura applicabile in tal caso, anche al di là del dubbio relativo alla notificazione all'offeso dell'atto introduttivo dell'incidente.

I commi 1 e 2 dell'art. 299 c.p.p. non forniscono indicazioni utili in tal senso. Da queste norme si ricavano i criteri della decisione, cioè i fatti che costituiscono il dovere di revoca, di sostituzione delle misure *in melius* e di applicazione delle stesse misure con modalità meno gravose. Esse non definiscono le modalità di adozione dei provvedimenti. Al fine di stabilire quale *iter* regoli le diverse situazioni, occorre fare capo ai commi 3 e ss. dello stesso art. 299 c.p.p.

In questo ambito, menziona la richiesta di «applicazione della misura con modalità meno gravose» soltanto il primo periodo del comma 4-*bis*, applicabile ai casi in cui l'imputato abbia presentato la richiesta dopo la chiusura delle indagini preliminari, ma non in udienza (v., *supra*, § 4). Alla domanda avente il suddetto oggetto non fa riferimento, invece, il secondo periodo del comma 4-*bis*, riguardante la notificazione alla persona offesa. Il che lavora in senso contrario all'estensione del regime speciale introdotto dalla novella del 2013, tanto più considerando la comminatoria espressa d'inammissibilità che assiste il regime d'informazione all'offeso. Ciò posto, non vi sono valide ragioni per escludere la stessa conclusione nel contesto anteriore alla chiusura delle indagini preliminari.

6. La procedura di revoca e sostituzione d'ufficio

Resta da esaminare la procedura d'ufficio⁸⁸. L'art. 299, comma 3, ultimo periodo, c.p.p. delinea il regime applicabile ai casi di revoca o sostituzione *in melius*⁸⁹, attribuendo al giudice il dovere di attivarsi autonomamente durante

⁸⁸ V. il corretto inquadramento della questione effettuato da C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 33.

⁸⁹ Come è noto, invece, l'aggravamento delle esigenze cautelari consente al giudice la sostituzione della misura applicata con un'altra più grave o l'applicazione della misura in atto con modalità più gravose, solo in presenza di una richiesta del pubblico ministero (art. 299, comma 4, c.p.p.). Il che costituisce un portato del principio della domanda cautelare. V., sul punto, riassuntivamente, S. BUZZELLI, Sub art. 299, in G. CONSO-V. GREVI (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 2005, p. 960; nonché, in linea generale, da ultimo, E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, cit.

l'udienza preliminare e il giudizio. Inoltre, la norma enuclea ipotesi tassative in cui il g.i.p. procede nel medesimo senso, in occasione di alcuni interventi demandati all'organo giurisdizionale nella fase investigativa del procedimento, vale a dire «quando assume l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare o quanto è richiesto della proroga del termine per le indagini preliminari o dell'assunzione di incidente probatorio». Al di fuori di tali casi non si può prescindere dall'iniziativa dell'indagato o del pubblico ministero, essendo lo stesso g.i.p. privo della disponibilità del fascicolo⁹⁰.

Ferma la necessità di acquisire il parere del pubblico ministero (art. 299, comma 3-*bis*, c.p.p.), il giudice non è tenuto a sollecitare l'intervento cartolare della persona offesa, applicando il meccanismo informativo previsto dal comma 3. Lo si desume dalla formula della legge⁹¹. Il dovere di notificazione scatta solo in presenza di una «richiesta di revoca o di sostituzione della misura» ed è concretizzato «a cura della parte richiedente»⁹², dunque in un contesto estraneo a quello della procedura d'ufficio. Inoltre, bisogna considerare che l'iniziativa giudiziale in tal senso riposa su una valutazione circa la mancanza dei fatti costitutivi del potere cautelare o il venir meno dei requisiti di adeguatezza e proporzionalità, a fronte della quale perde rilievo l'interesse a coinvolgere l'offeso. Questi, d'altra parte, potrà attivarsi autonomamente, presentando memorie *ex art.* 90, comma 1, c.p.p., in ciò facilitato dalla notificazione della richiesta di proroga del termine delle indagini preliminari, sempre che abbia dichiarato di volerne essere informato (art. 406, comma 3, c.p.p.), e dalla notificazione della richiesta di incidente probatorio (art. 395 c.p.p.).

Analogamente è a dirsi con riguardo alle iniziative assunte dal giudice in udienza preliminare o durante il giudizio. Soltanto la partecipazione al processo guadagna alla persona offesa la conoscenza utile per reagire alle iniziative *de libertate* a favore dell'imputato (v., *supra*, § 4).

⁹⁰ V., ad es., G. AMATO, Sub *art.* 299, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario*, cit., vol. III, parte II, 1990, pp. 158-159.

⁹¹ V., tuttavia, D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 984, che avanza dubbi d'incostituzionalità, in relazione all'art. 3 Cost., nella parte in cui l'inciso dell'art. 299, comma 3, c.p.p. ("provvede anche di ufficio") non venga riferito anche alla «notifica (d'ufficio) alla persona offesa di un avviso della possibilità che il giudice revochi o sostituisca la misura cautelare».

⁹² Per il richiamo a questi dati di legge, v. C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 33, che valorizza anche la collocazione topografica del regime sulla procedura d'ufficio (art. 299, comma 3, ultimo periodo, c.p.p.), subito dopo le disposizioni che regolano la procedura d'informazione alla persona offesa.

7. La comunicazione della decisione: il circolo informativo con i servizi socio-assistenziali

Dislocata nei commi 3 e 4-*bis* dell'art. 299 c.p.p., con riguardo alle attività informative che si situano nella fase introduttiva del procedimento incidentale, la disciplina della revoca e della sostituzione delle misure coercitive trova, nel comma 2-*bis*, la *sedes materiae* unica delle attività successive alla decisione. La nuova disciplina istituisce in capo al giudice un dovere di comunicazione, che completa il reticolo di garanzie processuali operanti a favore della persona offesa nella vicenda *de libertate*.

Risulta abbastanza agevole circoscrivere la categoria di provvedimenti rientranti in questo ulteriore meccanismo informativo. Il riferimento della norma ai «provvedimenti di cui ai commi 1 e 2» chiarisce che devono essere comunicate, non solo la revoca e la sostituzione delle misure con altre meno gravose⁹³, ma anche la sostituzione delle modalità applicative delle misure in atto⁹⁴, sempre che si tratti di una cautela del tipo di quelle «previste dagli articoli 282-*bis*, 282-*ter*, 284, 285 e 286 applicate nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona». Dunque, una simmetria soltanto parziale con la tipologia di atti da notificare alla persona offesa, nel momento di presentazione della domanda incidentale⁹⁵.

Inoltre, si allarga la platea dei destinatari dell'attività informativa sul versante della decisione. La comunicazione del provvedimento, eseguita «immediatamente» e «a cura della polizia giudiziaria»⁹⁶, è rivolta non solo al «difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa» stessa⁹⁷, ma anche «ai servizi socio-assistenziali» del territorio che organizzano i programmi di prevenzione della violenza, ai quali si può sottoporre l'imputato nei cui confronti sia applicata una misura cautelare *ex artt. 282-bis* o 282-*ter*

⁹³ Non, invece, la decisione di rigetto della richiesta di revoca o sostituzione. V., in questo senso, alla luce di argomenti letterali e sistematici, C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., pp. 36-37.

⁹⁴ V., in questo senso, C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 37. Per una interpretazione di tipo sostanzialistico, v. D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 974, secondo il quale «deve trattarsi [...] di un'attenuazione (anche temporanea) dei rigori della misura cautelare potenzialmente in grado, secondo una ragionevole previsione, di ripristinare quel contatto fra persona soggetta a cautela e persona offesa che la misura voleva evitare».

⁹⁵ Per la esclusione dal congegno informativo della richiesta di sostituzione delle modalità applicative delle misure cautelari v., *supra*, § 5.

⁹⁶ V. gli artt. 97-*bis* e 98 norme att. c.p.p.

⁹⁷ V., per la tesi secondo cui, anche ai fini della comunicazione *ex art. 299*, comma 2-*bis*, c.p.p., va seguita la volontà della persona offesa che eventualmente abbia dichiarato o eletto domicilio, D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 973.

c.p.p. (art. 282-*quater*, comma 1, c.p.p.)⁹⁸. In tal modo, si realizza un circolo informativo, per così dire, “virtuoso” fra il servizio socio-assistenziale e il giudice, in un’ottica funzionale al recupero della libertà personale dell’imputato o, quantomeno, a un allentamento delle maglie del vincolo cautelare⁹⁹.

Infatti, l’art. 282-*quater*, comma 1, ultimo periodo, c.p.p. dispone che il responsabile del servizio comunichi l’esito positivo del programma innanzitutto al pubblico ministero, evidentemente in vista di un’eventuale richiesta di revoca o di sostituzione *in melius* della misura ovvero di sua applicazione con modalità meno gravose¹⁰⁰. Inoltre, a dover essere informato è il «giudice ai fini della valutazione ai sensi dell’articolo 299, comma 2»¹⁰¹. Da questo secondo punto di vista, sembra da escludersi che la norma introduca un’ulteriore fattispecie di revoca o sostituzione della misura d’ufficio, da parte del g.i.p., rispetto a quelle previste dall’art. 299, comma 3, ultimo periodo, c.p.p.¹⁰². Come si è visto (*supra*, § 6), al di fuori dei suddetti casi, senza la richiesta del pubblico ministero o dell’indagato, manca di fatto il presupposto conoscitivo perché l’organo giurisdizionale proceda senza l’iniziativa di parte. Peraltro, la regola della doppia comunicazione facilita la decisione del giudice, proprio nei casi d’intervento *ex officio*¹⁰³. Si direbbe, uno strumento idoneo a rimediare ad eventuali situazioni d’inerzia dell’ufficio di accusa, il cui parere deve essere sollecitato in tal caso su autonoma iniziativa giudiziale.

Resta da capire a quale scopo il giudice debba informare il servizio socio-assistenziale, in caso di revoca, sostituzione della misura con altra meno grave

⁹⁸ Ritiene che il dovere comunicativo operi anche per l’imputato sottoposto ad altre misure cautelari, la relazione della Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, 16 ottobre 2013, cit., p. 9.

⁹⁹ V. la ricostruzione di A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 98, secondo il quale la comunicazione è prevista «all’evidente scopo di consentire un controllo sulla possibile reiterazione dei comportamenti violenti dell’indagato».

¹⁰⁰ Cfr. R. BRICCHETTI, *Decreto sicurezza. Le modifiche al c.p.p., Braccialetto elettronico per chi viene allontanato*, in *Guida dir.*, 2013, n. 44, p. 94; G. PAVICH, *La nuova legge sulla violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4317 ss.

¹⁰¹ Afferma che «l’esito positivo del programma non comporta l’automatico dovere del giudice di revocare o sostituire le misure», la relazione della Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, 16 ottobre 2013, cit., p. 9.

¹⁰² V., in questo senso, la relazione cit. alla nt. precedente, p. 9. Cfr. A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 98.

¹⁰³ In senso diverso, v. la relazione cit. alle nt. precedenti, secondo cui «delle due l’una: o si ritiene che il giudice delle indagini preliminari, ricevuta la comunicazione, debba trasmetterla al pubblico ministero (che peraltro l’ha già ricevuta) per le sue valutazioni ovvero deve concludersi che prima dell’esercizio dell’azione penale l’unico destinatario della comunicazione sia il pubblico ministero».

Novità nelle procedure di revoca e sostituzione

o sua applicazione con modalità meno gravose. Escluso che la comunicazione della decisione abbia finalità processuali, va anche detto che essa non risulta subordinata al fatto che l'imputato sia sottoposto ad un programma preventivo oppure lo abbia svolto. Si tratta, piuttosto, di un'attività informativa svolta in ottica di collaborazione tra funzione di giurisdizione e funzione amministrativa, anche allo scopo di adattare la risposta assistenziale alla persona offesa¹⁰⁴.

8. L'applicazione delle nuove norme ai procedimenti pendenti all'entrata in vigore della novella

Sul piano del diritto intertemporale, va rilevato come il d.l. n. 93/2013 non preveda una disciplina espressa, motivo per cui opera il principio generale *tempus regit actum*¹⁰⁵. Di conseguenza le nuove norme sono applicabili laddove la misura cautelare sia stata disposta nel vigore del vecchio art. 299 c.p.p., mentre la richiesta di revoca o sostituzione sia presentata in seguito¹⁰⁶.

Altro è il caso in cui la richiesta sia stata avanzata in precedenza e la decisione intervenga nel vigore del nuovo art. 299 c.p.p. La domanda non corredata da notificazione all'offeso non potrebbe essere dichiarata inammissibile, dovendo la sua validità essere accertata alla luce della legge in vigore al momento del compimento dell'atto¹⁰⁷. D'altro canto, la decisione di revoca o sostituzione assunta secondo le nuove regole deve essere comunicata all'offeso a norma dell'art. 299, comma 2-*bis* c.p.p.

¹⁰⁴ V., sul punto, C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 36.

¹⁰⁵ V., riguardo alle regole intertemporali che operano nella materia della libertà personale, ad es., O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, in G. UBERTIS-G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1999, p. 219 ss.

¹⁰⁶ V., ad es., C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., pp. 39-40.

¹⁰⁷ V., con riferimento alla materia delle impugnazioni, O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, cit., p. 399 ss.

LA VERIFICA *AB EXTERNO*: IL GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE *IN VINCULIS*

di *Alessandro Diddi*

SOMMARIO: 1. Rilievi introduttivi: le fonti internazionali. – 2. Compiti e finalità. – 3. (*Segue*): poteri ispettivi e di vigilanza. – 4. (*Segue*): poteri diretti a sollecitare gli organi legislativi. – 5. (*Segue*): poteri di risoluzione di conflitti individuali. – 6. Composizione. – 7. Procedimento di nomina e requisiti di indipendenza. – 8. Natura. – 9. Considerazioni finali: una riforma incompiuta.

1. Rilievi introduttivi: le fonti internazionali

L'art. 7 d.l. 24 dicembre 2013, n. 146 ha previsto l'istituzione, presso il Ministero della giustizia, del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, denominato "Garante nazionale"¹.

L'introduzione di un organo preposto a tutelare il rispetto e la salvaguardia dei diritti dei detenuti non costituisce un'idea nuova. Negli ultimi anni, infatti, a livello locale, sono proliferati vari organismi aventi questo come scopo.

Inoltre, in materia, è intervenuto anche l'art. 12-*bis* d.l. 30 dicembre 2008, n. 207 conv. in legge 27 febbraio 2009, n. 14 il quale, modificando gli artt. 18 e 67 della legge 26 luglio 1975, n. 354, ha stabilito non solo che il detenuto possa avere colloqui con i garanti locali, ma che questi possano visitare, senza autorizzazione, gli istituti penitenziari².

¹ Per un primo commento sulla nuova disciplina, si cfr. F. FIORENTIN, *Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 81.

² Sulla estensione ai Garanti dei diritti di colloqui e di accesso agli istituti, cfr. F. DELLA CASA, *Articolo 69*, in AA.VV., *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, III ed.,

Nonostante la presenza di molteplici garanti a livello regionale, provinciale e comunale³, anche sull'onda di alcuni tragici episodi recentemente verificatisi nei luoghi di restrizione nonché della grave situazione in cui versano le odierne strutture penitenziarie italiane – oggetto peraltro di pesante stigmatizzazione a livello internazionale⁴ –, il processo per l'introduzione nell'ordinamento di una figura con competenze nazionali ha avuto una improvvisa accelerazione⁵.

Cedam, Padova, 2006, p. 827. Per taluni rilievi critici sulla istituzione di tale figura, cfr. M. CA-NEPA-S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2010 p. 60. Sull'art. 12-bis d.l. n. 208/2008, anche per una possibile differente portata della previsione contenuta nell'art. 18 (ove si fa riferimento al «Garante dei diritti dei detenuti») rispetto a quella di cui all'art. 67 (ove si fa riferimento ai «garanti dei diritti dei detenuti comunque denominati») cfr. F. FIORENTIN, *Al debutto il Garante dei diritti dei detenuti*, in *Guida dir.*, 2009, dossier, n. 2, p. 108.

³ Dal sito internet del Ministero della giustizia, risulta che, attualmente, a livello territoriale, sono stati istituiti e risultano effettivamente operativi 12 Garanti regionali, 7 provinciali e 25 comunali. Per una panoramica dei diversi compiti assegnati dalle varie delibere istitutive dei Garanti locali, si v. R. FONTI, sub art. 18 legge 26 luglio 1975, n. 354, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., vol. III, Ipsosa, Milano, 2010, p. 10273.

⁴ Il riferimento, oltre alle recenti esibizioni di protesta culminate in atti di autolesionismo avvenute presso alcuni centri di identificazione ed espulsione, è alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo che hanno condannato l'Italia per la violazione dell'art. 3 CEDU. Sul punto, Corte EDU 8 gennaio 2013, Torreggiani e a. c. Italia, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di F. VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*; Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, n. 22635/03, con nota di G. GARUTI, *La situazione carceraria in Italia*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1175. Sull'argomento, F. FIORENTIN, *Sullo stato della tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1361548098FIORENTIN%202013a.pdf>. A tale riguardo, si rammenta che con la sentenza 8 gennaio 2013 nella causa Torreggiani ed altri contro l'Italia, la Corte europea dei diritti dell'uomo, ha dichiarato che il nostro Paese, entro il termine di un anno dalla data di definitività di tale sentenza (praticamente entro il 28 maggio 2014), non solo doveva prevedere un ricorso o un insieme di ricorsi interni, effettivi ed idonei ad offrire una riparazione adeguata e sufficiente in caso di sovraffollamento carcerario, ma doveva anche contemplare senza indugio un ricorso o una combinazione di ricorsi che avessero effetti preventivi e compensativi per garantire realmente una riparazione effettiva. Sull'argomento, recentemente, si v. anche Corte cost. 22 novembre 2013, n. 279, in *Giur. cost.*, 2013, p. 4514, con note di F. DELLA CASA, *Il monito della consulta circa il «rimedio estremo» della scarcerazione per il condannato vittima di un grave e diffuso sovraffollamento*; A. PUGIOTTO, *L'Urlo di Munch della magistratura di sorveglianza (Statuto costituzionale della pena e sovraffollamento carcerario)*; M. RUOTOLO, *Quale tutela per il diritto a un'esecuzione della pena non disumana? Un'occasione mancata o forse soltanto rinviata*, che ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 147 c.p., sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 27, comma 3, e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

⁵ Numerose sono state, nel corso delle ultime legislature, le proposte di legge per l'istituzione del Garante nazionale. Nell'attuale legislatura erano in corso di esame presso la Commissio-

L'esigenza di prevedere un organo chiamato a garantire in maniera più efficace il rispetto e la salvaguardia dei diritti dei soggetti sottoposti a misure restrittive della libertà personale, peraltro, deriva dai vincoli assunti dal nostro Paese a livello internazionale⁶.

La Risoluzione 48/134, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite in data 20 dicembre 1993, infatti, nel richiamare le precedenti risoluzioni concernenti le istituzioni nazionali per la protezione e la promozione dei diritti umani, raccomandava, incoraggiandone la ratifica, la creazione di organismi interni chiamati a promuovere e proteggere tali diritti.

A questi organismi affidava, tra l'altro, il potere di presentare opinioni, raccomandazioni, proposte e rapporti su qualsiasi materia concernente la promozione e la protezione dei diritti umani al Governo, al Parlamento e ad ogni altro organo competente, su una base consultiva o su richiesta delle autorità interessate, nonché il compito di promuovere ed assicurare l'armonizzazione della legislazione nazionale, delle pratiche e dei meccanismi regolativi con gli strumenti internazionali dei diritti umani dei quali lo Stato è parte.

Sotto tale profilo, non si può dimenticare che anche l'art. 9 delle *Regole penitenziarie europee* adottate dal Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006 stabilisce che «tutte le strutture penitenziarie devono essere oggetto di regolari ispezioni da parte del governo, nonché *di controllo da parte di una autorità indipendente*»⁷.

ne giustizia del Senato tre disegni di legge d'iniziativa parlamentare [AS 210 (Torrise), AS 383 (Barani) e AS 668 (Manconi)]. Nel corso della XVI legislatura si segnala la proposta di legge AC 2702 (Bernardini) mentre nel corso della XV legislatura, in data 4 aprile 2007, si arrivò all'approvazione di una proposta di legge (AC 626 [Mazzoni]) da parte della Camera dei deputati ma l'*iter* legislativo fu interrotto dallo scioglimento anticipato delle camere. Sul punto, L. VERRINA, sub *art. 67 legge 26 luglio 1975, n. 354*, in V. GREVI-G. GIOSTRA-F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, t. II, *Organizzazione penitenziaria*, Cedam, Padova, 2011, p. 913. Per altre iniziative presentate in precedenti legislature, cfr., F. DELLA CASA, *Suggerimenti, influenze e standards europei quali fattori di evoluzione del sistema penitenziario italiano*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3489; M. GEMELLI, *Il Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà*, in *Giust. pen.*, 2007, II, c. 541 ss.

⁶ Sia pur con denominazioni differenti, la figura di un Garante dei diritti del detenuto è presente in 23 Paesi dell'Unione europea. Sul punto, R. FONTI, sub *art. 18 legge 26 luglio 1975, n. 354*, cit., p. 10273. Sulla genesi della figura del Garante e per i profili comparatistici, si v. M. GEMELLI, *Il Garante dei diritti delle persone detenute*, cit., c. 533; F. FIORENTIN, *Al debutto il Garante*, cit., p. 107.

⁷ In precedenza, la raccomandazione R(87) 3 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 12 febbraio 1987 aveva richiamato gli Stati membri a provvedere all'istituzione di organismi interni di controllo delle condizioni e delle modalità di detenzione al fine di garantire una più rapida risposta alle richieste di tutela dei diritti delle persone ristrette in esecuzione di una pena ovvero in attesa di giudizio. Per completezza, deve essere anche menzionato il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione ONU contro la tortura firmata (ma non ancora ratificata) dall'Italia il 20 agosto

2. Compiti e finalità

La principale finalità della istituzione del Garante nazionale è quella di rafforzare il sistema di protezione dei diritti delle persone private della libertà personale.

In base all'art. 7, comma 5, lett. a), d.l. n. 146/2013, infatti, il Garante «vigila, affinché l'esecuzione della custodia dei detenuti, degli internati, dei soggetti sottoposti a custodia cautelare in carcere o ad altre forme di limitazione della libertà personale sia attuata in conformità alle norme e ai principi stabiliti dalla Costituzione, dalle convenzioni internazionali sui diritti umani ratificate dall'Italia, dalle leggi dello Stato e dai regolamenti».

È noto come l'art. 27, comma 3, Cost. preveda che le pene, oltre a dover tendere alla rieducazione del condannato, non possano consistere in trattamenti contrari al senso di umanità.

In senso, ancor più generale, poi, gli artt. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea stabiliscono che nessuno possa essere sottoposto a tortura ed a «trattamenti» (oltre che a pene) «inumani e degradanti».

Soprattutto, deve essere ricordato come la Corte costituzionale abbia in più occasioni affermato che la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo ed, in particolare, la garanzia dell'inviolabilità della libertà personale, sancita dall'art. 13 Cost. operino «anche nei confronti di chi è stato sottoposto a legittime restrizioni della libertà personale durante la fase esecutiva della pena».

In altrettante occasioni, la Corte ha affermato come, dal divieto di trattamenti contrari al senso di umanità consegua che la pena detentiva, sebbene necessariamente limitativa della libertà personale, non ne comporti una totale ed assoluta soppressione, con la conseguenza che, colui il quale «si trovi in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale»⁸.

Ne deriva, ovviamente, quale inderogabile principio di civiltà, non solo che il sottoposto ad una restrizione non debba subire un trattamento che ecceda il sacrificio di libertà già potenzialmente imposto al detenuto per effetto della condanna a pena detentiva ovvero del titolo di custodia cautelare, ma anche che allo stesso, in quanto portatore di una situazione soggettiva attiva, debba essere «garantita quella parte di personalità che la pena non intacca»⁹.

2003 la quale stabilisce che, entro un anno dalla ratifica, il Paese firmatario debba dotarsi di un organismo indipendente di controllo ed ispezione sui luoghi di detenzione.

⁸ Cfr, sul punto, Corte cost. 28 luglio 1993, n. 349, in *Giust. pen.*, 1994, I, p. 33.

⁹ Corte cost. 25 luglio 1979, n. 114, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 313.

Il sistema delle tutele apprestato a favore delle persone private della libertà personale, nell'ordinamento italiano, è prevalentemente affidato alla magistratura di sorveglianza alla quale spetta la decisione sui reclami dei detenuti e degli internati, e, più in generale, il controllo sugli istituti di pena¹⁰.

In base all'art. 69, comma 6, legge n. 354/1975, infatti, il magistrato di sorveglianza, oltre a decidere con ordinanza sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti varie materie (lavoro, mercede, remunerazione, sanzioni disciplinari), esercita la vigilanza sulla organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena e quella «diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti». E poiché, anche a seguito dei numerosi interventi della Corte costituzionale, la titolarità di certi diritti non può andare disgiunta dal riconoscimento del potere di farli valere dinanzi ad un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale, è certamente il magistrato di sorveglianza a svolgere la principale competenza funzionale in materia di tutela dei diritti del detenuto e ad intervenire, a seguito ovviamente di iniziativa dell'interessato, con decisioni vincolanti per l'amministrazione penitenziaria¹¹.

È diffusa, tuttavia, l'opinione che il sistema di tutela giurisdizionale apprestato dalle leggi dell'ordinamento penitenziario risulti in larga parte inadeguato.

Esso, oltre ad evidenziare carenze sul piano strutturale e su quello delle specifiche competenze per quanto riguarda i diversi luoghi in cui, pure, si realizzano forme di coercizione personale, ed oltre a risultare gravato da una serie di funzioni che ostacolano i compiti di vigilanza sulle condizioni di detenzione dei soggetti privati della libertà personale, sconta una certa riluttanza della popolazione carceraria a ricorrervi per ottenere tutela dei diritti¹².

¹⁰ Sull'argomento, si v. A. PULVIRENTI, *Il controllo giurisdizionale sul trattamento penitenziario del detenuto*, in L. KALB (a cura di), *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. VI, Utet, Torino, 2009, pp. 335-341.

¹¹ A tale riguardo va rilevato che l'art. 3 d.l. n. 146/2013 ha inserito l'art. 35-bis nella legge n. 345/1975 attraverso il quale viene disciplinato il procedimento di reclamo giurisdizionale che possono presentare le persone detenute o internate che abbiano subito una lesione di un diritto fondamentale in seguito a un provvedimento o ad una condotta illegittima dell'amministrazione penitenziaria. Come sottolineato nei primi commenti (si v., sul punto, F. FIORENTIN, *Carceri, debutta il reclamo al giudice di sorveglianza*, in *Il Sole 24 Ore*, 10 marzo 2014, n. 68 p. 31), si tratta di un'assoluta novità nel panorama giuridico italiano e rappresenta certamente la principale risposta alle sollecitazioni (richiamate *supra*, nota 4) provenienti dalla Corte di giustizia dei diritti dell'Uomo.

¹² Sulla distanza del magistrato di sorveglianza dai luoghi di detenzione, si v. M. GEMELLI, *Il Garante dei diritti delle persone detenute*, cit., c. 537. Così, anche la relazione al disegno di legge S.668 presentato al Senato in data 21 maggio 2013 dal Sen. Luigi Manconi (PD) e altri e recante *Istituzione del Garante dei diritti delle persone private della libertà personale*.

È in tale contesto che origina la figura del Garante, vale a dire di un organo cui spetta non solo il compito di vigilare sulle modalità di esecuzione della custodia dei detenuti, degli internati, dei soggetti sottoposti a custodia cautelare in carcere o ad altre forme di limitazione della libertà personale, ma anche quello di verificare le possibili violazioni dei diritti umani e quello di sensibilizzare l'amministrazione penitenziaria e gli organi parlamentari e governativi ai problemi delle persone private della libertà personale.

Per attuare tali finalità, il d.l. n. 146/2013 ha dotato il Garante, sostanzialmente, di tre differenti tipi di competenze¹³.

3. (*Segue*): poteri ispettivi e di vigilanza

Anzitutto, esso svolge poteri *ispettivi*.

In base all'art. 7, comma 5, lett. *b*)-*e*), in particolare, il Garante può "visitare", senza necessità di autorizzazione, tutti i luoghi in cui può avvenire una temporanea restrizione della libertà personale.

Si tratta di una prerogativa certamente di rilievo, prevista anche dalle fonti internazionali, che si spiega con la constatazione che, senza un'osservazione diretta dei luoghi in cui avviene la restrizione, molto difficilmente il Garante può svolgere le altre funzioni che gli sono demandate.

In concreto, il Garante nazionale può accedere, senza alcuna restrizione, anzitutto, presso gli istituti penitenziari.

Come accennato, l'art. 67 della legge n. 354/1975, come modificato dall'art. 12-*bis* d.l. n. 207/2008, alla lett. *l-bis*) prevede che gli istituti penitenziari possano essere visitati senza autorizzazione dai «garanti dei diritti dei detenuti comunque denominati»¹⁴. Peraltro, la previsione che l'accesso possa avvenire in qualunque locale adibito o, comunque, finalizzato alle esigenze restrittive consente di superare talune incertezze sorte in seguito alle modificazioni apportate alla disciplina dei colloqui ad opera del d.l. n. 207/2008¹⁵.

¹³ Per un'analisi delle attribuzioni del Garante nazionale, cfr. F. FIORENTIN, *Il Garante nazionale*, cit., p. 82.

¹⁴ Secondo la Circolare DAP 8 novembre 2013, n. 3651-6101 recante *Nuovo testo unico delle disposizioni dipartimentali in materia di visite agli istituti penitenziari ex art. 67 O.P.*, i Garanti che possono avere accesso sono solo quelli di natura pubblica istituiti con atto normativo, vale a dire quelli emanati dallo Stato o da Enti pubblici territoriali (Comuni, Province e Regioni) mentre sono da escludere figure che, pur fregiandosi di analoga qualifica, promanano da associazioni o gruppi di natura privata.

¹⁵ Cfr. Circolare DAP 2 aprile 2009, n. 3618/6008 emanata subito dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 207/2008.

Più in particolare, per effetto della nuova disposizione, il Garante nazionale può muoversi anche all'interno di quelle parti degli istituti in cui viene sospesa l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati ai sensi dell'art. 41-*bis* della legge n. 354/1975¹⁶.

In base a quanto previsto dall'art. 7 d.l. n. 146/2013, poi, il Garante nazionale può esercitare un potere diretto di vilanza, sempre senza alcuna autorizzazione, oltre che presso altri luoghi inaccessibili ai garanti territoriali, e, cioè, gli ospedali psichiatrici giudiziari¹⁷ e le strutture sanitarie destinate ad accogliere le persone sottoposte a misure di sicurezza detentive, anche presso le comunità dove si trovano persone sottoposte a misure alternative o alla misura cautelare degli arresti domiciliari¹⁸, gli istituti penali per minori e le comunità di accoglienza per minori sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria.

Il Garante può, inoltre, esercitare un potere diretto di vigilanza anche all'interno delle camere di sicurezza esistenti presso i commissariati di pubblica sicurezza, delle caserme dell'Arma dei Carabinieri o del Corpo della Guardia di Finanza – recentemente valorizzate come luoghi di restrizioni preferenziali per gli arrestati in attesa di giudizio¹⁹ – anche se, in tale ipotesi, è richiesto che

¹⁶ Così Circolare DAP 8 novembre 2013, n. 3651-6101 *cit.*, che raccomanda un controllo particolarmente rigoroso quando la interlocuzione dei visitatori di cui all'art. 67 si rivolga ai detenuti sottoposti all'art. 41-*bis*.

¹⁷ L'art. 3-*ter*, comma 4, d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, conv. in legge 7 febbraio 2012, n. 9, aveva disposto che la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari dovesse avvenire entro il 1° febbraio 2013. Successivamente, il d.l. 25 marzo 2013, n. 24, conv. in legge 23 maggio 2013, n. 57, aveva disposto che la chiusura dovesse avvenire entro il 1° aprile 2014, ma il d.l. 31 marzo 2014, n. 52 conv. in legge 30 maggio 2014 n. 14, ha prolungato tale termine al 31 marzo 2015. Sull'argomento, G.G. GATTA, *La riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Treccani, Roma, 2013, p. 128 ss.

¹⁸ A tale riguardo, va ricordato che l'art. 285-*bis* c.p.p., inserito dall'art. 1, comma 3, legge 21 aprile 2011, n. 62 (*Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*), prevede che nei casi di cui all'art. 275, comma 4, c.p.p., se la persona da sottoporre a custodia cautelare sia donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, il giudice possa disporre che la misura sia eseguita presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri. Sull'argomento, si v. F.M. CORTESI, *Interventi sulle misure cautelari*, *supra*, p. 13; G. DI ROSA, *La detenzione delle donne con figli minori e l'istituto a custodia attenuata per madri (I.C.A.M.) di Milano*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4899 ss.

¹⁹ Si rammenta, a tale riguardo, che l'art. 1 d.l. 20 dicembre 2011, n. 211 recante *Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*, nel modificare l'art. 558 c.p.p. ha previsto che, in caso di arresto in flagranza di reato, il pubblico ministero possa disporre che la persona arrestata sia custodita presso idonee strutture nella disponibilità degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria che hanno eseguito l'arresto o che hanno

il Garante dia preventivo avviso dell'accesso e non intralci le attività investigative in corso.

È significativo come la novella abbia inteso rafforzare i poteri di vigilanza esercitati dal Garante nazionale presso i centri di identificazione ed espulsione previsti dall'art. 14 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286. A tale riguardo, va sottolineato come, mentre, in genere, le varie proposte presentate nel corso delle ultime legislature si erano limitate ad estendere, senza distinzione, i generali poteri ispettivi previsti per il Garante anche alle strutture destinate al trattenimento degli stranieri²⁰, in base all'art. 7, comma 5, lett. e), non solo è espressamente previsto che il nuovo organismo possa accedere presso tali strutture estendendo la propria ispezione a qualunque locale senza restrizione alcuna, ma che ivi debba verificare «il rispetto degli adempimenti connessi ai diritti previsti agli articoli 20, 21, 22, e 23 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394».

La previsione di una specifica competenza del Garante nazionale anche sui centri di identificazione va colta con favore perché, oltre a costituire una risposta ai recenti fenomeni di degrado esistenti presso tali strutture, può rappresentare un valido rimedio alla prassi invalsa di non consentire agli organismi locali di potere accedere in tali luoghi per svolgere i compiti di vigilanza loro assegnati²¹.

Tra i poteri che, nell'ambito delle attività ispettive presso i luoghi di detenzione, il Garante può esercitare, vi è quello di prendere visione, previo consenso anche verbale dell'interessato, degli atti contenuti nel fascicolo delle persone *in vinculis*.

È importante osservare come tale iniziativa possa riguardare sia la persona detenuta in forza di sentenza definitiva che quella privata della libertà personale. In tutti i casi, il Garante può accedere a tutti gli atti riferibili alle condi-

avuto in consegna l'arrestato. Con riferimento a tale disciplina, v. *supra*, G. MAGLIOCCA, *Arresto non carcerario in attesa della convalida*, p. 127.

²⁰ Così, ad esempio, l'art. 4, comma 1, lett. c) del citato disegno di legge S.668 presentato al Senato in data 21 maggio 2013 dal Sen. Luigi Manconi (PD) e altri.

²¹ Cfr. Circolare 1° aprile 2001, n. 1305 del Ministero dell'Interno con la quale l'accesso ai centri per migranti era consentito solo alle seguenti organizzazioni: Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, Organizzazione Internazionale per le migrazioni, Croce Rossa Italiana, Amnesty international, Medici Senza Frontiere, Save the Children, Caritas. In precedenza, con una Circolare del 24 aprile 2007 il Ministero dell'Interno aveva previsto che, mentre possono essere accolte le richieste di accesso provenienti da sindaci, presidenti di province, giunte e consigli regionali, analoghe autorizzazione non possono essere concesse ai garanti. Sul punto, cfr. Nota prot. nr. 12B.10/2000000015GAB del 27 ottobre 2008 del Prefetto di Milano, in risposta a richiesta del Garante dei diritti dei detenuti della provincia di Milano.

zioni di detenzione o di privazione della libertà e richiedere alle amministrazioni responsabili delle strutture nelle quali sono presenti le persone recluse le informazioni e i documenti necessari.

Al fine di impedire che eventuali ingiustificati dinieghi o ritardi possano pregiudicare le iniziative del Garante, viene anche contemplato che egli – seppur non dotato di poteri autoritativi che gli consentano di procedere direttamente all’acquisizione dei dati necessari –, in base all’art. 7, comma 5, lett. *d*), qualora le amministrazioni non pongano a disposizione la documentazione o le informazioni richieste entro trenta giorni, possa informare il magistrato di sorveglianza competente e chiedergli l’emissione di un ordine di esibizione.

Piuttosto, non è stato previsto che il Garante possa avere colloqui con i detenuti. Si tratta di una lacuna che, sebbene apparentemente compensata dalla previsione contenuta nell’art. 18, comma 1, legge n. 354/1975, anche in seguito alle modifiche apportate a tale disposizione dall’art. 12-*bis*, comma 1, lett. *a*), d.l. n. 207/2008, potrebbe dare luogo a talune incertezze applicative. Quest’ultima, infatti, stabilisce che «i detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone, nonché con il Garante dei detenuti, anche al fine di compiere atti giuridici».

Tuttavia, nelle prime applicazioni successive alle citate modifiche, la disposizione era stata interpretata nel senso che l’ingresso dei Garanti locali era non solo consentito a quelli istituiti da organi pubblici con atti normativi e solo presso gli istituti ricadenti nell’ambito territoriale di cui è espressione l’ente che lo ha costituito, ma che i colloqui con tale organo si dovessero effettuare nelle sale apposite, con la durata e nel numero massimo di incontri a disposizione di ciascun detenuto²².

Sebbene le più recenti disposizioni amministrative impartite dal Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria abbiano, invero, affermato che le prerogative offerte dall’art. 18 della legge n. 354/1975 al Garante non intacchino le opportunità ed il numero di colloqui del detenuto con i propri familiari previsti dall’art. 37, comma 8, d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230²³, la disposizione

²² Cfr. Circolare DAP 2 aprile 2009, n. 3618/6008 *cit.*, che, tra l’altro, specificava che per i colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi era necessaria una valutazione circa la sussistenza di ragionevoli motivi per l’effettuazione dei colloqui e l’autorizzazione del direttore dell’istituto.

²³ Cfr. Circolare DAP 21 luglio 2009, n. 3622-6072 secondo cui, da un lato, «le nuove modalità di interazione individuate dalla legge (quale è la previsione dell’art. 18 della legge n. 354/1975) si aggiungono e non eliminano quelle previste dall’art. 17 e 18 sinora utilizzate in assenza di più puntuali previsioni, per cui ogni revoca delle prerogative individuate da tali articoli può essere giustificata solamente da specifiche motivazioni che facciano riferimento ad elementi concreti obiettivamente individuabili» e, dall’altro, «il limite numerico dei colloqui si riferisce alla sola nuova disposizione di legge, ma non inficia le possibilità di incontro che gli

avrebbe potuto essere sul punto assai più esplicita, anche perché è indubbio che, senza un contatto personale con il detenuto, questi, proprio a cagione delle condizioni di restrizione e soggezione in cui versa, difficilmente è disposto a reclamare la violazione dei propri diritti²⁴.

Va sottolineato, poi, quanto alle modalità dei colloqui, che, sebbene in base all'art. 18 della legge n. 354/1975 anche gli incontri con i Garanti si debbano svolgere solo negli appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia, secondo le prassi applicative, tale garanzia non solo non sembra attuata ma anche difficilmente attuabile. Poiché, infatti, anche il Garante, nel corso dell'eventuale interlocuzione con il detenuto, deve attenersi a quanto dispone l'art. 117 del regolamento e, cioè, deve limitare la conversazione alle condizioni di vita del detenuto, alla conformità del trattamento ad umanità, al rispetto della dignità della persona «senza alcun riferimento al processo o ai processi in corso»²⁵, sembra fatale escludere qualunque riservatezza nel contatto tra detenuto e Garante²⁶.

artt. 17 e 18 legge n. 354/1975 forniscono già ai garanti; in tale veste, infatti, il Garante ha possibilità di incontro con il detenuto, senza che questo limiti le opportunità di colloquio con i familiari». Così, più di recente, anche Circolare DAP 8 novembre 2013, n. 3651-6101 *cit.* Per una panoramica delle varie circolari emanate dal DAP sull'argomento, cfr. R. FONTI, sub *art. 18 legge 26 luglio 1975, n. 354*, *cit.*, pp. 10273-20274 nonché, E. BERTOLOTTO, sub *art. 18 legge 26 luglio 1975, n. 354*, in V. GREVI-G. GIOSTRA-F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, t. I, *Trattamento penitenziario*, Cedam, Padova, 2011, pp. 241-242.

²⁴ Così, il progetto di legge AC 2702 dell'on.le Bernardini.

²⁵ Così, Circolare DAP 8 novembre 2013, n. 3651-6101, *cit.*

²⁶ Tra l'altro, la Circolare DAP 7 novembre 2013, n. 3651-6101 *cit.*, prevede che «Qualora la interlocuzione del visitatore qualificato violi le previsioni normative, per il fatto di riferirsi ed estendersi ad argomenti diversi da quelli consentiti, come sopra indicato, l'Autorità penitenziaria che lo accompagna (Direttore dell'Istituto o suo delegato) dovrà, dopo un primo richiamo finalizzato a rammentare detti limiti normativi, prontamente intervenire, con cortesia pari alla fermezza, per interrompere immediatamente il colloquio stesso: e ciò, ove la irragionevole persistenza dell'interlocutore nel suo comportamento illegittimo non consenta altra modalità di intervento, mediante il pronto allontanamento del detenuto che partecipi alle interlocuzioni non consentite, in modo da impedire che la violazione possa condurre a pregiudizi maggiori. Resta salvo il dovere di segnalazione all'Autorità giudiziaria, ove si ravvisino estremi di reato, oltre alle consuete segnalazioni al Dipartimento».

Sulla base di tale circolare, la Direzione della casa di reclusione di Orvieto, ad esempio con ordine di servizio 13 giugno 2014, n. 6, ha disposto che il Garante non possa effettuare «veri e propri colloqui con i detenuti e/o interviste con i detenuti», sia tenuto a rispettare il divieto di cui al comma 1 dell'art. 117, primo periodo, d.p.r. n. 230/2000, non possa fare riferimento alle vicende processuali dello stesso o al processo o ai processi che lo riguardano, non possa svolgere indagini o assumere dichiarazioni o svolgere colloqui «finalizzati ad attività investigative», non deve interloquire con il detenuto in una lingua non comprensibile al direttore dell'istituto e, soprat-

4. (*Segue*): poteri diretti a sollecitare gli organi legislativi

Al Garante spettano anche *poteri sollecitatori e di impulso* che esercita stimolando gli organi governativi e parlamentari ad adottare le iniziative necessarie a tutelare i diritti dei detenuti e a sensibilizzare le autorità penitenziarie all'osservanza dei loro compiti.

In linea con quanto statuisce la citata Risoluzione ONU 48/134, a tale riguardo, l'art. 7, comma 5, lett. *e*) ed *f*), d.l. n. 146/2013 prevede che, qualora accerti la violazione delle norme dell'ordinamento, il Garante nazionale possa formulare specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata.

È, poi, previsto che il Garante, annualmente, debba trasmettere ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, nonché al Ministro dell'interno e al Ministro della giustizia, una relazione sull'attività svolta all'evidente scopo di sollecitare l'adozione dei provvedimenti necessari anche a livello normativo e regolamentare.

In tale attività, al fine di una proficua raccolta e selezione delle problematiche attorno alle quali svolgere una funzione propositiva, saranno molto utili i rapporti di collaborazione con i garanti territoriali, ovvero con altre figure istituzionali comunque denominate, che hanno competenza nelle stesse materie, rapporti che, in base alla prima parte dell'art. 7, comma 5, d.l. n. 146/2013, il Garante è espressamente chiamato a promuovere ed a favorire.

5. (*Segue*): poteri di risoluzione di conflitti individuali

In ultimo, il Garante ha una *funzione di risoluzione di conflitti individuali*.

Se, infatti, in base alle previsioni sin qui considerate il Garante svolge compiti prettamente di garanzia delle generali condizioni di vita delle strutture nelle quali avvengono le restrizioni della libertà personale, attraverso tale disposizione, si contempla che egli possa anche ricevere sollecitazioni da parte di singoli detenuti.

Come noto, in base, infatti, all'art. 35 della legge n. 354/1975, i detenuti e gli internati possono rivolgere istanze o reclami a vari organi tra i quali sono contemplati, per effetto delle modificazioni introdotte dall'art. 3 d.l. n. 146/2013 – oltre ad una serie di figure già previste nella versione originaria (il direttore dell'istituto, il capo di dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ed il Ministro della giustizia²⁷, le autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto,

tutto, che esso possa essere allontanato dal colloquio se a interlocuzione del Garante si estenda «ad argomenti diversi da quelli consentiti».

²⁷ Sulle funzioni di tali organi, M. CANEPA-S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 82 ss.

il presidente della Giunta regionale, il magistrato di sorveglianza ed il Capo dello Stato) – anche il provveditore regionale²⁸ ed il Garante nazionale ed i Garanti regionali o locali dei diritti dei detenuti.

In pratica, i detenuti e gli internati presso gli istituti penitenziari, avverso gli atti dell'amministrazione penitenziaria che ritengono lesivi dei loro diritti, potranno alternativamente seguire, oltre la via giurisdizionale e quella amministrativo-gerarchica, anche quella para-giurisdizionale assicurata dal Garante²⁹.

Tale previsione, che recepisce certamente le raccomandazioni contenute nella decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo nella vertenza Torreggiani ed altri contro Italia³⁰, va coordinata con quanto dispone l'art. 7, comma 5, lett. f) che, come accennato, prevede che il Garante formuli «specifiche raccomandazioni» all'amministrazione interessata nel caso in cui ritenga fondate le istanze ed i reclami proposti ai sensi dell'art. 35.

Benché sia previsto che l'amministrazione interessata debba comunicare, in caso di diniego, le ragioni dello stesso entro il termine di trenta giorni – meccanismo che potrebbe costituire un efficace e celere strumento di intervento per la salvaguardia dei diritti dei detenuti – a ben vedere, esso rischia, invece, di rimanere privo di un valido effetto pratico. Non essendo, infatti, contemplati poteri autoritativi del Garante, per il caso in cui l'amministrazione rifiuti di intervenire, all'interessato non rimarrà altra via che quella giudiziaria per ottenere la tutela dei diritti che assume essere stati violati.

6. Composizione

In base all'art. 7 d.l. n. 146/2013, il Garante nazionale è istituito presso il Ministero della giustizia ed è composto da tre membri: un presidente e due componenti.

²⁸ In base all'art. 32 della legge 15 dicembre 1990, n. 395, i provveditorati regionali sono organi decentrati del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria che operano nel settore degli istituti e servizi per adulti sulla base di programmi, indirizzi e direttive disposti dal Dipartimento stesso, in materia di personale, organizzazione dei servizi e degli istituti, detenuti ed internati, e nei rapporti con gli enti locali, le regioni ed il Servizio sanitario nazionale, nell'ambito delle rispettive circoscrizioni regionali. Sono inoltre titolari di ogni altra funzione amministrativa concernente il personale e gli istituti ed i servizi penitenziari.

²⁹ Si rammenta, a tale riguardo, che Corte cost. 11 febbraio 1999, n. 26, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1718 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 35 della legge n. 354/1975 nella parte in cui non prevede una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale.

³⁰ V. *supra*, nota 4.

Non essendo specificato chi debba nominare il presidente, esso sarà designato dallo stesso provvedimento di nomina.

Sempre secondo la citata previsione, i componenti del Garante restano in carica cinque anni non prorogabili.

Poiché il Garante, per volontà legislativa, è “costituito in collegio”, parrebbe che i compiti ed i poteri che gli sono affidati debbano essere esercitati sempre dai tre membri anche se, ovviamente, nulla impedisce che ciascuno di essi possa essere delegato dagli altri a compiere le operazioni che sono espressamente attribuire all’organo.

Per quanto riguarda i requisiti per far parte dell’organismo, a ben vedere, il testo normativo non distingue con adeguata precisione le cause di ineleggibilità da quelle di decadenza e di incompatibilità³¹.

Alla stregua del comma 3 dell’art. 7, i membri che compongono il Garante vanno scelti tra persone non dipendenti delle pubbliche amministrazioni, che assicurino indipendenza e competenza nelle discipline afferenti la tutela dei diritti umani. Inoltre, poiché i componenti del Garante non possono ricoprire cariche istituzionali, anche elettive, ovvero incarichi in partiti politici, la sussistenza invece di tali incarichi parrebbe integrare cause di incompatibilità³².

Benché trattata come ipotesi di sostituzione del componente del Garante e, dunque, alla stregua di una causa di decadenza, costituisce, invece, a ben vedere, situazione dalla quale scaturisce l’ineleggibilità la precedente condanna definitiva per delitto non colposo.

³¹ Tecnicamente le cause di ineleggibilità devono essere distinte da quelle di incompatibilità. Così ad esempio, con riferimento ai consiglieri regionali, l’art. 122 Cost. Secondo la giurisprudenza (cfr. Cass., Sez. I civ., 23 luglio 2007, n. 16218, in *Guida dir.*, 2007, n. 41, p. 66) mentre la causa di ineleggibilità deve essere rimossa anteriormente alla data di presentazione della candidatura, pena la invalidità della elezione, la causa di incompatibilità, che esista al momento della elezione o si verifichi successivamente, comporta, invece, l’obbligo di rimuoverla dopo l’elezione, eventualmente mediante opzione per la carica che si intende conservare, pena la decadenza dalla nomina. La causa di ineleggibilità sopravvenuta alla elezione, comporta anch’essa l’obbligo di rimuoverla, pena la decadenza dalla carica. Tuttavia, tanto non permette di ritenere che le due situazioni siano omologhe. La peculiarità del meccanismo con il quale opera l’ineleggibilità sopravvenuta, consegue, infatti dalla ragione – di chiara evidenza – che essa non può viziare l’elezione appunto perché non esisteva a tale data ma neppure è irrilevante e, quindi, a questo solo fine e in questa sola ipotesi produce effetti omologhi all’incompatibilità. La disciplina stabilita rende chiaro che la mancata rimozione della causa di incompatibilità comporta solo la decadenza, ma non vizia l’elezione che, per espressa opzione del legislatore, resta valida.

³² A tale riguardo l’art. 2, comma 3, legge 12 luglio 2011, n. 112, recante *Istituzione dell’Autorità Garante per l’infanzia e l’adolescenza*, dispone che «Per tutta la durata dell’incarico il titolare dell’Autorità garante» non può rivestire cariche elettive né «ricoprire cariche o essere titolare di incarichi all’interno di partiti politici o di movimenti di ispirazione politica».

Diversi i rilievi critici che possono essere mossi alla disciplina della nomina del Garante.

A proposito delle qualità dei componenti del Garante nazionale, deve essere ricordato come, secondo la citata Risoluzione ONU 48/134, la composizione dell'istituzione nazionale investita della competenza di promuovere e proteggere i diritti umani e la nomina dei suoi componenti devono rispondere a determinati principi che assicurino «la rappresentanza pluralistica delle forze sociali (di società civile) coinvolte nella promozione e nella protezione dei diritti umani, particolarmente con poteri che rendano effettiva la cooperazione che deve essere stabilita con (o attraverso la presenza di) rappresentanti di: *a*) organizzazioni non governative responsabili per i diritti umani e impegnate a combattere la discriminazione razziale, sindacati, organizzazioni sociali e professionali interessate, per esempio, associazioni di avvocati, ricercatori, giornalisti ed eminenti scienziati; *b*) tendenze nel pensiero filosofico o religioso; *c*) università ed esperti qualificati; *d*) Parlamento; *e*) dipartimenti del Governo (se questi sono inclusi, i loro rappresentanti dovrebbero partecipare alle deliberazioni solo in veste consultiva)».

Non passa inosservato il differente approccio esistente tra la Risoluzione ONU ed il testo del decreto legge istitutivo del Garante nazionale.

Mentre, infatti, il primo è particolarmente ricco di previsioni finalizzate a delineare in positivo il profilo professionale del componente del Garante attraverso le indicazioni degli organismi dai quali, per assicurare il pluralismo, si potrebbe attingere per la sua nomina, l'art. 7 cit. si limita all'indicazione dello *status* del Garante, il quale non può essere dipendente delle pubbliche amministrazioni, non può assumere cariche istituzionali ovvero incarichi in partiti politici ed alla generica previsione della qualità di saper assicurare «indipendenza» e «competenza nelle discipline afferenti la tutela dei diritti umani».

A parte l'elasticità di tali previsioni, in pratica, poiché la carica del Garante non può essere ricoperta da esponenti del Parlamento (essendo essa espressamente incompatibile con quella a cariche istituzionali anche elettive) e da professionalità di estrazione accademica (essendo essa incompatibile con qualunque rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione), il bacino delle persone alle quali si potrà attingere sarà alquanto limitato finendo per coincidere con quello degli avvocati (in quanto, a tale proposito, la carica di Garante non sembra in contrasto con la disciplina sulla incompatibilità contenuta nell'art. 18 della legge 31 dicembre 2012, n. 247 recante *Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*) ovvero dei magistrati e dei professori universitari fuori ruolo.

Nessuna particolare attenzione è, poi, stata prestata a quella esigenza di pluralismo che, invece, secondo la risoluzione ONU, parrebbe rappresentare un connotato essenziale dell'organismo deputato ad assicurare il controllo

dell'applicazione dei diritti umani. Sotto tale profilo, l'aver concepito come causa di ineleggibilità – almeno secondo la ricostruzione sopra proposta – la precedente condanna per delitto non colposo, significa escludere, ad esempio, dal novero dei possibili candidati alla nomina *de qua* i tanti ex detenuti che, oltre ad aver completamente espiato la pena, siano proficuamente impegnati nel sociale in iniziative per il recupero ed il reinserimento di persone disadattate, posto che, per il modo in cui è costruita la norma, perfino la intervenuta riabilitazione *ex art. 178 c.p.* parrebbe inidonea a far riassumere la perdita legittimazione.

L'ufficio di componente del Garante è, poi, del tutto gratuito in quanto, in forza dell'art. 7, comma 3, ultimo periodo, i membri che lo compongono non hanno diritto ad indennità od emolumenti per l'attività prestata salvo il diritto al rimborso spese³³.

I componenti del Garante sono immediatamente sostituiti, oltre che nel caso in cui «riportino condanna per delitto non colposo», anche nell'ipotesi di dimissioni, morte, incompatibilità sopravvenute, accertato impedimento fisico o psichico oltre che per «grave violazione dei doveri inerenti all'ufficio».

Anche a tale riguardo, non può sfuggire come la disciplina non si possa considerare del tutto ineccepibile posto che non solo risultano del tutto indeterminate talune delle cause che potrebbero dare luogo a decadenza (ad es. la violazione dei doveri), ma non sono neppure disciplinati i procedimenti da seguire per il loro accertamento, ovvero, per il caso di incompatibilità, per consentire alla persona designata di poter esercitare l'opzione tra le cariche in conflitto.

Alle dipendenze del Garante nazionale è istituito un ufficio composto da personale dello stesso Ministero, scelto in funzione delle conoscenze acquisite negli ambiti di competenza del Garante stesso. Poiché in base all'art. 9 d.l. n. 146/2013 all'attuazione di tutte le disposizioni del decreto si deve provvedere mediante l'utilizzo delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri a carico dello Stato, è previsto che anche il Garante si debba avvalere delle strutture e delle risorse messe a disposizione dallo stesso Ministero.

³³ Sul punto, si può notare che in alcuni provvedimenti istitutivi di analoghe o simili strutture di garanzia operanti a livello nazionale e territoriale, con molti dei quali il Garante nazionale è chiamato a cooperare, si rinvengono anche disposizioni che, viceversa, riconoscono espressamente forme di indennità connesse all'esercizio della funzione di garanzia svolta.

In argomento, si devono richiamare le considerazioni integrative dell'intervento in sede di esame svolto nella seduta n. 147 dell'8 gennaio 2014 dell'on.le Cirielli secondo il quale «con il comma 3 si stabilisce che i componenti del Garante “non hanno diritto a indennità o emolumenti per l'attività prestata”, ma solo “al rimborso delle spese”. È impossibile che il nuovo istituto garantisca il proprio “buon andamento” in assenza totale di remunerazione, peraltro dovendosi occupare della materia della quale è incaricato in via esclusiva».

In concreto, la struttura e la composizione dell'ufficio sono determinate con successivo regolamento del Ministero della giustizia da adottarsi entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legge.

7. Procedimento di nomina e requisiti di indipendenza

È ovvio come l'istituzione di un organismo preposto alla tutela dei diritti delle persone private della libertà personale, in grado di frapporsi efficacemente all'amministrazione penitenziaria in favore del detenuto, richieda, oltre che specifiche competenze tecniche, anche e soprattutto requisiti di indipendenza ed autonomia.

Per la verità, non si può dire che, con riferimento a tali profili, il legislatore si sia mosso con particolare cautela.

Si rammenta, a tale riguardo, che le varie proposte di legge presentate ed il dibattito parlamentare che si è sviluppato attorno all'art. 7 abbiano particolarmente sottolineato come, al fine di garantire l'indipendenza dell'organo, la nomina dovesse promanare dal Parlamento sul modello, ad esempio, delle numerose «autorità amministrative indipendenti» presenti nell'ordinamento³⁴.

Come accennato, infatti, il Garante nazionale è non solo istituito presso il Ministero della giustizia, ma i tre membri che lo compongono sono nominati, previa *delibera del Consiglio dei ministri*, con decreto del Presidente della Repubblica.

Nonostante la investitura promani dal Capo dello Stato³⁵ ed il procedimento di nomina preveda – come accennato – anche la consultazione delle commissioni parlamentari, è indubbio come la scelta costituisca, in definitiva, un atto eminentemente governativo che può celare una sottile forma di subordinazione suscettibile di incidere sui requisiti di indipendenza dell'organo³⁶.

³⁴ Cfr. ad esempio il Garante per la protezione dei dati personali che, in base all'art. 153, comma 2, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, è eletto dal Parlamento. Per una ricostruzione delle procedure di nomina delle diverse autorità amministrative indipendenti istituite nel corso degli anni, cfr. F. MERUSI-M. PASSARO, voce *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, Agg.VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 169 ss.

Con riferimento alle procedure di nomina, si v. il dibattito sviluppatosi nel corso della seduta 5 febbraio 2014, n. 167 alla Camera dei deputati (cfr., tra i tanti, gli interventi dell'on.le Businaroli, p. 34; on.le Scagliusi, p. 46; on.le Sarti, pp. 46-47; on.le Sorial, p. 48; on.le Ruocco, p. 51; on.le Pesco, p. 52; on.le Gagnarli, p. 82; on.le De Rosa, p. 106).

³⁵ Si segnala in proposito che la legge 12 gennaio 1991, n. 13, all'art. 1, comma 1, lett. *ii*), dispone che «tutti gli atti per i quali è intervenuta la deliberazione del Consiglio dei Ministri devono essere adottati nella forma di decreto del Presidente della Repubblica».

³⁶ Per una panoramica dei diversi procedimenti di nomina dei componenti delle diverse au-

Non può sfuggire, a tale riguardo, un'analogia del procedimento di nomina del Garante con quello previsto per il Capo del dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria il quale, in base all'art. 30 della legge 15 dicembre 1990, n. 395 recante *Ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria*, viene nominato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della giustizia. Salvo, appunto, il potere di impulso (che solo nel secondo caso promana espressamente dal Ministro della giustizia) e la necessaria consultazione delle commissioni parlamentari (prevista solo nella procedura di nomina del Garante), l'*iter* delle due procedure non sembra manifestare significative differenze.

Non è privo di rilievo osservare, ancora, come, secondo le più volte richiamate raccomandazioni ONU, al fine di assicurare l'indipendenza, l'organismo nazionale cui vengono affidati i compiti di tutela dei diritti umani non solo dovrebbe essere dotato di «un'infrastruttura adatta ad uno svolgimento scorrevole delle sue attività» ma, in particolare, dovrebbe essergli riconosciuta adeguata autonomia finanziaria con lo scopo di renderlo «in grado di avere un suo staff e suoi locali, per essere indipendente dal Governo e non soggetta a controllo finanziario che potrebbe minare la sua indipendenza».

Anche sotto tale profilo, il d.l. n. 146/2013 mostra la sua intrinseca debolezza. Si è notato, sul punto, infatti, come le disposizioni sulla organizzazione del Garante non solo prevedano che la struttura sia sostanzialmente quella del Ministero della giustizia, ma come non sia neppure attribuita una disponibilità finanziaria posta a carico del bilancio dello Stato ed oggetto di un'autonoma deliberazione parlamentare alla quale poter attingere per svolgere i propri compiti³⁷.

8. Natura

L'istituzione che, secondo il modello delineato dalle fonti internazionali, dovrebbe assicurare la tutela dei diritti umani sembrerebbe assumere i caratteri di uno dei tanti organismi che, nel corso degli ultimi anni, hanno proliferato

torità amministrative presenti nel nostro ordinamento, cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Tipi di autorità indipendenti*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 31 ss. In Francia, la legge 30 ottobre 2007 ha istituito il *Contrôle général de lieux privés de liberté*, nominato con decreto del Presidente della Repubblica sentire le commissioni di ciascuna assemblea parlamentare.

³⁷ A tale riguardo, il progetto di legge AC 2702 dell'on.le Rita Bernardini, prevedeva che le spese di funzionamento dell'ufficio del Garante fossero poste a carico di un fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato e iscritto in apposito capitolo dello stato di previsione del Ministero dell'economia.

e che vengono annoverati tra le c.d. autorità amministrative indipendenti³⁸.

Sebbene non esista, a livello normativo comunitario o nazionale, anche a fini solo definitivi, un modello unico di autorità indipendente, da un confronto tra le varie figure sorte nel corso degli anni, si è tratta la conclusione che queste ultime rappresentino, in sostanza, un peculiare modello di organizzazione amministrativa che si caratterizza per la sottrazione all'indirizzo politico governativo di alcune funzioni e per un alto grado di competenza tecnica³⁹.

Tanto l'indipendenza e l'autonomia di giudizio e di valutazione, quanto la competenza tecnica, oltre che la natura degli interessi di rilevanza costituzionale loro affidati, sono generalmente considerate condizioni necessarie perché «un organo amministrativo di nuova istituzione possa essere qualificato – anche in contrasto con la denominazione assegnatagli dalla legge istitutiva – Autorità amministrativa indipendente»⁴⁰.

È, infatti, essenziale che, per poter svolgere le funzioni di controllo e di tutela dei valori che gli vengono affidati, l'organo non debba essere soggetto ad alcun potere governativo di indirizzo, direttivo e di controllo⁴¹.

³⁸ Nei lavori preparatori (si v. Dossier *sull'A.S. n. 1288, n. 105*, predisposto dall'Ufficio Studi del Senato, Roma, 2014, p. 84 e *Documentazione per l'esame di Progetti di legge, n. 107*, predisposto dall'Ufficio Studi della Camera, Roma, 2014, p. 72) la nuova figura viene espressamente equiparata all'Autorità Garante nazionale per l'infanzia e l'adolescenza istituita con la legge 12 luglio 2011, n. 112 per assicurare la piena attuazione e la tutela dei diritti e degli interessi delle persone di minore età ed al Garante per la protezione dei dati personali, autorità amministrativa indipendente istituita dalla legge 31 dicembre 1996, n. 675 ed oggi disciplinata dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

Per una panoramica delle autorità amministrative istituite dagli anni novanta del secolo scorso si v. R. ROLLI, *La 'legittimazione' costituzionale delle autorità amministrative indipendenti*, in A. CERRI-P. HÄBERLE-I. M. JARVAD-P. RIDOLA-D. SCHEFOLD, *Il diritto fra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, t. IV, Dike, Roma, 2010, p. 334. Sull'argomento, limitandosi all'essenziale, S. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, cit., p. 217; G. FERRARI, *Il proliferare del fenomeno delle autorità amministrative indipendenti: verifica in ordine alla possibilità di riconoscere in via interpretativa tale qualificazione ad organismi pubblici di nuova istituzione*, in *Foro amm.*, 2011, p. 2935; C. FRANCHINI, *Le autorità indipendenti come figure organizzative nuove*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, cit., pp. 70-71; F. MERUSI-M. PASSARO, voce *Autorità indipendenti*, cit., p. 143 ss.; R. ROLLI, *Pubblica amministrazione e autorità amministrative indipendenti nella "mancata" riforma costituzionale*, in S. GAMBINO-I. D'IGNAZIO, *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale diritto interno esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 795.

³⁹ G. FERRARI, *Il proliferare del fenomeno delle autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 2935.

⁴⁰ G. FERRARI, *Il proliferare del fenomeno delle autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 2935; F. MERUSI-M. PASSARO, voce *Autorità indipendenti*, cit., p. 169 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Tipi di autorità indipendenti*, cit., p. 25 ss.

⁴¹ Così, R. ROLLI, *La 'legittimazione' costituzionale delle autorità amministrative indipenden-*

Sul piano funzionale, poi, quel che viene in evidenza, pur nella varia conformazione delle autorità indipendenti presenti nell'ordinamento, è che ad esse «vengono spesso affidate funzioni di regolazione» dello specifico settore ordinamentale a cui vengono preposte⁴².

Sotto tale profilo, sebbene – si ribadisce – il Garante dei detenuti nelle intenzioni del legislatore avrebbe voluto essere elevato ad organismo riconducibile tra le Autorità amministrative proprio per la natura dei beni affidati alla sua cura e sebbene anche la dottrina non abbia mancato di qualificarlo in tal senso⁴³, se ne debbono sottolineare i limiti strutturali che non ne consentono la totale riconducibilità nella detta categoria.

Benché, infatti, il Garante dovrebbe essere il 'custode' di alcuni beni di rilevanza costituzionale che, in quanto appartenenti a persone che vivono in condizioni di forzata privazione, assumono un 'valore' ancor più pregnante rispetto a quello che, in genere, si attribuisce loro dalle persone non ristrette, è indubbio come tale organismo non sia dotato di alcun potere autoritativo per dirimere eventuali situazione di conflitto tra la persona che versa in stato di detenzione e che lamenti una lesione dei suoi diritti e le autorità preposte all'attuazione di quei diritti.

Si è notato che l'art. 35 della legge n. 354/1975, come modificato dall'art. 3 d.l. n. 146/2013, prevede che la persona ristretta possa presentare il reclamo al Garante affinché questi possa frapporsi tra le autorità penitenziarie per tutelare le situazioni giuridiche soggettive incise⁴⁴. Si sono, però, al contempo, posti in evidenza i limiti di tale rimedio a cagione della mancanza di poteri *ad hoc* per una realizzazione effettiva del diritto soggettivo violato.

Ancorché, come detto, non vi sia uno schema normativo generale applicabile in tutti i casi, un carattere che si riscontra frequentemente nelle Autorità amministrative indipendenti di recente istituzione è costituito dal fatto che, al fine di tutelare gli interessi loro affidati in maniera esaustiva ed efficace, le singole leggi istitutive hanno non di rado loro attribuito «ampi ed eterogenei po-

ti, cit., p. 335. In giurisprudenza, sul punto Cons. Stato, Ad. gen., 2 ottobre 2003, n. 4; Cons. Stato., sez. atti normativi, 14 febbraio 2005, n. 11603; Cons. Stato, 17 maggio 2004, n. 3075; Cons. Stato, 1° luglio 2002, n. 1354.

⁴² Così, C. MALINCONICO, *Le funzioni amministrative delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, cit., p. 37 ss.

⁴³ Così, P. TONINI, *Manuale di procedura penale. Appendice di aggiornamento*, XIV ed., Giuffrè, Milano, 2013, p. 9 e F. FIORENTIN, *Il Garante nazionale*, cit., p. 81 secondo i quali il nuovo Garante costituirebbe «un'*authority* indipendente».

⁴⁴ Sulle funzioni di regolazione delle autorità amministrative indipendenti, si v. A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, cit., p. 107 ss.

teri di carattere amministrativo, decisorio e normativo», tra i quali spiccano quelli consistenti «nell'adozione di provvedimenti anche sanzionatori, di carattere interdittivo o pecuniario»⁴⁵.

Basti pensare, al riguardo, ai poteri sanzionatori che l'art. 166 del d.lgs. n. 196/1993 attribuisce al Garante per la protezione dei dati personali a tutela degli interessi che gli sono stati affidati ovvero quelli che gli artt. 16 e ss. della legge 10 ottobre 1990, n. 267 conferiscono all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per contrastare le operazioni di concentrazione delle imprese in violazione dei prescritti divieti⁴⁶.

È importante osservare, ancora, come l'ordinamento, al fine di consentire alle Autorità amministrative di poter realizzare la migliore tutela dei beni di rilevanza costituzionale loro affidati, assegni alle stesse poteri di produzione normativa rivolta verso l'esterno⁴⁷.

Da quanto si è potuto osservare analizzando i compiti affidati al Garante nazionale, invece, si ricava che esso non dispone di alcuna potestà del genere.

L'art. 7 d.l. n. 146/2013, in particolare, non conferisce al Garante nazionale alcun potere autoritativo né può emettere provvedimenti, di carattere generale o particolare, con effetti vincolanti per l'amministrazione penitenziaria.

A ben vedere, per come strutturato, il Garante si avvicina di più ad una sorta di controllore e di difensore civico concepito sul modello dell'*ombudsman*, vale a dire, di quell'organo «collegato alla rappresentanza politica nazionale» il quale, in possesso «di attribuzioni ispettive nei confronti delle amministrazioni dipendenti dall'esecutivo», dovrebbe operare «come istanza di tutela di interessi collettivi e individuali compromessi dall'inerzia dell'amministrazione o dai suoi comportamenti attivi illegittimi o inopportuni»⁴⁸.

Da quanto si è potuto notare attraverso la ricostruzione della disciplina inserita dal d.l. n. 146/2013, il Garante, infatti, piuttosto che agire sull'attività dell'amministrazione penitenziaria, vincolandola a rimediare alla violazione di determinati diritti, dispone di competenze e di funzioni attraverso le quali può

⁴⁵ R. ROLLI, *La 'legittimazione' costituzionale delle autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 337.

⁴⁶ Si tratta di un modulo organizzativo che si riscontra in relazione a varie Autorità. Sul punto, per una panoramica, cfr. C. MALINCONICO, *Le funzioni amministrative delle autorità indipendenti*, cit., pp. 40-41 e 47-48 secondo il quale, tuttavia, tale modello non è necessario essendo possibile che, in luogo dell'autorità, l'ordinamento lasci ai titolari delle posizioni eventualmente incise la reazione attraverso i rimedi propri delle posizioni individuali.

⁴⁷ In argomento, N. MARZONA, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, cit., p. 87 ss.

⁴⁸ Sull'argomento, cfr. G. DE VERGOTTINI, voce *Ombudsman*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 879. Esempi di figure del genere, sono previste dagli statuti delle Regioni Liguria, Lazio e Toscana approvate con leggi 22 maggio 1971, n. 341, 343 e 346.

La verifica *ab externo*: il Garante nazionale dei diritti delle persone *in vinculis*

«prevenire l’insorgere di un conflitto» tra i diritti del detenuto e l’amministrazione penitenziaria ed, al limite, mediare tra l’amministrazione stessa e la persona *in vinculis*, qualora una lesione si sia verificata⁴⁹.

9. Considerazioni finali: una riforma incompiuta

Dal quadro normativo delineato, si ricava che il Garante, piuttosto che un’Autorità amministrativa indipendente, costituisce un organismo che potrà svolgere una costante opera di monitoraggio delle violazioni dei diritti umani che si compiono all’interno dei luoghi in cui avvengono restrizioni della libertà personale al fine, da un lato, di stimolare le amministrazioni direttamente interessate ad intervenire per adottare i provvedimenti necessari e, dall’altro, di sollecitare l’adozione di provvedimenti di carattere generale da parte degli organi governativi e parlamentari, veicolando all’esterno i problemi che affliggono il sistema penitenziario e «promovendo forme di comunicazione e collaborazione tra le comunità esterne ... con l’istituzione penitenziaria che troppo spesso è “corpo estraneo” rispetto al territorio»⁵⁰.

Sebbene molti dei compiti attribuiti al Garante finiscano per coincidere con quelli che le norme sull’ordinamento penitenziario assegnano al magistrato di sorveglianza il quale, come visto, pure vigila, in base all’art. 69 della legge n. 354/1975, sugli istituti di prevenzione e di pena prospettando al ministro le esigenze dei vari servizi, nettamente distinte sono le funzioni del Garante⁵¹.

Costui, infatti, nelle prospettive del legislatore, dovrebbe non solo assicurare una più assidua presenza all’interno delle strutture carcerarie, ma dovrebbe operare per una più proficua e rapida risoluzione dei conflitti tra detenuti ed amministrazione penitenziaria colmando «lo spazio sul versante amministrati-

⁴⁹ Così, F. DELLA CASA, *Suggerimenti influenze*, cit., p. 3487 secondo il quale «si tratta, quindi, dello stesso *modus agendi* che ritroviamo nell’operato del Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT)». Il C.T.P. è stato istituito in virtù della Convenzione adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa il 26 novembre 1987 e ratificata dall’Italia con legge 2 gennaio 1989, n. 7 ed è composto da esperti indipendenti ed imparziali. Sul punto, anche per un analogo accostamento, L. VERRINA, sub *art. 67*, cit., p. 912 il quale ricorda come la figura del Garante (o difensore civico o *ombudsmam*) è stata concepita per la prima volta in Svezia nel 1809 con il compito principale di sorvegliare l’applicazione delle legge e dei regolamenti da parte dei giudici e degli ufficiali.

⁵⁰ In tal senso F. FIORENTIN, *Al debutto il Garante*, cit., p. 110.

⁵¹ Secondo L. VERRINA, sub *art. 67*, cit., p. 913, la funzione del magistrato è di puro controllo di legalità e il suo ruolo rispetto alla soluzione delle controversie riguarda esclusivamente la tutela delle posizioni giuridiche di diritto soggettivo. Sul punto, cfr. anche F. DELLA CASA, *Suggerimenti influenze*, cit., p. 3488.

vo lasciato progressivamente vuoto dalla attrazione della magistratura di sorveglianza nell'ambito della giurisdizione sull'esecuzione che rende tale giudice terzo e non più "vicino" ai soggetti detenuti»⁵².

A tale riguardo, è molto significativo l'inserimento della figura del Garante tra gli organi ai quali, in base all'art. 35 della legge n. 354/1975, il detenuto può rivolgere i suoi reclami.

Poiché, tuttavia, il Garante, come si è notato, anche quando richiesto dal singolo detenuto o internato attraverso istanze o reclami *ex art. 35*, è sostanzialmente privo di poteri per il caso in cui l'amministrazione rifiuti di intervenire, esso finisce per rappresentare un organismo di mediazione che potrebbe occupare una posizione significativa per indurre l'amministrazione penitenziaria, attraverso provvedimenti in autotutela, a rimediare alle lesioni dei diritti dei detenuti avvalendosi di azioni più versatili e duttili di quelle proprie del magistrato di sorveglianza⁵³.

Sebbene tali caratteristiche della nuova figura debbano essere apprezzate, vari, tuttavia, sono i limiti che balzano evidenti all'esame della disciplina adottata.

A parte che difficilmente gli strumenti di cui dispone il Garante nazionale potranno risolvere i problemi connessi alla grave situazione in cui versano le strutture penitenziarie del nostro Paese ed all'endemica problematica del sovraffollamento carcerario, si è già evidenziato come il Garante nazionale – ben lungi dal possedere quella posizione di distacco dall'organizzazione burocratico-amministrativa che ha competenza sugli istituti di custodia⁵⁴ – viene a trovarsi fisicamente collocato all'interno dell'esecutivo e ad operare con persona-

⁵² In tal senso F. FIORENTIN, *Al debutto il Garante*, cit., p. 110. Sull'idea che il magistrato di sorveglianza sia eccessivamente distante rispetto ai luoghi di detenzione, M. GEMELLI, *Il Garante dei diritti delle persone detenute*, cit., cc. 536-537 secondo il quale il Garante dovrebbe svolgere «la funzione di difensore civico penitenziario ... incaricato di vigilare sulla conformità al dettato costituzionale dell'esecuzione della pena detentiva, depurata, per l'effetto, di ogni superflua afflittività aggiuntiva rispetto a quella già di per sé sin troppo devastante che le è istituzionalmente propria».

⁵³ Così, ancora, F. FIORENTIN, *Al debutto il Garante*, cit., p. 110, ID., *Il Garante nazionale*, p. 84 e L. VERRINA, sub *art. 67*, cit., p. 913, secondo il quale «l'attività del Garante è di mediazione nell'ambito delle situazioni conflittuali di intermediazione fra ambiente carcerario e società civile, di promozione delle attività formative, lavorative, culturali e sportive, di deterrenza rispetto a possibili maltrattamenti e abusi, attraverso l'opera di pubblicizzazione delle eventuali iniquità delle condizioni detentive». Così, anche M. GEMELLI, *Il Garante dei diritti delle persone detenute*, cit., p. 536.

⁵⁴ Sul punto, si v. G. DE VERGOTTINI, voce *Ombudsman*, cit., pp. 880-881, secondo il quale non solo il difensore civico, dovendo svolgere un controllo sull'esecutivo deve «essere rigorosamente sottratto al controllo del governo» ma «il governo non può condizionarne l'attività né può procedere alla sua nomina».

le non solo scelto dal Ministero ma che, nel momento stesso in cui è chiamato a svolgere le proprie funzioni al servizio del Garante, non è nemmeno posto fuori ruolo.

Soprattutto, si è evidenziato come le potenzialità del suo agire siano in concreto largamente condizionate dalle dimensioni delle strutture e dalla consistenza delle risorse poste a disposizione della nuova figura, le dimensioni delle quali sono determinate sempre con regolamento del Ministro della giustizia.

Un aspetto critico è, poi, costituito dal fatto che, in base alle disposizioni vigenti, il Garante non può nominare esperti e non può nemmeno delegare altre persone a svolgere accessi o colloqui con i detenuti.

Secondo le disposizioni impartite dall'amministrazione penitenziaria prima della istituzione del Garante nazionale (ma con previsione che sembra ad esso perfettamente applicabile), infatti, l'accesso *ex art.* 67 della legge n. 354/1975 «dei collaboratori del Garante regionale è autorizzato se in accompagnamento e dunque in presenza di tale Autorità in ragione del proprio ufficio» in considerazione del fatto che, da un lato, «l'interpretazione della normativa non lascia spazio ad accessi autonomi dei collaboratori, neppure su delega del Garante, tantomeno di colloqui diretti con i detenuti» e, dall'altro, che «le prerogative poste in capo al Garante, infatti, al pari di quelle delle altre Autorità previste dall'art. 67, devono ritenersi non delegabili»⁵⁵.

Appare evidente come il numero dei componenti dell'Ufficio del Garante nazionale, in rapporto a quello delle sedi che potrebbero essere potenzialmente oggetto dei poteri di ispezione ovvero dei detenuti che potrebbero indirizzare reclami per segnalare la violazione dei propri diritti, di fatto, svuota di contenuto la principale funzione assegnata dal Garante.

Un secondo profilo che deve essere considerato è quello della popolazione straniera che non parli la lingua italiana in quanto, sempre secondo le regole impartite dall'Amministrazione penitenziaria, i colloqui devono svolgersi in lingua italiana. Ciò impone che il Garante venga accompagnato da un interprete il cui costo dovrà, in ogni caso, gravare sulle già ridotte dotazioni finanziarie ad esso assegnate⁵⁶.

Le norme sui diritti di visita ai detenuti consentono anche – nell'evenienza in cui il visitatore manifesti la volontà di comunicare con il detenuto che non conosca la lingua italiana – di utilizzare la lingua straniera ma, anche in questo caso, è necessario che il colloquio avvenga alla presenza di un interprete – il

⁵⁵ Circolare DAP 8 novembre 2013, n. 3651-6101 *cit.* e, in precedenza, Circolare DAP 1° febbraio 2010, n. 0046129-2010.

⁵⁶ Secondo la Circolare DAP 8 novembre 2013, n. 3651-6101 *cit.*, infatti, i costi dell'interprete non possono in alcun caso gravare sull'Amministrazione penitenziaria.

cui costo deve gravare sull'ufficio del Garante – che sia stato scelto dal visitatore stesso e dimostri di essere iscritto in un albo professionale⁵⁷.

Un'ulteriore perplessità è costituita dal fatto che, inspiegabilmente, tra i luoghi ove il Garante può accedere non sono previste le celle di sicurezza istituite presso i tribunali e le strutture ospedaliere penitenziarie collocate al di fuori degli istituti penitenziari, le quali, pure, recentemente, sono state teatro di vicende attorno alle quali si sono accesi i riflettori dell'opinione pubblica, oltre che della magistratura⁵⁸.

A parte tali rilievi di carattere generale, va rimarcato come anche sul piano strettamente operativo, soprattutto per quanto concerne le funzioni ispettive e di vigilanza, difficilmente il Garante potrà svolgere un'azione davvero incisiva.

È indubbio, infatti, che, per adempire efficacemente a tali compiti, il Garante, oltre ad essere dotato di competenze professionali nel settore dei diritti umani, dovrebbe avere la possibilità di svolgere penetranti e costanti azioni di controllo ed osservazione diretta nei luoghi di detenzione soprattutto disponendo di un'ampia possibilità di svolgimento di contatti personali con i detenuti.

Sotto tale profilo, però, oltre l'inadeguatezza della composizione dell'ufficio del Garante, che, come detto, è composto da tre membri, anche la dotazione finanziaria e la struttura di cui può disporre non possono non apparire inadeguate per il perseguimento dei compiti affidati.

Come accennato, all'attuazione delle disposizioni del decreto, infatti, è previsto che si provveda mediante l'utilizzo delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato.

Dalla relazione tecnica accompagnatoria al decreto legge emerge che ciascun componente effettuerà un massimo di 2 trasferte mensili sul territorio nazionale, per un totale complessivo annuo di 60 trasferte (2 x 3 x 10 mesi), il cui costo potrà essere ampiamente fronteggiato con gli ordinari stanziamenti di bilancio del Ministero della giustizia preordinati al rimborso delle spese per missioni all'interno, senza nuovi o maggiori oneri⁵⁹.

Se si considera il numero dei detenuti presenti⁶⁰ e delle strutture poten-

⁵⁷ Cfr. Circolare DAP 8 novembre 2013, n. 3651-6101 *cit.*

⁵⁸ Il riferimento è al c.d. *caso Cucchi*, un giovane ragazzo romano arrestato il 15 ottobre 2009 e morto il 22 ottobre 2009 in una struttura ospedaliera penitenziaria il quale, secondo taluni testimoni e reperti documentali, avrebbe subito un pestaggio nelle celle del Tribunale di Roma ad opera degli agenti di custodia. Sulla vicenda giudiziaria, cfr. L. MANCONI-V. CALDERONE, *Quando hanno aperto la cella*, II ed., Il Saggiatore, Milano, 2013, p. 214 ss.

⁵⁹ A tale riguardo, anche il Garante potrebbe non sfuggire alla critica che F. DELLA CASA, *Suggerimenti influenze*, cit., p. 3487 muoveva alla figura del magistrato di sorveglianza ed in particolare alla sua non assidua frequentazione degli istituti penitenziari.

⁶⁰ Solo quelli ristretti presso gli istituti penitenziari alla data del 30 novembre 2013 erano

zialmente suscettibili di poter essere visitate, sarà fatale, dunque, che il Garante, per lo svolgimento dei poteri che gli sono affidati, se non vuole rendere evanescente la sua stessa esistenza, si dovrà avvalere della collaborazione dei garanti territoriali, ovvero delle altre figure istituzionali comunque denominate, che hanno competenza nelle stesse materie con i quali, in base all'*incipit* del comma 5 dell'art. 7, il primo è chiamato a favorire e promuovere tali tipologie di rapporti.

È ovvio, tuttavia, come tali interazioni se, da un lato, potranno attivare circuiti virtuosi non potranno, dall'altro, colmare completamente le carenze del Garante nazionale, non solo perché gli organismi locali non coprono l'intero territorio nazionale, ma soprattutto perché, come si è visto, essi hanno la possibilità di un accesso solo presso gli istituti penitenziari con esclusione, invece, degli altri luoghi (come camere di sicurezza e centri di identificazione) nei quali, pure, avvengono frequentemente gravi lesioni dei diritti umani.

Ad uno sguardo di sintesi, dunque, si deve rilevare come, nonostante le attese, le sollecitazioni e le numerose proposte avanzate nel corso delle ultime legislature per dotare il sistema penitenziario di un organismo di tutela dei diritti di rilevanza costituzionale dei detenuti, e, forse, a causa della scelta della decretazione d'urgenza resasi necessaria per affrontare le gravi situazioni di degrado in cui vivono i detenuti, il legislatore abbia in effetti perso una grande occasione per riempire un vuoto da troppo tempo lasciato aperto.

64.047, come risulta dalla Documentazione fornita dall'Ufficio Studi della Camera per l'esame di Progetti di legge, in <http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Testi/D13146.htm>.

L'aspetto della carenza di autonomia finanziaria è stato ampiamente sottolineato nel corso del dibattito parlamentare che si è svolto durante l'*iter* di approvazione della legge di conversione (si v., al riguardo, specialmente gli interventi nel corso della seduta 3 febbraio 2014, n. 165 alla Camera dei Deputati dell'on.le Businarolo, p. 29; dell'on.le Santerini, p. 32; on.le Sarti, p. 74).

LE NUOVE GARANZIE INFORMATIVE NEL PROCEDIMENTO CAUTELARE

di Roberto Puglisi

SOMMARIO: 1. Diritto all'informazione ed effettività delle garanzie. – 2. *Iter* cautelare e partecipazione difensiva consapevole. – 3. Influenze sovranazionali: la “comunicazione dei diritti” al soggetto. – 4. (*Segue*): diritto all'informazione sull'accusa. – 5. (*Segue*): diritto di accesso al materiale di indagine.

1. Diritto all'informazione ed effettività delle garanzie

Il diritto di difesa presuppone una consapevolezza, da parte del suo titolare, circa le sue modalità di esercizio e i contenuti dell'accertamento¹; peraltro – com'è stato *illo tempore* sottolineato – «il processo penale attiene all'essere e non all'avere ... perciò, pretende la più diretta ed incisiva applicazione del principio costituzionale della partecipazione»², la quale, non può appunto realizzarsi senza un'informazione garantita compiutamente. Nondimeno, prima della direttiva 2012/13/UE del 22 maggio 2012 – da cui è scaturito il d.lgs. 1° luglio 2014, n. 101 – l'evoluzione normativa in materia è stata contrassegnata da un difficile bilanciamento tra segretezza investigativa e conoscenza difensiva³; dietro la costante tensione tra riserbo d'indagine e contrapposto inte-

¹ V. G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 298, per il quale ridurre la possibilità di indagini segrete risponde a “un elementare principio di civiltà”.

² Così, G. SABATINI, *Processo penale e partecipazione*, in *Giust. pen.*, 1972, III, p. 643.

³ Nel codice di procedura penale del 1930, l'“avviso di procedimento” (art. 8, legge 5 dicembre 1969, n. 932), poi diventato “comunicazione giudiziaria” (art. 3, legge 15 dicembre 1972, n. 773), scattava con il “primo atto di istruzione”: «garantismo fino al suicidio istruttorio» secondo F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 892. Nella pratica, si critica-

resse alla trasparenza, si celano il bisogno di non vanificare l'azione investigativa e il diritto dell'indagato di essere effettivamente informato.

Ciò premesso in breve, si noti che l'esigenza di informare il soggetto sottoposto a un procedimento penale assume, nel suo ambito più esteso, una triplice prospettiva, riferendosi sia agli elementi essenziali della notizia di reato, sia al contenuto dei suoi diritti difensivi, sia agli elementi di prova a carico. Fino ad oggi, tale obiettivo poteva essere conseguito attraverso l'applicazione congiunta degli artt. 369, 369-*bis* c.p.p., unitamente all'impiego di altre singole previsioni riguardanti specifiche ipotesi di accesso agli atti (artt. 293, 366, 409, 415-*bis* c.p.p.). In caso di una misura cautelare, invero, i tre volti del diritto ad essere informati potevano ricomporsi solo quando, precedentemente all'esecuzione, fosse stato compiuto un atto garantito⁴ nei confronti di un soggetto ancora privo di difensore di fiducia⁵. Diversamente, le comunicazioni al soggetto *in vinculis* inerenti all'ampiezza degli strumenti difensivi si esaurivano nell'avviso della facoltà di nominare un difensore di fiducia⁶ mancando, nella disciplina dell'interrogatorio di garanzia, un'indicazione legislativa analoga a quella contemplata dall'art. 369-*bis* c.p.p. riferita all'obbligo del pubblico ministero⁷.

vano gli effetti pregiudizievoli per la reputazione anche di soggetti nei cui confronti ancora non erano emersi significativi elementi a carico.

⁴ La direttiva n. 38 dell'art. 2 legge n. 81/1987 si occupa solamente del diritto di essere informato nel merito attraverso l'obbligo del p.m. di comunicare «gli estremi dei reati per cui sono in corso le indagini, a partire dal primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere».

⁵ Infatti, l'art. 369-*bis* c.p.p. è costruito sul presupposto dell'assenza di un difensore di fiducia e l'esigenza, quindi, di procedere alla comunicazione del difensore nominato dall'ufficio (cui si accompagnano gli avvisi sulle facoltà connesse all'esercizio del diritto di difesa).

⁶ Al riguardo, non si potrebbe accedere al concetto di equipollenza utilizzato, in giurisprudenza, per affermare l'inutilità dell'informazione *ex* art. 369 c.p.p. in caso di compimento di atti a sorpresa: il p.m. non «ha l'obbligo, ove l'indagato sia presente, di provvedere all'informazione contestualmente all'esecuzione degli atti medesimi [a sorpresa], contemplando la legge in tali ipotesi una serie di adempimenti di questa [informazione di garanzia] totalmente assorbenti e, nel concreto sostitutivi» (Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2000, n. 7, in *CED Cass.*, n. 215839). Gli stessi effetti surrogatori (laddove condivisi), infatti, non potrebbero affermarsi per l'avviso di cui all'art. 369-*bis* c.p.p. in relazione all'esecuzione di una cautela personale (v., S. CIAMPI, *Presupposti e limiti cronologici della nuova «informazione sul diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1602). Per i profili di legittimità costituzionale connessi alla garanzia in esame, si rinvia A. SCALFATI, *Decreto di citazione pretorile e mancato avviso circa le scelte alternative al dibattimento*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 4237 ss.

⁷ V. Cass., Sez. I, 13 maggio 2004, n. 2328, in *Giur. it.*, 1919: «sia per ragioni di ordine letterale (riferibilità sintattica della proposizione normativa alla attività di un solo soggetto, il p.m.), sia per motivi di ordine sistematico (collocazione della disposizione)»; nello stesso senso, Cass., Sez. III, 7 dicembre 2001, n. 44022, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1597. La giurisprudenza si è spinta oltre, affermando che «le formalità previste dall'art. 369-*bis* c.p.p. concernono l'interrogatorio dell'indagato in stato di libertà, e non quello dell'arrestato o del fermato, effettuato ai sensi

Solo per il compimento di un atto investigativo garantito, invece, il legislatore già assicurava all'interessato il diritto di conoscere le sue facoltà di difesa (art. 369 *bis* c.p.p.), oltre che una superficiale conoscenza della *notitia criminis* – mediante l'obbligo di informazione di garanzia – concernente le norme di legge violate, la data e il luogo del fatto e l'invito a nominare un difensore di fiducia (art. 369 c.p.p.)⁸.

In entrambi i casi, tuttavia, l'impulso deriva da una scelta del pubblico ministero⁹.

dell'art. 388 c.p.p.» dal p.m. (Cass., Sez. I, 28 febbraio 2003, n. 9492, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4132).

⁸ L'art. 369-*bis* c.p.p. è stato introdotto successivamente all'impianto codicistico originario. In tale contesto, fu criticata la “disattenzione legislativa” a causa della quale «la norma ... non tiene conto della intervenuta riforma sul giudice unico ... soprattutto, del nuovo art. 415 *bis* c.p.p.» (così, F. RUGGIERI, *La difesa d'ufficio*, in L. FILIPPI (a cura di), *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, Cedam, Padova, 2001, p. 576 ss.). Con la riforma attuata dal d.lgs. n. 101/2014, gli artt. 369 e 369-*bis* c.p.p. sono stati aggiornati (senza sconvolgimenti rispetto al passato).

Sulla questione “informativa”, per M. CHIAVARIO (*La riforma del processo penale*, Utet, Torino, 1988, p. 147), con il codice del 1988, si segna una “svolta sensibilmente riduttiva”; nello stesso senso, G. LOZZI (*Lezioni di procedura penale*, cit., 1997, p. 298). Secondo F. CORDERO, (*Procedura penale*, cit., p. 892), l'ispirazione del sistema precedente nasceva da «due idee incompatibili: che ... il pregiudicabile avesse diritto a stare sul chi vive fin dalla prima; quanto a rendimento difensivo, l'effetto era prossimo allo zero». Invece, per G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive*, in V. GREVI (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995, n.332*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 186, il peggioramento sotto il profilo del diritto di difesa era aggravato dagli interventi della Corte costituzionale del 1992. Sulla stessa linea, risultava “inadeguata” la nuova disciplina per M. NOBILI, *La nuova procedura*, Clueb, Bologna, 1989, p. 354, critico per la posticipazione della comunicazione – con il codice del 1988 – al termine della fase preliminare con conseguente indebolimento della difesa che “resta al buio”. Cfr., inoltre, C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, I, Giappichelli, Torino, 1995, p. 232, per il quale l'art. 369, comma 1, c.p.p. è viziato di incostituzionalità «nella parte in cui non prevede che la spedizione dell'informazione di garanzia debba avvenire sin dal compimento del primo atto di indagine preliminare». Le ragioni del mutato assetto sono state individuate, da parte di alcuni, nella degenerazione pratica dell'“avviso di procedimento” da strumento di garanzia a causa di pregiudizio per la reputazione dei soggetti interessati (G. CONTI-A. MACCHIA, *Il nuovo processo penale (lineamenti della riforma)*, Buffetti, Roma, 1989, p. 73).

⁹ Per questi motivi, l'attivazione difensiva durante la fase preliminare è aleatoria dipendendo dalle esigenze investigative determinate dal pubblico ministero (che potrebbe indirizzarle proprio in funzione di un ritardo nell'informazione). Cfr. C. RIVIEZZO, *Custodia cautelare e diritto di difesa. Commento alla legge 8 agosto 1995, n° 332*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 151.

L'operatività o meno dello strumento informativo *de quo* con l'invio dell'avviso previsto dall'art. 415-*bis* c.p.p. è stata, fino ad oggi, fonte di dibattito. Cfr. F. RUGGIERI, *La difesa d'ufficio*, cit., p. 578, favorevole al necessario invio della comunicazione e dell'informazione «al più tardi prima dell'avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari». Invece, era

Analogamente, l'accesso agli atti di indagine è ponderato sull'esigenza di mantenere il segreto sul fascicolo del pubblico ministero¹⁰.

Risulta evidente, perciò, come il diritto all'informazione dell'indagato fosse calibrato, fino ad oggi, esclusivamente sulle esigenze investigative, dipendendo da una scelta del titolare delle indagini (effettuare o meno un atto garantito prima della cautela restrittiva).

Alle rilevate tenui garanzie informative fa da sponda, poi, la possibilità per l'interessato di attivarsi accedendo al registro delle notizie di reato. Va rammentato, invero, come la versione originaria dell'art. 335 c.p.p. vietasse la comunicazione delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato; attualmente, invece, la norma consente (salvo eccezioni per i reati più gravi) all'indagato di conoscere (su richiesta) eventuali iscrizioni a proprio carico¹¹. L'informazione ricevuta per tali vie è molto scarna, permettendo di apprendere solamente l'*an* dell'iscrizione e – tramite il richiamo alle norme violate – la provvisoria qualificazione giuridica del fatto; quindi, solo una limitata trasparenza sui contenuti del procedimento¹². A prescindere dalla segretezza *ex lege* per i reati più gravi o da quella eventualmente opposta dal pubblico ministero, va rilevato come il sistema informativo previsto dall'art. 335 c.p.p. in favore dell'indagato non includa le sue facoltà difensive¹³.

Tracciato il quadro generale, occorre fare il punto sul sistema dei diritti informativi dell'indagato in ambito cautelare, in modo da valutare, poi, la straordinaria portata degli impulsi sovranazionali sulla recente modifica.

contro la sussistenza, in questa fase processuale, di un obbligo di informazione sui diritti difensivi la costante giurisprudenza (cfr. *ex multis*, Cass., Sez. V, 18 ottobre 2005, n., 44706, in *CED Cass.*, n. 233065). Adesso, per espressa previsione di legge, l'informazione sul diritto di difesa inclusa nella nomina del difensore d'ufficio deve essere notificata al più tardi con l'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p.

¹⁰ Per l'evoluzione della trasparenza in ambito cautelare, v., *infra*, § 2.

¹¹ La possibilità di accesso al registro di cui all'art. 335 c.p.p. è stata introdotta con la legge n. 332/1995, nata dall'esigenza di calibrare meglio misure cautelari e diritto di difesa. Sul punto, G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3597; A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Cedam, Padova, 2001, p. 318; R. ORLANDI, *Commento all'art. 18*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 1995, p. 251ss.; G. PECORELLA, *Il difensore e la sua posizione nel procedimento penale di fronte alla nuova legge*, in V. GREVI (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa*, cit., p. 328.

¹² Cfr. R. ORLANDI, *Commento all'art. 18*, cit., p. 253, in cui si rileva come la riforma dell'art. 335 c.p.p. «concede molto poco alla difesa ... attuata in maniera che rischia di deludere le aspettative anche più modeste».

¹³ La disposizione è rimasta indenne alla riforma compiuta dal d.lgs. n. 101/2014.

2. *Iter* cautelare e partecipazione difensiva consapevole

La disciplina delle misure cautelari tiene in gran conto la necessità di posticipare il contraddittorio con la difesa dell'imputato al fine di «evitare l'assoluta compromissione di esigenze prioritarie nella economia del processo, che per loro natura potrebbero essere del tutto vanificate dal contraddittorio anticipato»¹⁴. Il divieto di accesso agli elementi di indagine può giustificarsi fintantoché la misura non venga eseguita. Pertanto, inizialmente ispirato alla segretezza, l'impianto della procedura cautelare prevede un'espansione dei diritti difensivi a partire dall'esecuzione della misura. In tale schema, la prima preoccupazione del legislatore è, dunque, soddisfare l'esigenza di fare conoscere al soggetto le ragioni alla base della cautela, consegnando al medesimo una copia del provvedimento¹⁵; trattasi di prerogativa fondamentale per un sistema liberale e, allo stesso tempo, di condizione necessaria per il successivo contraddittorio sugli elementi fondanti la misura cautelare¹⁶. Infatti, il procedimento *de libertate* si sviluppa, poi, con l'interrogatorio di garanzia entro tempi serrati e con le eventuali impugnative; pertanto, si deve consentire alla difesa di «intervenire conoscendo».

Ecco, dunque, che il tema del diritto all'informazione si fonde con le garanzie minime da riconoscere a un soggetto privato della libertà personale. Nella prassi, l'importanza della garanzia si misura con le conseguenze della mancata o erronea notificazione dell'ordinanza; sul presupposto dell'assenza di una specifica ipotesi di nullità, si è affermato che l'omissione della notifica travolge il provvedimento ma non inciderebbe sulla sua validità originaria, cosicché «dovrà essere rinnovata senza che la dichiarazione di nullità comporti la caducazione del provvedimento e la scarcerazione dell'indagato»¹⁷. Il perentorio disposto normativo non ha arginato, così, lesioni difensive scaturenti dalla

¹⁴ Corte cost., 8 giugno 1994, n. 219. Sul punto, G. GIOSTRA, *Commento all'art. 10*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Cedam, Padova, 1995, p. 141 ss.

¹⁵ V. A. CONFALONIERI, *Requisiti essenziali della motivazione nelle decisioni del tribunale delle libertà*, in *Giur. it.*, 1994, II, p. 92: «il soggetto coinvolto nella vicenda processuale non può avere la sensazione di misurarsi con un antagonista dalla forma evanescente: è l'imputato l'interlocutore al quale si rivolge il giudice nel dar conto delle ragioni di fatto e di diritto che lo hanno indotto al suo determinato convincimento».

¹⁶ Per la differenza tra contraddittorio *sulla prova* e contraddittorio *per la prova*, si rinvia a D. SIRACUSANO, *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. XII. Cfr., O. MAZZA, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 7 ss.

¹⁷ V. Cass., Sez. VI, 18 giugno 1997, n. 1176, in *CED Cass.*, 208120, che limita i profili di invalidità alla comunicazione dell'ordinanza. Cfr., altresì, Cass., Sez. IV, 24 febbraio 2000, in *CED Cass.*, n. 215958.

notifica di una copia incompleta dell'ordinanza (es., mancante della motivazione); la minimale lettura attribuisce rilievo esclusivamente all'originale del titolo cautelare «ben potendo l'imputato e il suo difensore avere conoscenza del provvedimento nella sua integralità stante l'obbligo del deposito dello stesso nella cancelleria del giudice»¹⁸. Sul punto, tuttavia, non c'è unanimità di orientamento, rinvenendosi pronunce che affermano la necessaria completezza della copia notificata, di modo che eventuali suoi vizi si riverberano sull'atto¹⁹.

Contestualmente all'esecuzione, il soggetto colpito dalla cautela viene avvertito della facoltà di nominare un difensore di fiducia. Come si vedrà, tale previsione è risultata evidentemente inadeguata per allinearsi ai canoni dell'Unione Europea ed è stata, conseguentemente, modificata²⁰.

L'originario assetto delle garanzie informative si esauriva con i citati adempimenti. Successivamente, il panorama si è allargato con l'art. 10, legge n. 332/1995, che ha inserito l'obbligo di deposito della richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati con la stessa²¹ (è, così, scomparsa l'utilità di *escamotages* difensivi diretti a stimolare una *discovery* mediante la proposizione di impugnazioni cautelari immotivate); solo in tal modo, dunque, si è consentito alla difesa di partecipare con effettività al procedimento cautelare²². Del resto, l'anticipazione del diritto di accesso rispetto a una richiesta di riesame (art. 309, comma 8, c.p.p.) o di appello (art. 310, comma 2, c.p.p.) determina un miglioramento dell'economia processuale e, al tempo stesso, potenzia gli strumenti a disposizione dell'interessato.

Mancando un'espressa individuazione delle conseguenze riconducibili alla violazione dell'obbligo informativo in esame, l'interprete è stato chiamato a verificarne, in tali casi, l'incidenza o meno sul contenuto minimo del diritto di difesa. Invero, all'omesso deposito degli atti posti a fondamento della misura consegue una menomazione della prerogativa sancita dall'art. 24 Cost. soprattutto pensando all'interrogatorio di garanzia; si configura, così, *ex artt.* 178,

¹⁸ Cass., Sez. I, 10 maggio 1991, in *Cass. pen.*, 1992, p. 696.

¹⁹ Così, Cass., Sez. V, 31 gennaio 1997, in *Cass. pen.*, 1993, p. 603.

²⁰ V., *infra*, § 3.

²¹ V. G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 312: ciò «impediva alla difesa di venire tempestivamente a conoscenza degli elementi su cui si fondava il provvedimento restrittivo della libertà personale».

²² V. G. GIOSTRA, *Commento all'art. 10*, cit., p. 142, in cui si rileva, tra l'altro, una «discrasia terminologica» tra l'oggetto della trasmissione da parte del p.m. ai sensi dell'art. 291 c.p.p. («elementi» e «deduzioni e memorie») e l'oggetto del deposito da parte del giudice ai sensi dell'art. 293 c.p.p. («atti presentati» con la richiesta cautelare); in altre parole, il concetto più restrittivo di atto potrebbe indurre a ritenere meno ampio l'obbligo di deposito rispetto a quello di trasmissione. Tuttavia, più di una ragione non consente di accogliere simili differenziazioni.

comma 1, lett. c), 180 e 182 c.p.p., una nullità a regime intermedio la quale, se tempestivamente eccepita dalla parte prima del compimento dell'atto, comporta la perdita di efficacia della cautela per omesso (*rectius*: sterilmente effettuato) interrogatorio di garanzia (art. 302 c.p.p.)²³. Lo stesso epilogo segue all'impossibilità di accesso agli atti per il difensore in caso di richiesta di misura cautelare in sede di convalida dell'arresto o del fermo. Qui, la nullità è a regime intermedio e colpisce l'interrogatorio oltre che il provvedimento di convalida; è sanata laddove non eccepita nel corso dell'udienza di convalida²⁴. Nell'ipotesi in cui, invece, il pubblico ministero abbia allegato atti al parere richiestogli ai sensi dell'art. 299 c.p.p. e il giudice, aderendovi, rigetti la richiesta di revoca, all'indagato deve essere assicurato l'accesso agli atti al fine di valutare l'opportunità di impugnare il provvedimento di rigetto²⁵.

La possibilità, per la difesa, di raggiungere una piena consapevolezza circa il materiale probatorio cautelare può essere messa in discussione nell'eventualità di interrogatorio di garanzia effettuato per rogatoria fuori distretto; qui, la legittimazione di un contraddittorio non preceduto dalla conoscenza degli atti provoca una sostanziale regressione alla situazione antecedente (trasparenza limitata all'ordinanza cautelare) la riforma operata dalla legge n. 332/1995²⁶.

Un ulteriore fondamentale tassello è stato posto con l'affermazione della facoltà del difensore di estrarre copia, insieme all'ordinanza cautelare, della richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati dalla stessa²⁷. L'incidente

²³ Cass., Sez. Un., 28 giugno 2005, n. 26798, in *CED Cass.*, n. 231349: «il diritto di difesa va tutelato e riconosciuto incondizionatamente, prescindendo da ogni valutazione in ordine alla certezza o anche alla mera probabilità di esiti positivi; a ciò aggiungasi che il difensore quando formula l'eccezione non sarebbe in grado, proprio perché non ha avuto modo di esaminare gli atti, di indicare e dedurre la effettiva rilevanza della limitazione subita». In nome della funzionalità del deposito rispetto al successivo interrogatorio, è stata negata l'operatività dell'art. 293 c.p.p. in caso di latitanza e finché questa permane.

²⁴ Cass., Sez. Un., 30 settembre 2011, n. 36212, in *CED Cass.*, n. 247939.

²⁵ Cass., Sez. VI, 10 marzo 1997, n. 976, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, p. 322.

²⁶ Cfr. Cass., Sez. I, 26 giugno 2013, n. 27833, in *CED Cass.*, n. 255818, secondo cui «non dà luogo a nullità dell'interrogatorio ... l'insufficienza del tempo concesso alla difesa per la consultazione degli atti previamente depositati a norma dell'art. 293, comma 3, c.p.p. poiché, in tale evenienza, la difesa può chiedere una dilazione dell'interrogatorio entro il termine inderogabile dei cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia». Tale lettura non considera l'eventuale impraticabilità della soluzione proposta laddove l'interrogatorio venga disposto già per l'ultimo giorno utile. Nello stesso senso, Cass., Sez. VI, 30 ottobre 2012, n. 45623, in *CED Cass.*, n. 253777, in cui si ribadisce come, in caso di assunzione dell'interrogatorio fuori circoscrizione, «l'omessa trasmissione al giudice delegato di tutti gli atti non determina di per sé alcuna nullità quando l'espletamento dell'interrogatorio sia stato preceduto dal deposito degli stessi presso la cancelleria del giudice che ha emesso la misura».

²⁷ Cfr. Corte cost., 24 giugno 1997, n. 192, in *Giur. cost.*, 1997, p. 1876, con nota di G. Di

di costituzionalità è significativo del difficile componimento di un effettivo diritto di difesa. All'indomani della riforma compiuta dalla legge n. 332/1995, invece, ancora non risultava pacifica la possibilità, per la difesa della persona sottoposta a misura cautelare, non solo di visionare gli atti, ma anche di farne una copia necessaria per uno studio idoneo²⁸. La questione era stata già oggetto di un dibattito con riferimento al deposito degli atti presso il tribunale del riesame²⁹ e si era chiusa, limitatamente all'art. 309, comma 8, c.p.p. con l'introduzione di un espresso diritto di copia³⁰. Rilevato che la *ratio* della modifica dell'art. 293, comma 3, c.p.p. nel 1995 è il pieno accesso agli atti da parte della difesa «sul presupposto che, dopo l'esecuzione della misura cautelare, non sussistono ragioni di riservatezza tali da giustificare limitazioni al diritto di difesa», la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale della stessa disposizione laddove non prevede la facoltà per il difensore di estrarre copia degli atti ivi menzionati e visionabili dalla difesa.

Ricostruito lo stato dell'arte, si possono conoscere le importanti novità recentemente introdotte, che interessano il diritto all'informazione nei procedimenti penali.

3. Influenze sovranazionali: la “comunicazione dei diritti” al soggetto

Venendo, ora, al tema specifico dell'informativa sui diritti, si può dire che la sua importanza travalica i confini nazionali per approdare al Parlamento europeo e al Consiglio dell'Unione europea che, il 22 maggio 2012, tramite la direttiva 2012/13/UE, hanno innovato sul «diritto all'informazione, delle persone indagate o imputate, sui diritti di cui godono nel procedimento penale e

CHIARA, *Deposito degli atti e “diritto alla copia”: prodromi del contraddittorio e garanzie difensive in una recente declaratoria di incostituzionalità*.

²⁸ Emblematica la replica del p.m., nel giudizio *a quo*, alla richiesta del giudice di indicazione degli atti visionabili da parte della difesa con estrazione copia: si ritiene «non dovere indicare alcun atto, né tanto meno mostrarlo al difensore per copie o per altro», poiché l'indagato «nella fase precedente all'interrogatorio ... non può prendere visione delle accuse se non in sede di contestazione di gravi indizi ... essendo ovvio il pericolo di preconstituirsì difese di comodo».

²⁹ Cass., Sez. Un., 3 febbraio 1995, n. 4, in *Foro it.*, 1995, II, c. 337, secondo cui non sussisteva «un diritto della parte interessata di ottenere *de plano* copia degli atti di indagine ... in difetto di un'espressa previsione, il rilascio di tali copie è disciplinato dall'art. 116 c.p.p. e, quindi, è subordinato ad apposita autorizzazione».

³⁰ Cfr. C. RIVIEZZO, *Custodia cautelare e diritto di difesa*, cit., p. 137, in cui si segnala, all'indomani della legge n. 332/1995, il pericolo di una riproposizione di analoga questione anche per l'art. 293 c.p.p. V. G. SPANGHER, *Commento all'art. 16*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 1995, p. 235.

sull'accusa elevata a loro carico»³¹. La disciplina, che recepisce la proposta della Commissione europea del 20 luglio 2010 (COM/2010/392), si inserisce in un progetto più ampio fissato dalla Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea del 30 novembre 2009 (2009/C 295/1) relativa alla “tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali degli indagati o imputati in procedimenti penali”. Il processo comunitario di cooperazione giudiziaria all'insegna della salvaguardia dei diritti fondamentali – che, dunque, è più vasto³² – deve passare per la comunicazione dei diritti (*letter of rights*) e la sollecita informazione sul carattere e la causa dell'accusa.

Preso atto degli scarsi risultati raggiunti, le istituzioni comunitarie affermano al fondo la necessità di «potenziare le garanzie procedurali e il rispetto dello stato di diritto nei procedimenti penali». Lo scopo è quello di rafforzare quel necessario rapporto di fiducia tra gli Stati dell'Unione ai fini del reciproco riconoscimento delle decisioni in materia penale per la cui realizzazione la sola CEDU non è stata sufficiente. A tal fine, la direttiva /13/UE (v. Considerando n. 40) «stabilisce norme minime» che gli Stati membri «possono ampliare ... al fine di assicurare un livello di tutela più elevato ... Il livello di tutela non dovrebbe mai essere inferiore alle disposizioni della Cedu, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo».

Significativa appare la preoccupazione per le possibili discrasie tra normativa e prassi, espressa dall'art. 9 della direttiva; qui si richiama, infatti, la necessità di una formazione dei giudici, procuratori, personale di polizia e giudiziario coinvolti in procedimenti penali «adeguata sul rispetto degli obiettivi della presente direttiva»; ciò manifesta la consapevolezza, ormai, anche del legislatore europeo che una disciplina ricca di buoni contenuti può valere poco senza una corrispondente cultura³³.

³¹ Per un commento, v. L. CAMALDO, *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, n. 5, p. 16 ss.; S. CIAMPI, *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 15.

³² Nella Risoluzione del Consiglio 2009/C 295/1, sono indicati sei campi di intervento; “misura A: traduzione e interpretazione” (per cui è già intervenuta la direttiva 2010/64/UE del 20 ottobre 2010 cui è seguito il d.lgs. n. 32/2014 di attuazione, per il quale si rinvia a D. CURTOTTI, *La normativa in tema di assistenza linguistica tra direttiva europea e nuove prassi applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 5, p. 115); “misura B: informazioni relative ai diritti e all'accusa” (Direttiva 2012/13/UE); “misura C: consulenza legale e assistenza legale gratuita”; “misura D: comunicazioni con familiari, datori di lavoro e autorità consolari”; “misura E: garanzie speciali per indagati e imputati vulnerabili” (per ragioni ad esempio di età o condizioni mentali o fisiche); “misura F: Libro verde sulla detenzione preventiva”.

³³ In contrasto con tale spirito risulterebbero, ad esempio, affermazioni secondo cui «l'inoservanza dell'obbligo, imposto dal 1° co. dell'art. 293 all'ufficiale o all'agente incaricato dell'esecuzione dell'ordinanza impositiva della custodia cautelare, di avvertire l'indagato della facoltà di nominare un difensore di fiducia, importa una mera irregolarità dell'atto, non suscettibile di

La direttiva si occupa di tutt'e tre gli aspetti relativi ai diritti informativi³⁴.

Per ciò che concerne la comunicazione sul diritto di difesa, si seguono le indicazioni del Consiglio, prevedendo innanzitutto l'obbligo, per gli Stati membri, di fornire alle persone indagate o imputate tempestive informazioni "almeno" su: il diritto all'avvocato; il gratuito patrocinio; il diritto a essere informato dell'accusa; il diritto all'interprete e alla traduzione; il diritto al silenzio. L'adempimento può avvenire in forma orale o scritta, purché in un linguaggio semplice e accessibile e tenendo conto delle particolari esigenze legate alla eventuale condizione di vulnerabilità dell'interessato (art. 3, direttiva 2012/13/UE)³⁵. In sostanza, non pare opportuno lasciare solo alle capacità e alla correttezza deontologica del difensore il compito di informare l'assistito su cosa può fare nel procedimento che lo riguarda³⁶.

La prerogativa va riconosciuta "tempestivamente" e, secondo quanto precisato dal Considerando n. 19 della direttiva, «al più tardi anteriormente al primo interrogatorio degli indagati o imputati da parte della polizia o di un'altra autorità competente»³⁷.

Per lo specifico ambito delle misure cautelari e precautelari³⁸, è prevista la "comunicazione dei diritti" (art. 4, direttiva 2012/13/UE), che deve avere la forma scritta³⁹ e menzionare: il diritto di accesso alla documentazione di indagine, il diritto di informare le autorità consolari e un'altra persona, il diritto di accesso all'assistenza medica di urgenza, il numero massimo di ore o giorni in cui l'indagato o l'imputato può essere privato della libertà prima di essere condotto dinanzi a un'autorità giudiziaria. A ciò si aggiunga l'indicazione dei

produrre conseguenze giuridicamente rilevanti» (Cass., Sez. I, 4 ottobre 1995, n. 4467, in *CED Cass.*, n. 202386).

³⁴ V., *supra*, § 1.

³⁵ Tale condizione di vulnerabilità rilevante ai fini della comprensione del contenuto o del significato delle informazioni può derivare, ad esempio, dalla giovane età o dalle condizioni mentali o fisiche del destinatario (Considerando n. 26).

³⁶ Cfr. Cass., Sez. III, 19 settembre 2008, n. 40505, in *CED Cass.*, n. 241421, secondo cui l'obbligo di informazione alla persona sottoposta alle indagini di cui all'art. 369-*bis* c.p.p. è escluso ove esista già agli atti la nomina del difensore di fiducia.

³⁷ La rilevata limitazione applicativa (v., *supra*, § 1) dell'art. 369-*bis* c.p.p. all'ipotesi di indagato senza difensore appare in contrasto con la scelta operata dalla direttiva 2012/13/UE di riconoscere a tutti il diritto all'informazione (artt. 3 e 4).

³⁸ Nonostante l'art. 4 della direttiva 2012/13/UE riferisca la comunicazione dei diritti al "momento dell'arresto", non v'è dubbio che le relative norme vanno certamente riferite a qualsiasi restrizione della libertà personale.

³⁹ L'Allegato I alla direttiva contiene un modello indicativo di comunicazione modificabile a seguito della relazione della Commissione sull'attuazione della direttiva e una volta che tutte le misure della "tabella di marcia" sono entrate in vigore (Considerando n. 22).

mezzi di impugnazione eventualmente a disposizione della persona *in vinculis*⁴⁰. Emerge, così, la necessità non solo di riconoscere la titolarità di determinate prerogative, ma anche di renderne consapevole l'interessato al fine di poterle esercitare;⁴¹ pertanto, il soggetto arrestato deve essere informato circa tutte le possibilità di contestare la legittimità dell'arresto, ottenere un riesame della detenzione o presentare una domanda di liberazione provvisoria.

Alla luce di quanto precedentemente osservato sui diritti di informazione dell'arrestato/detenuto prima del d.lgs. n. 101/2014, la novità innalza il livello di garanzie minime. L'obbligo di comunicare i diritti di difesa all'interessato non dipende più dall'eventuale svolgimento di un atto garantito del pubblico ministero; in caso di esecuzione di una misura cautelare, il meccanismo informativo si attiva autonomamente.

Sul punto, il d.lgs. n. 101/2014 modifica, innanzitutto, il comma 1 dell'art. 293 c.p.p., ricalcando le previsioni della direttiva – di cui si è già detto – quanto ai contenuti informativi specifici.

Al riguardo, si segnalano due tratti degni di autonoma considerazione, in tema di lingua degli atti⁴² e ambito applicativo della norma.

Nella declinazione nazionale della *letter of rights*, l'oggetto del diritto all'interprete e alla traduzione passa dai "documenti essenziali" agli "atti fondamentali". Al di là delle esigenze di traduzione (non si poteva mantenere il concetto di documenti, categoria bene individuata nell'ambito delle prove), la delimitazione europea della prerogativa in questione (operata, in realtà, con l'Allegato I alla direttiva) pone un argine mobile – definito *ope iudicis* – alla quantità di materiale che deve essere tradotto in una lingua comprensibile all'indagato/imputato. Purtroppo, la disomogeneità degli ordinamenti destinatari della direttiva non permetteva, evidentemente, una maggiore determinazione.

Sempre sullo stesso tema, l'art. 293, comma 1-*bis*, c.p.p. tiene conto dell'evenienza dell'indisponibilità di una comunicazione scritta in una lingua comprensibile all'imputato. Qui, si prescrive che le informazioni siano date

⁴⁰ Dalla lettura del Considerando n. 22 della direttiva 2012/13/UE, emerge ancora più chiaramente che la prescrizione non riguarda l'obbligo di prevedere i mezzi di impugnazione, ma solo di informarne il soggetto «laddove e nella misura in cui tale diritto esista nel diritto nazionale».

⁴¹ «Per esercitare pienamente i diritti della difesa, bisogna conoscerli», queste le parole del Vicepresidente della Commissione UE, Viviane Reding, nella presentazione della proposta di direttiva sul diritto all'informazione (in L. CAMALDO, *Novità sovranazionali*, cit., p. 17).

⁴² In materia, D. CURTOTTI, *La normativa in tema di assistenza linguistica*, cit., p. 115 ss.; M. GIALUZ, *La lingua come diritto: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nel processo penale*, in AA.VV., *Processo penale, lingua e Unione Europea*, Cedam, Padova, 2013, p. 227 ss.

oralmente, salvo integrare “senza ritardo” la formalità scritta; dunque, chi esegue la misura non può lasciare irrisolto il problema di non fare comprendere la comunicazione al destinatario della misura.

Anche la definizione della platea dei destinatari della comunicazione dei diritti in sede di esecuzione cautelare potrebbe comportare contrasti interpretativi. Già si è detto che lo strumento informativo predisposto dall'art. 369 *bis* c.p.p. opera in occasione del compimento di un atto garantito o (come ora innovato) al più tardi al momento della conclusione delle indagini, ma solo nei confronti di chi non abbia nominato un proprio difensore⁴³. La formulazione dell'art. 293, comma 1, c.p.p. e la direttiva stessa, invece, non riportano la stessa limitazione; cosicché viene da pensare che la comunicazione dei diritti sia effettuata all'arrestato anche se dotato di difensore di fiducia. L'unica fonte da cui potrebbero emergere opinioni contrarie è l'avviso relativo alla facoltà di nominare un difensore di fiducia (contemplato dall'art. 293, comma 1, lett. *a*), c.p.p.); da qui, l'eventuale corollario che la norma riguarderebbe solo chi sia assistito da un difensore d'ufficio. Una simile lettura incontrerebbe, tuttavia, ostacoli di diversa portata. Innanzitutto, non esiste alcun accenno in tal senso nella direttiva che, anzi, nel precisare oggetto e ambito di applicazione (artt. 1 e 2), è perentoria nel rivolgersi *tout court* alle “persone indagate o imputate”; per sostenere l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 293, comma 1, c.p.p. nei confronti di chi sia già assistito da un difensore di fiducia, dunque, si dovrebbe postulare un possibile contrasto tra la normativa interna e la fonte sovraordinata. In secondo luogo, le perplessità si addensano sull'interpretazione restrittiva pensando alla possibilità che la nomina dell'avvocato per l'arrestato avvenga da parte di un prossimo congiunto (art. 96, comma 3, c.p.p.): escludere il diritto informativo in simili ipotesi implicherebbe che la sua sussistenza dipende dalla scelta di un terzo. Si potrebbe ammettere, invece, che solo i contenuti dell'art. 293, comma 1, lett. *a*), c.p.p. (l'avviso all'interessato del diritto a scegliersi un avvocato) attengono esclusivamente al soggetto sfornito di difensore di fiducia; mentre mancano ragioni giustificative per non comunicare a tutti gli altri avvisi che seguono nell'elenco. Qui è in gioco l'autodifesa consapevole dell'arrestato nel momento in cui i rapporti con il patrocinatore diventano più difficili rispetto a quelli di cui gode il soggetto il stato di libertà.

La norma di chiusura è contenuta nell'art. 294, comma 1-*bis*, c.p.p. in cui si prescrive che il giudice, in sede di interrogatorio di garanzia, verifichi il rispetto della comunicazione dei diritti e, se del caso, provveda a completarla; non è prevista, quindi, una ipotesi espressa di invalidità degli atti successivi. Si potrebbe argomentare che, invero, nel caso in esame non si sta compiendo alcu-

⁴³ V., *supra*, nota 5.

na attività idonea ad incidere sul futuro giudizio⁴⁴; dal punto di vista investigativo-probatorio, in altre parole, si gioca a bocce ferme. Tuttavia, è sufficiente richiamare le premesse dell'intervento riformatore sovranazionale per sostenere un'innegabile violazione del diritto di difesa laddove la lacuna informativa permanga o alle proposizioni correttive dell'informazione il giudice non affianchi un tempo ragionevole durante il quale consentire un nuovo consulto con il difensore.

Il d.lgs. n. 101/2014 novella, altresì, gli artt. 386 e 391 c.p.p. riproponendo, in virtù del parallelismo con il procedimento applicativo di una misura coercitiva, lo schema appena descritto⁴⁵.

Nel caso di esecuzione di un mandato di arresto europeo, la direttiva si limita a prevedere che l'oggetto della comunicazione includa i diritti di cui alla normativa di attuazione interna della decisione quadro 2002/584/GAI. Così, nel corpo dell'art. 12, comma 1, legge 22 aprile 2005, n. 69, è stato aggiunto l'obbligo di fornire “[alla persona arrestata] una comunicazione scritta, redatta in forma chiara e precisa, che la informa» della possibilità di consentire alla propria consegna, della facoltà di nominare un difensore di fiducia e del diritto all'interprete. Si propongono, dunque, diritti informativi più scarni rispetto a quanto la disciplina contempla per i procedimenti penali interni, attuando un *minus* di garanzie che sembra non trovare giustificazione.

4. (*Segue*): diritto all'informazione sull'accusa

Il profilo concernente il merito dell'accusa viene approfondito dall'art. 6 della direttiva 2012/13/UE che, al riguardo, si riferisce alle “informazioni sul reato”; la portata della formula – potenziale fonte di ambiguità essendo riconducibile sia alla fattispecie astratta, sia al “fatto” – è chiarita nel periodo successivo laddove si puntualizza l'obbligo di fornire «tutti i dettagli necessari al fine di garantire l'equità del processo e l'esercizio effettivo dei diritti di difesa»⁴⁶. È da

⁴⁴ Cfr. S. CIAMPI, *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, cit., p. 26.

⁴⁵ Si rammenta che, in precedenza, la Corte di Cassazione aveva ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 369-*bis* c.p.p. relativamente alla mancata previsione dell'obbligo anche in casi di arresto operato dalla p.g., «in riferimento al quale, gli agenti di polizia giudiziaria sono comunque tenuti agli adempimenti disciplinati dall'art. 386 c.p.p.» (Cass., Sez. IV, 29 gennaio 2003, n. 35935, in *CED Cass.*, n. 226194).

⁴⁶ A tale proposito, il Considerando n. 14 della direttiva fa espresso riferimento al «termine “accusa” utilizzato nell'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU». Il giudice di Strasburgo ha affrontato il tema, giungendo alla conclusione che il concetto di “accusa” ha autonoma portata e pre-

escludere, anche in considerazione della *ratio* normativa protesa a rendere effettivo il diritto di difesa, la possibilità di ridurre l'adempimento alla mera indicazione delle norme violate con gli estremi della data e del luogo⁴⁷. Del resto, il Considerando n. 28 della direttiva fa riferimento a «una descrizione dei fatti, compresi, se noti, l'ora e il luogo, relativi al reato che le persone sono sospettate o accusate di aver commesso e la possibile qualificazione giuridica del fatto».

Sul piano del diritto interno, ricadute indirette sulla conoscenza dell'accusa e di «tutti i dettagli necessari» possono concentrarsi sulla possibilità, allo stato, concessa al p.m. di mantenere il segreto su elementi estranei a quelli che supportano la domanda cautelare; alla parziale trasmissione del materiale investigativo raccolto può conseguire, infatti, una zona d'ombra su alcuni «dettagli» dell'accusa⁴⁸. A parte ciò, la struttura dell'ordinanza cautelare (conoscibile da parte dell'interessato al momento dell'esecuzione della misura cautelare) sembra soddisfare l'esigenza informativa, a meno di ridimensionamenti eclatanti (ipotizzabili in sede operativa) della sommaria descrizione del fatto stabilita dall'art. 292 c.p.p.⁴⁹.

Problemi più delicati raggiungono invece quelle posizioni interpretative le quali, fino ad oggi, hanno ritenuto sufficiente «che tali elementi siano ricavabili dalla richiesta del p.m., cui nell'ordinanza sia stato fatto espresso richiamo»⁵⁰;

scinde dalle varie declinazioni operate dagli ordinamenti giuridici interni (Corte EDU, 26 marzo 1982, Adolf c. Austria, § 30). Alla luce di ciò, l'accusa può definirsi come la notifica ufficiale, a un individuo da parte dell'autorità competente, di una contestazione della commissione di un fatto di reato ovvero la possibilità di ravvisare «ripercussioni importanti sulla situazione» del soggetto interessato (Corte EDU, 15 luglio 1982, Eckle c. Germania, § 73).

⁴⁷ A prescindere dalle concrete difficoltà che potrebbe incontrare il soggetto *in vinculis* nel decifrare la contestazione della semplice fattispecie astratta, rimarrebbe, comunque, compromessa la possibilità di predisporre efficacemente le proprie difese.

⁴⁸ V. Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2008, n. 39923, in *CED Cass.*, n. 241874 (che afferma la legittimità della trasmissione del verbale di arresto in luogo delle riprese filmate dell'avvenimento); Cass., Sez. V, 16 giugno 2004, n. 39950, in *CED Cass.*, n. 229896. Sul punto, G. SPANGHER, *Sub Art. 291 c.p.p.*, in A. GIARDA-G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, Ipsa, Milano, 2010, p. 3067.

⁴⁹ V., a tale proposito, Cass., Sez. Un., 3 settembre 1999, n. 16, in *Cass. pen.*, 2000, p. 858, secondo cui il requisito in questione «può dirsi soddisfatto quando i fatti addebitati siano indicati in modo tale che l'interessato ne abbia immediata e compiuta conoscenza, a nulla rilevando che risultino richiamati esclusivamente gli articoli di legge relativi all'oggetto della contestazione». In materia, v. G. CIANI, *Sub Art. 292*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Utet, Torino, 1990, p. 167.

⁵⁰ Così, Cass., Sez. I, 17 giugno 2003, in *Cass. pen.*, 2005, p. 524. In senso contrario, Cass., Sez. V, 7 marzo 2007, in *CED Cass.*, n. 236148, per cui la descrizione «deve risultare in modo inequivocabile, e sin dal momento dell'emissione, dal contesto del provvedimento».

ciò per il semplice fatto che tale forma di surroga (attuata solo con l'accesso alla richiesta del pubblico ministero depositata insieme agli atti) non pare soddisfare l'esigenza di informare "tempestivamente" l'interessato (art. 5, direttiva 2012/13/UE).

5. (*Segue*): diritto di accesso al materiale di indagine

L'informazione attinente al "diritto di accesso alla documentazione di indagine" (art. 4 direttiva 2012/13/UE) è trattata (art. 7) specificando che il diritto riguarda «i documenti relativi al caso specifico, che sono essenziali per impugnare la legittimità dell'arresto o della detenzione»; la stessa disposizione continua precisando che occorre garantire «l'accesso almeno a tutto il materiale probatorio in possesso delle autorità competenti, sia esso a favore o contro l'imputato o l'indagato». A corredo della norma sta quanto precisato dal combinato dei Considerando nn. 30 e 31 in virtù dei quali la disponibilità degli atti dovrebbe riguardare (al più tardi prima della verifica giurisdizionale di legittimità della restrizione) «qualsiasi documento e, se del caso, fotografia e registrazione audio e video» utile a difendersi.

Tuttavia, è, poi, prevista una deroga (art. 7, § 4, direttiva 2012/13/UE) in favore della segretezza «purché ciò non pregiudichi il diritto a un processo equo» in casi particolari dettati da «una grave minaccia per la vita o per i diritti fondamentali di un'altra persona o se ... è strettamente necessario per la salvaguardia di interessi pubblici importanti, come in casi in cui l'accesso possa mettere a repentaglio le indagini in corso, o qualora possa minacciare gravemente la sicurezza interna dello Stato». Appaiono solo in parte riproposte le logiche di rimettere completamente nelle mani dell'autorità giudiziaria la modulazione della trasparenza investigativa⁵¹. In effetti, la direttiva introduce dei parametri in base ai quali effettuare tale scelta, lasciando emergere il canone della "proporzionalità" della segretezza ("se ... è strettamente necessario"), evidentemente misurata sul tipo d'indagine, e limitando l'intervento ai casi in cui la desegretezza pregiudichi radicalmente l'opera investigativa ("mette a repentaglio le indagini in corso")⁵².

⁵¹ È un orientamento costante. Per tutte, Cass., Sez. Un., 30 settembre 2012, n. 36212, in www.processopenaleegiustizia.it, in cui si rileva che «il diritto di difesa subisce necessarie limitazioni finalizzate alla tutela di altri interessi che, in particolari frangenti, risultano preminenti (si pensi, a puro titolo esemplificativo, all'eventuale necessità di proteggere i testimoni da ritorsioni)».

⁵² Per altro verso, l'indicazione – sempre ad opera della direttiva in esame – dell'"autorità giudiziaria" come organo di garanzia per il rifiuto dell'accesso, non offre ulteriori spunti per allargare le prerogative già esistenti nell'ordinamento nazionale.

Nondimeno, il d.lgs. n. 101/2014 sembra essersi completamente disinteressato del bilanciamento suggerito dalla direttiva, lasciando intatta la libertà del pubblico ministero di modulare l'accesso al materiale investigativo secondo (solo) le proprie esigenze senza, pertanto, introdurre un dovere motivare in ordine alla sussistenza di quei requisiti che la direttiva pone a salvaguardia della segretezza.

Sul punto, il d.lgs. n. 101/2014 lascia, così, impregiudicata l'esigenza di mantenere fermi gli spazi attuali nell'ambito dei quali all'interessato è garantito «il diritto di accedere agli atti sui quali si fonda il provvedimento». La disciplina italiana, in ordine al potere di scelta riservato al pubblico ministero di allegare alla domanda cautelare gli atti che egli ritiene opportuni non pare in sintonia con la logica comunitaria che propende verso il principio di trasparenza in nome del diritto di difesa.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. MANES-V. ZAGREBELSKY, Giuffrè, Milano, 2011.
- AA.VV., *Lo scudo e la spada, Esigenze di protezione e poteri delle vittime tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012.
- AA.VV., *Spazio europeo di giustizia e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, a cura di L. KALB, Giappichelli, Torino, 2012.
- AA.VV., *Studi in materia di cooperazione giudiziaria penale*, a cura di L. KALB, Torino, Giappichelli, 2013.
- ALBANO F., sub art. 299, in P. CORSO (a cura di), *Commento al codice di procedura penale*, II ed., Casa editrice La Tribuna, Piacenza, 2008.
- ALLEGREZZA S., *La nuova misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare*, in *Famiglia. Rivista di diritto della famiglia e delle successioni*, gennaio-marzo, 2003, p. 107-121.
- ALLEGREZZA S., *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sul diritto processuale penale*, in AA.VV., *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche nel cinquantesimo della firma del Trattato di Roma*, Esi, Napoli, 2008.
- AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967.
- AMATO G., sub artt. 287-290 c.p.p., in E. AMODIO-O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1990, p. 106.
- AMATO G., sub art. 299, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, parte II, Giuffrè, Milano, 1990.
- AMATO G., *Colpo di acceleratore all'iter della convalida*, in *Guida dir.*, 2012, f. 3, p. 72.
- AMATO G., *Decreto motivato per la conduzione nei penitenziari*, in *Guida dir.*, 2012, f. 10, p. 33.
- AMATO G., *Nella convalida dell'arresto per direttissima passa la regola generale della custodia a casa*, in *Guida dir.*, 2012, f. 10, p. 26.
- AMATO G., *Pesa il "nodo" del calendario delle udienze*, in *Guida dir.*, 2012, f. 10, p. 36.
- AMATO G., *Giro di vite su violenza sessuale e maltrattamenti*, in *Guida dir.*, 2013, n. 44, p. 77.
- AMATO G., *Pena più alta anche per il coniuge-stalker convivente*, in *Guida dir.*, 2013, n. 44, p. 82.
- AMATO G., *Violenza sulle donne. L'analisi della decisione, I giudici limitano l'attuazio-*

- ne della nuova disciplina all'esistenza di un pregresso rapporto relazionale*, in *Guida dir.*, 2013, n. 47.
- AMATO G., *Arresti domiciliari con il braccialetto elettronico*, in *Guida dir.*, 2014, n. 4, p. 47.
- AMODIO E., *Persona offesa dal reato*, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1989.
- AMODIO E., *Sub art. 90*, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1989.
- AMODIO E., *Il diritto di difesa tra equilibri formali ed equilibri sostanziali*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, n. 3, p. 13.
- AMODIO E., *Segreti e bugie. la libertà dell'indagato nel cappio della cultura inquisitoria*; in *Proc. pen. giust.*, 2013, n. 3, p. 1.
- AMODIO E., *Una legislatura deludente tra istanze securitarie e misure tampone*, in *Legisl. pen.*, 2013, p. 243.
- AMODIO E., *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 12.
- AMALFITANO C., *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime del reato*, in *Dir. un. eur.*, 2011.
- ANDREAZZA G., *L'ennesima modifica dell'art. 275, comma 3, c.p.p. tra precari equilibri costituzionali e applicazioni alle misure in atto*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3342 ss.
- APRILE E., *La motivazione delle ordinanze cautelari e l'impiego della tecnica informatica del "copia e incolla": usi e abusi nella prassi giudiziaria*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 6, 105 ss.
- ARASI S., *Legge 9 agosto 2013, n. 94: un primo passo per debellare il sovraffollamento carcerario?*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 1, p. 85.
- ARMENTA DEU T.-LUPÀRIA L. (a cura di), *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, Giuffrè, Milano, 2011.
- BALSAMO A., *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2014.
- BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967.
- BARROCU G., *La presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia in carcere: evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 224.
- BARTOLI R., *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere (appunti "sistematici" per una riforma "mirata" del sistema sanzionatorio*, in AA.VV., *Libertà dal carcere libertà nel carcere*, Giappichelli, Torino, 2013.
- BASILE F., *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell'intervento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 11 dicembre 2013.
- BATTARINO G., *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Dir. pen. cont.*, 2 ottobre 2013.
- BELLOCCHI A., *Le notificazioni*, in G. DEAN (a cura di), *Soggetti e atti*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. I, t. II, Atti, Utet, Torino, 2009.

Bibliografia

- BELLUTA H., *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. BARGIS, Giuffrè, Milano, 2013.
- BELLUTA H., *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, in *Dir. pen. cont.*, 28 novembre 2013.
- BELLUTA H., *Per piccoli passi: la vittima di reato cerca spazio nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 3 marzo 2014.
- BELLUTA H., *Per piccoli passi: la vittima del reato cerca spazio nel procedimento penale*, (nota a Tribunale di Torino, Sez. G.i.p., ord. 28 gennaio 2014, giud. Recchione), in www.penalecontemporaneo.it.
- BELLUTA H., *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, in www.penalecontemporaneo.it.
- BELTRANI S., *Interrogatorio con "anomalie", è illecito disciplinare*, in *Guida dir.*, 2012, f. 10, p. 41.
- BERTOLOTTO E., sub art. 18 legge 26 luglio 1975, n. 354, in V. GREVI-G. GIOSTRA-F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, t. I, *Trattamento penitenziario*, Cedam, Padova, 2011, p. 241.
- BONGIORNO L., *La presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere e l'opera demolitrice della giurisprudenza delle supreme Corti*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2134.
- BRESCIANI L., sub art. 5, l. n. 332 del 1995, in *Legisl. pen.*, 1995, p. 630.
- BRICCHETTI F.-PISTORELLI L., *Estesa l'obbligatorietà della custodia in carcere*, in *Guida dir.*, 2009, n. 10, p. 48.
- BRICCHETTI R., *Braccialetto elettronico per chi viene allontanato*, in *Guida dir.*, 2013, n. 44, p. 93.
- BRICCHETTI R., *Decreto sicurezza. Le modifiche al c.p.p., Braccialetto elettronico per chi viene allontanato*, in *Guida dir.*, 2013, n. 44.
- BRICCHETTI R., *Lesioni, ridotta la competenza del giudice di pace*, in *Guida dir.*, 2013, n. 44, p. 100.
- BUZZELLI S., Sub art. 299, in G. CONSO-V. GREVI (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 2005.
- CAGOSI M., *Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione Europea*, in www.penalecontemporaneo.it.
- CAIANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bononia University Press, Bologna, 2012.
- CAMALDO L., *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, n. 5, p. 16.
- CANEPÀ M.- MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2010.
- CANZIO G., *Libertà personale dell'imputato e garanzie di habeas corpus: l'appellabilità dell'autorizzazione ad assentarsi dal locus detentionis*, in *Foro it.*, 1997, II, c. 209.
- CANZIO G., *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza vulnerabile?*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 985.
- CASSANI C., *La nuova disciplina dei maltrattamenti contro familiari e conviventi. Spunti di riflessione*, in *Arch. pen.*, 2013, n. 3, www.archiviopenale.it.

- CASSESE S., *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- CATALANO E.M., *L'abuso del processo*, Giuffrè, Milano, 2004.
- CERQUA F., *La Tipologia delle misure cautelari personali*, in G. SPANGHER-C. SANTORIELLO (a cura di), *Le misure cautelari personali*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2009, p. 142.
- CERQUA F., *Le misure interdittive*, in G. SPANGHER-C. SANTORIELLO (a cura di), *Le misure cautelari personali*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 406.
- CERQUA L.D., *Le notificazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2004.
- CESARA GASTALDO M., *Tempi duri per i legislatori liberali*, in *www.dirittopenalecon temporaneo.it*.
- CESARIS L., *Dal panopticon alla sorveglianza elettronica*, in M. BARGIS (a cura di), *Il decreto "antiscarcerazioni"*, Utet, Torino, 2001, p. 59.
- CESARIS L., voce *Sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1997 (rist. 2008), p. 468.
- CESARIS L., voce *Sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1997 (rist. 2008), p. 474.
- CHIAVARIO M., voce *Norma (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 468.
- CHIAVARIO M., *La riforma del processo penale*, Utet, Torino, 1988.
- CHIAVARIO M., *Diritto Processuale Penale. Profilo istituzionale*, V ed., Utet, Torino, 2012.
- CIAMPI S., *Presupposti e limiti cronologici della nuova «informazione sul diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1602.
- CIAMPI S., *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 15.
- CONIGLIARO S.C., *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 22 novembre 2012.
- CONFALONIERI A., *Requisiti essenziali della motivazione nelle decisioni del tribunale delle libertà*, in *Giur. it.*, 1994, II, p. 92.
- CONFALONIERI A., *La persona offesa dal reato*, in G. DEAN (a cura di), *Soggetti e atti*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. I, t. I, I soggetti, Torino, Utet, 2009.
- CORDERO F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- CORDERO F., *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012.
- CORNACCHIA L., *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1760.
- CORSO P., *Azione civile e processo penale*, in AA.VV., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1990.
- CORSO P., *Le misure cautelari*, in AA.VV., *Procedura penale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2012.
- CORTESI M.F., *Il procedimento*, in G. SPANGHER (a cura di), *Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. IV, t. II, Utet, Torino, 2009, p. 713.
- CORTESI F., *Gli istituti processuali per la prevenzione e la repressione degli episodi di*

Bibliografia

- violenza nell'ambito delle manifestazioni sportive*, in G. GARUTI (a cura di), *I modelli differenziati di accertamento*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. VII, tomo I, Utet, Torino, 2011, p. 493.
- CORTESI M.F., *Arresti domiciliari*, Giappichelli, Torino, 2012.
- CORVI P., *La l. n. 62/2011 rafforza almeno sulla carta la tutela delle detenute madri*, in *Corriere mer.*, 2011, p. 837.
- CURTOTTI D., *La normativa in tema di assistenza linguistica tra direttiva europea e nuove prassi applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 5, p. 115.
- DE CARO A., *Libertà personale e sistema processuale penale*, Esi, Napoli, 2000, p. 193.
- DE CARO A., *Presupposti e criteri applicativi*, in A. SCALFATI (a cura di), *Prove e misure cautelari*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. II, t. II, Utet, Torino, 2008, p. 5.
- DE MARTINO P., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova Direttiva 2012/29/UE*, in *www.penalecontemporaneo.it*.
- DE MARTINO P., *Le innovazioni introdotte nel codice di rito dal decreto legge sulla violenza di genere, alla luce della direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 8 ottobre 2013.
- DE VERGOTTINI G., voce *Ombudsman*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 879.
- DELLA CASA F., *Suggestioni, influenze e standards europei quali fattori di evoluzione del sistema penitenziario italiano*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3489.
- DELLA CASA F., *Articolo 69*, in AA.VV., *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, III ed., Cedam, Padova, 2006.
- DELLA CASA F., *Il monito della Consulta circa il «rimedio estremo» della scarcerazione per il condannato vittima di un grave e diffuso sovraffollamento*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 4533.
- DELLA MONICA G., *Il giudizio direttissimo dinanzi al tribunale ordinario in composizione monocratica*, in AA.VV., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, vol. III, *Le innovazioni in tema di riti alternativi*, a cura di R. NORMANDO, Giuffrè, Milano, 2000, p. 193.
- DELL'ANNO P., *Nota a Cass., se. V, 25 ottobre 1996*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1088.
- DI CHIARA G., *Deposito degli atti e "diritto alla copia": prodromi del contraddittorio e garanzie difensive in una recente declaratoria di incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 1876.
- DIDDI A., *Tipologia di misure*, in A. SCALFATI (a cura di), *Prove e misure cautelari*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. II, t. II, Utet, Torino, 2008, p. 97.
- DIDDI A., *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, n. 2, 2014, p. 95 ss.
- DI GIOVINE O., *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, n. 1, p. 159.
- DINACCI F.R., *Criteri di priorità nella formazione dei ruoli d'udienza e rinvio dei proces-*

- si in corso*, in A. SCALFATI, *Il decreto sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 211 e 55.
- DI ROSA G., *La detenzione delle donne con figli minori e l'istituto a custodia attenuata per madri (I.C.A.M.) di Milano*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4899.
- DI TULLIO D'ELISIIS A., *Il nuovo reato di femminicidio*, Maggioli, Milano, 2014.
- Documentazione per l'esame di Progetti di legge*, n. 107, predisposto dall'Ufficio Studi della Camera, Roma, 2014.
- DOMINIONI O., *Sub art. 178*, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1990.
- Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1288*, n. 105, predisposto dall'Ufficio Studi del Senato, Roma, 2014.
- DUSI G., *Migliorano le condizioni delle mamme detenute ma la partita di gioca sulle strutture alternative*, in *Guida dir.*, 2011, n. 17, p. 9.
- FANUELE C., *sub art. 386*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, Milano, 2010, p. 4692.
- FERRARI G., *Il proliferare del fenomeno delle autorità amministrative indipendenti: verifica in ordine alla possibilità di riconoscere in via interpretativa tale qualificazione ad organismi pubblici di nuova istituzione*, in *Foro amm.*, 2011, p. 2935.
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, t. I, *I delitti contro la persona*, II ed. rist. agg., Zanichelli, Bologna, 2008.
- FIDELBO G., *Lo stalking e le nuove misure cautelari di protezione dalle violenze familiari*, in *Minorigiustizia*, 2009, III, p. 60.
- FIGONE A., *Commento alla l. 4 aprile 2001, n. 154*, in *Famiglia e dir.*, 2001, p. 353.
- FIorentin F., *Al debutto il Garante dei diritti dei detenuti*, in *Guida dir.*, 2009, dossier, n. 2, p. 108.
- FIorentin F., *Tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*, in *Giur. merito*, 2011, p. 2613.
- FIorentin F., *Camere di sicurezza, le perplessità di una scelta*, in *Guida dir.*, 2012, f. 3, p. 78.
- FIorentin F., *Sullo stato della tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane*, in *www.penalecontemporaneo.it*.
- FIorentin F., *Arresti domiciliari rafforzati per tutelare l'offeso*, in *Guida dir.*, 2013, n. 39, p. 36.
- FIorentin F., *Carceri, debutta il reclamo al giudice di sorveglianza*, in *Il sole 24 ore*, 10 marzo 2014, n. 68, p. 31.
- FIorentin F., *Con il nuovo svuota carceri tremila detenuti in meno e braccialetto elettronico esteso ai non domiciliari*, *Giuda dir.*, 2014, n. 3, p. 18.
- FIorentin F., *Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, in *Officina del diritto-Il penalista*, 2014.
- FIorentin F., *Il monitoraggio elettronico non riduce i controlli*, in *Guida dir.*, 2014, n. 4, p. 34.
- FIorentin F., *Non c'è carcere se la pena è inferiore ai tre anni*, in *Guida dir.*, 2014, n. 30, p. 37.

Bibliografia

- FIORIO C., *Madri detenute e figli minori*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, p. 932.
- FIORIO C., *Sovraffollamento carcerario e tensione detentiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 409.
- FIORIO C., *Cronache dal terzo millennio: politiche legislative e libertà personale*, in *Arch. pen.*, 2014, f. 2, p. 500.
- FIORIO C., *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, n. 4, 2014, p. 119.
- FONTI R., *L'inammissibilità degli atti processuali*, Cedam, Padova, 2008.
- FONTI R., sub art. 18 legge 26 luglio 1975, n. 354, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., vol. III, Ipsoa, Milano, 2010.
- FRANCHINI C., *Le autorità indipendenti come figure organizzative nuove*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996, pp. 70-71.
- FRIGO G., Sub art. 101, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1989.
- FURGIUELE A., *L'appello cautelare*, in A. SCALFATI (a cura di), *Prove e misure cautelari*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. II, t. II, Utet, Torino, 2008, p. 543.
- GAETA P., voce *Giudizio direttissimo*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Giuffrè, Milano, 2000, p. 636.
- GALANTINI N., Sub art. 154, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1990.
- GATTA G.G., *La riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Treccani, Roma, 2013, p. 128.
- GARGANI A., *Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. con modif., in l. 23 aprile 2009, n. 38 "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori"*, *Premessa*, in *Legisl. pen.*, 2009, n. 3, p. 815.
- GAROFANO L.-CONZ A.-LEVITA L. (a cura di), *Femminicidio*, Dike, Roma, 2013.
- GARUTI G., voce *Misure coercitive (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VI agg., Giuffrè, Milano, 2002, p. 744.
- GARUTI G., *La situazione carceraria in Italia*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1175.
- GEMELLI M., *Il garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà*, in *Giust. pen.*, 2007, II, c. 541.
- GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in S. ALLEGREZZA-H. BELLUTA-M. GIALUZ-L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 59 ss.
- GIALUZ M., *Gli automatismi cautelari tra legalità costituzionale e garanzie convenzionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 6, p. 111 ss.
- GIALUZ M., *La lingua come diritto: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nel processo penale*, in AA.VV., *Processo penale, lingua e Unione Europea*, Cedam, Padova, 2013, p. 227.

- GIOSTRA G., *Commento all'art. 10*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Cedam, Padova, 1995, p. 141.
- GIOSTRA G., *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3597.
- GIOSTRA G., *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive*, in V. GREVI (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995, n. 332*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 186.
- GIOSTRA G., *Carcere cautelare "obbligatorio": la campana della Corte costituzionale, le "stecche" della Cassazione, la sordità del legislatore*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 4897.
- GIULIANI L., *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, Cedam, Padova, 2012.
- GIUNTA F., *Dal governo della legge al governo degli uomini? A proposito delle influenze reciproche fra diritto e processo*, in *Critica del diritto*, 2013, n. 1, p. 84 ss.
- GREVI V., *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 83.
- GREVI V., *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, in *Le novelle del luglio 1984: verso un recupero di garanzie in tema di libertà personale*, Cedam, Padova, 1985, p. 9.
- GRIFANTINI F.M., *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Esi, Napoli, 2012.
- IASEVOLI C., *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i reati commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1392.
- INSOLERA G., *La macchina "ingolfata" della giustizia penale. Il processo e la pena*, in *Questione giustizia*, 1999, p. 868.
- KALB L., *I "nuovi" limiti edittali per l'applicazione delle misure coercitive*, in *Annali ist. dir. e proc. pen.*, 1995, p. 217.
- KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2014.
- LACCHI D., voce *Arresto in flagranza e giudizio di convalida*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, tomo 1, Utet, Torino, 2005, p. 76.
- LA GRECA G., *Modifiche alla disciplina penitenziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 321.
- LA REGINA K., *L'udienza di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo. Dal genus alla species*, Cedam, Padova, 2011.
- LO MONTE E., *Repetita (non) iuvant: riflessioni a 'caldo' sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. 93/13 conv. in l. n.119/13, in tema di 'femminicidio'*, in *www.penale contemporaneo.it*.
- LORUSSO S., *Sicurezza pubblica e diritto emergenziale: fascino e insidie dei rimedi processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 169.
- LORUSSO S., *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 881.
- LORUSSO S., *Superare la visione "carcerocentrica" della giustizia per uscire da una crisi strutturale del sistema penale*, in *Guida dir.*, 2014, n. 10, p. 9.

Bibliografia

- LOZZI G., *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, Torino, 1997.
- LUPARIA L., *Il concetto di vittima e il concetto di particolare vulnerabilità*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili*, a cura di A. DEU-L. LUPARIA, Giuffrè, Milano, 2012, p. 1.
- MACCHIA A., Sub art. 154, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. II, Utet, Torino, 1990.
- MALINCONICO C., *Le funzioni amministrative delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 37 ss.
- MANCONI L.-CALDERONE V., *Quando hanno aperto la cella*, II ed., Il Saggiatore, Milano, 2013.
- MANGIARACINA A., voce *Giudizio direttissimo*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Utet, Torino, 2010, p. 369.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Delitti contro le persone*, III ed., Cedam, Padova, 2008.
- MANTOVANI G., sub art. 1 l. 21.4.2011 n. 62 (*Detenute madri e figli minori*), in *Legisl. pen.*, 2011, p. 607.
- MANTOVANI G., *Tempi (incomprensibilmente) dilatati per garantire ai bambini fino a sei anni la continuità del rapporto con la madre al di fuori degli istituti di custodia*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3451 ss.
- MANZIONE D., sub art. 299, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale*, Primo aggiornamento, Utet, Torino, 1993.
- MARANDOLA A., *Sospensione condizionale della pena e misure cautelari*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1088.
- MARANDOLA A., *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Cedam, Padova, 2001.
- MARANDOLA A., *L'interrogatorio di garanzia. Dal contraddittorio posticipato all'anticipazione delle tutele difensive*, Cedam, Padova, 2006.
- MARANDOLA A., voce *Braccialetto elettronico*, in *Dizionari sistematici, Procedura penale*, a cura di G. SPANGHER, Il Sole 24 Ore, Milano, 2008, p. 440.
- MARANDOLA A., *I profili processuali delle nuove norme sulla sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 953.
- MARZADURI E., sub art. 16 d.l. 24/11/2000 (*Efficienza della giustizia*), in *Legisl. pen.*, 2001, p. 449.
- MARZADURI E., *Il ricorso alla decretazione di urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale*, in *Guida dir.*, 2009, n. 10, p. 38.
- MASSARI F., *Sospensione condizionale della pena e misure cautelari*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2659.
- MASTROPASQUA G., *La legge 21 aprile 2011, n. 62 sulla tutela delle relazioni fra figli minori e genitori detenuti o internati: analisi e prospettive*, in *Dir. famiglia*, 2011, p. 1853.
- MAZZA O., *La norma processuale nel tempo*, Giuffrè, Milano, 1990.
- MAZZA O., *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Giuffrè, Milano, 2011.
- MAZZA O., *La procedura penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, *Speciale Europa e giustizia penale*.

- MAZZIOTTI DI CELSO M., *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1985, p. 76.
- MERUSI F.-PASSARO M., voce *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, Agg.VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 169.
- MINNELLA C., *L'allontanamento dalla casa familiare ex art. 282-bis c.p.p.: problemi e prospettive*, in *Dir. fam. e delle persone*, 2006, p. 385.
- MINNELLA C., *Escluso il pagamento periodico di un assegno ex art. 282 bis, comma 3, c.p.p. nel caso delle misure cautelari personali diverse dall'allontanamento dalla casa familiare*, in *Dir. fam. e delle persone*, 2010, n. 2, pt. I, p. 581.
- MOCCIA S., *La perenne emergenza*, II ed., Esi, Napoli, 1987.
- MONTAGNA M., Sub art. 294, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. I, IV ed., Ipsoa, Milano, 2010.
- MONTELEONE M., *Il ruolo dei familiari-persone offese nel processo penale*, in *Giur. mer.*, 2009, n. 4, p. 162.
- MORSELLI C., *Il "render noto" nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2012.
- NEGRI D., *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un'incontrollata prevenzione*, in *Giur. it.*, 2012, p. 467.
- NIRO M.-SIGNORINI M., *Arresti domiciliari e detenzione domiciliare*, Cedam, Padova, 2010.
- NOBILI M., *La nuova procedura*, Clueb, Bologna, 1989.
- ORLANDI R., *Commento all'art. 18*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 1995, p. 251.
- PADOVANI T., *Sicurezza pubblica: quel "collasso dei codici" figlio della rincorsa all'ultima emergenza*, in *Guida dir.*, 2013, n. 36.
- PAJNO A., *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 107 ss.
- PALIERO C.E., *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 510.
- PALIERO C.E., *La riforma del sistema sanzionatorio: percorsi di metodologia comparata*, in *Arch. pen.*, 1995, p. 3.
- PALLA S., *Sull'appellabilità dei provvedimenti che regolano le modalità di attuazione degli arresti domiciliari*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1329.
- PANSINI C., *Contributo dell'offeso e snodi procedurali*, Cedam, Padova, 2013.
- PARLATO L., *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Torri del Vento Edizioni, Palermo, 2012.
- PATRONI GRIFFI F., *Tipi di autorità indipendenti*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 31 ss.
- PAVICH G., *La nuova legge sulla violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4314.
- PAVICH G., *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili. Un esame critico delle nuove norme sostanziali e processuali del d.l. n. 93/2013 riguardanti i delitti in danno di soggetti deboli*, in *www.penale contemporaneo.it*.

Bibliografia

- PECORELLA G., *Il difensore e la sua posizione nel procedimento penale di fronte alla nuova legge*, in V. GREVI (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995, n. 332*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 328.
- PERONI F., *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, Giuffrè, Milano, 1992.
- PERONI F., *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliari*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 7, p. 867.
- PERONI F.-S. CIAMPI, *Crisi della famiglia e processo penale*, a cura di P. CENDON, vol. III, Cedam, Padova, 2004, p. 2349.
- PICOTTI L., *Profili penali della legge contro la violenza nelle relazioni familiari*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1785.
- PITTARO P., *La nuova normativa sulle detenute madri*, in *Famiglia e dir.*, 2011, n. 10, p. 869.
- PISTORELLI L., *Relazione n. III/04/2012 del 21 febbraio 2012. Novità legislative: l. 17 febbraio 2012 n. 9*, in *www.cortedicassazione.it*.
- POTETTI D., *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, in *Cass. pen.*, 2014.
- PUGIOTTO A., *L'Urlo di Munch della magistratura di sorveglianza (statuto costituzionale della pena e sovraffollamento carcerario)*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 4542.
- PULVIRENTI A., *Il controllo giurisdizionale sul trattamento penitenziario del detenuto*, in L. KALB (a cura di), *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. VI, Utet, Torino, 2009, pp. 335-341.
- RANZATTO F., *Misure a tutela delle vittime delle violenze familiari*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1334.
- RAFARACI T., *Ius superveniens e libertà personale (note in tema di applicazione immediata ai procedimenti in corso dell'art. 1 d.l. 9 settembre 1991, n. 292)*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 271.
- RAFARACI T., *Vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione Europea*, in R. MASTROIANNI-D. SAVY (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Esi, Napoli, 2013.
- RECCHIONE S., *Il decreto legge sul contrasto alla violenza di genere: una prima lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 15 settembre 2013.
- RESTA F., *Nella giusta direzione: il decreto-legge salva-carceri*, in *Giur. merito*, 2012, p. 546.
- RIDOLA P.-SCHEFOLD D., *Il diritto fra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, t. IV, Dike, Roma, 2010, p. 334.
- RIVIEZZO C., *Custodia cautelare e diritto di difesa. Commento alla legge 8 agosto 1995, n° 332*, Giuffrè, Milano, 1995.
- ROLLI R., *Pubblica amministrazione e autorità amministrative indipendenti nella "man-cata" riforma costituzionale*, in S. GAMBINO-I. D'IGNAZIO, *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale diritto interno esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 795.
- ROLLI R., *La 'legittimazione' costituzionale delle autorità amministrative indipendenti*, in A. CERRI-P. HÄBERLE-I.M. JARVAD-P. RIDOLA-D. SCHEFOLD, *Il diritto fra inter-*

- pretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, t. IV, Dike, Roma, 2010, p. 334.
- ROMANO B., *Il contrasto penalistico alla violenza sulle donne*, in *Archivio penale*, 2014, n. 1, in *www.archiviopenale.it*.
- RUGGERI F., *Il procedimento davanti al tribunale monocratico*, in AA.VV., *Giudice unico e garanzie difensive, la procedura penale riformata*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 39.
- RUGGERI S., *Commento alle modifiche al codice di procedura penale, (art. 2 d.l. n. 11/2009)*, in *Legisl. pen.*, 2009, n. 3, p. 429.
- RUGGERI F., *La difesa d'ufficio*, in L. FILIPPI (a cura di), *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, Cedam, Padova, 2001, p. 576.
- RUSSO C., *Femminicidio (d.l. 14 agosto 2013, n. 93)*, in *Officina del Diritto-Il Penalista*, Giuffrè, Milano, 2013.
- SABATINI G., *Processo penale e partecipazione*, in *Giust. pen.*, 1972, III, p. 641.
- SAVY D., *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 2013.
- SCALFATI A., *Decreto di citazione pretoriale e mancato avviso circa le scelte alternative al dibattimento*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 4237.
- SCOMPARIN L., *Una piccola riforma del sistema penitenziario nel segno della tutela dei diritti dell'infanzia*, in *Legisl. pen.*, 2011, p. 599.
- SCOMPARIN L., *Custodia extra-muraria in attesa della convalida e contrazione dei tempi per i giudizi direttissimi dinanzi al giudice monocratico*, in *Legisl. pen.*, 2012, p. 332.
- SCOMPARIN L., *Dalla riduzione urgente della tensione detentiva alla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari: primi interventi, governativi e parlamentari, per una nuova politica criminale*, in *Legisl. pen.*, 2012, p. 325.
- SCOMPARIN L., *Meno traduzioni per convalide e interrogatori in vinculis*, in *Legisl. pen.*, 2012, p. 340.
- SILVANI S., *Commento alla l. 4 aprile 2001, n. 154, "Misure contro la violenza nelle relazioni familiari"*, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 677.
- SIRACUSANO D., *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989.
- SPAGNOLO P., *Inapplicabilità del nuovo regime cautelare alle misure in corso di esecuzione*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4167 ss.
- SPANGHER G., *Commento all'art. 16*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 1995, p. 235.
- SPANGHER G., *Giuliano Vassalli e l'evoluzione del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4535.
- TAMBURINO G., *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 11.
- TAORMINA C., *Diritto processuale penale*, I, Giappichelli, Torino, 1995.
- TEGA D., *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano, 2012.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, XIV ed., Giuffrè, Milano, 2013.

Bibliografia

- TONINI P., *Manuale di procedura penale. Appendice di aggiornamento*, XIV ed., Giuffrè, Milano, 2013, p. 9.
- VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bononia University Press, Bologna, 2012.
- VARRASO G., *Le notificazioni nel procedimento penale*, EduCatt, Milano, 2013.
- VASSALLI G., *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, Cedam, Padova, 1958, p. 365.
- VENTUROLI M., *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, n. 3/4, p. 86.
- VERGINE F., *Arresto in flagranza e fermo di indiziato*, in G. GARUTI (a cura di), *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. III, Utet, Torino, 2009, p. 377.
- VERRINA L., *sub art. 67 legge 26 luglio 1975, n. 354*, in V. GREVI-G. GIOSTRA-F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, t. II, *Organizzazione penitenziaria*, Cedam, Padova, 2011, p. 913.
- VICOLI D., *La "ragionevole durata" delle indagini*, Giappichelli, Torino, 2012.
- VIGANÒ F., *La tutela penale della libertà individuale*, vol. I, *L'offesa mediante violenza*, Giuffrè, Milano, 2002.
- VIGANÒ F., *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in www.penalecontemporaneo.it.
- VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Cacucci, Bari, 2013.

INDICE ANALITICO

- Accesso alla documentazione di indagine (diritto di)** 204, 209 ss.
- Adeguatezza (principio di)** 10, 26, 64, 110, 121, 145, 164
- Allontanamento dalla casa familiare** 5, 8, 41, ss., 51 ss., 53 ss., 61 ss., 80 ss., 85 ss., 91 ss., 95, 98, 101 ss., 110 s., 116, 121, 149 s., 162, 164
- obblighi di comunicazione 8, 80, 88 s., 92, 101, 165
- Allontanamento d’urgenza dalla casa familiare** 7 s., 85, 87, 102, 105 ss., 109, 111, 116 ss., 121 ss.,
- Arresti domiciliari** 24, 42, 81 s.
- con braccialetto elettronico 11, 36 ss., 40, 57
 - esigenze di tutela della persona offesa e luogo degli 9, 80 s.
 - inapplicabilità 23 ss., 27, 29
 - modalità di esecuzione 46 s.
 - presso casa famiglia protetta 9, 44 ss.
 - trasgressione degli obblighi relativi agli 26, 40ss.
- Arresto in flagranza** 105 ss.
- convalida 119 ss., 127
 - facoltativo 108 s., 114, 116 ss., 122, 138
 - non carcerario in attesa della convalida 127 ss.
 - obbligatorio XIV, 7, 82, 107 ss., 115 ss.
- Atti persecutori** 86, 108 s., 112 ss., 152
- Atti sessuali con minorenne** 83, 115
- Braccialetto elettronico** 5, 11, 35 ss., 40 ss., 43, 57ss., 62, 64 ss., 82, 85 ss., 103, 121
- Camere di sicurezza** 131 ss., 175, 193
- Casa famiglia protetta**
v. *sub* Arresti domiciliari
- Colpevolezza**
- gravi indizi di 13, 17, 67, 97, 103, 153,
 - presunzione di non 28, 69 s.
- Comunicazione dei diritti all’accusato (c.d. *Letter of rights*)**
v. *sub* Direttiva 2012/13/UE sul diritto all’informazione
- Custodia cautelare**
- condizioni di applicabilità 13 ss.
 - inapplicabilità 22 ss.
 - presso istituti a custodia attenuata, 9 s., 24, 47 ss., 175
 - presunzione di adeguatezza 17 s., 26, 128 s., 137
- v. pure *sub* *Donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni e sub Infermità di mente*
- Deflazione carceraria** 4 ss., 82,
- Delitti commessi con violenza alla persona** 151 s.
- Direttiva 2012/13/UE sul diritto all’informazione** 195, 202 ss., 207 ss.
- Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa** 8, 89, 92

- obblighi di comunicazione 8, 80, 88 s., 92, 101, 165

Donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni

- custodia cautelare 24, 31 ss., 48 ss.

Esigenze cautelari

- in generale 13, 17, 22, 44, 81, 97, 103, 153
- pericolo di fuga 21, 67
- pericolo di inquinamento probatorio 68 ss., 73 s.
- pericolosità sociale dell'imputato connessa alla tutela della collettività 20 ss., 31, 68, 70 s., 74, 118, 120,

Finanziamento illecito dei partiti politici 5, 14, 21

Flagranza

- “constatazione “ dello stato di 113
- del reato abituale 114
- differita 108
- nozione di 111
- quasi flagranza 115

Fumus commissi delicti v. *sub* *Colpevolezza, gravi indizi di*

Garante nazionale dei diritti dei detenuti 169 ss.

- cause di ineleggibilità 181
- colloqui con 177 s.
- compiti 172 ss.
- composizione 180 ss.
- decadenza 181
- emolumenti 183
- finalità 172 ss.
- incompatibilità 181
- indennità 183
- natura 185 ss.
- nomina 184 s.
- poteri di risoluzione di conflitti individuali 179 s.
- poteri ispettivi e di vigilanza 174 ss.
- poteri sollecitatori e di impulso 179
- reclamo al 187

Genitorialità, tutela della 9 s., 30 ss.

v. pure *sub* *Donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni*

Giudizio direttissimo 8, 53, 121, 127, 129

- instaurato a seguito di allontanamento d'urgenza dalla casa familiare 102, 121 s.,
- nei procedimenti per reati del giudice monocratico 4, 110 s., 128, 130, 132 s., 135 s., 138, 140 ss.

Gradualità (principio di) 10, 64, 66, 128 s.

Infermità di mente

- custodia cautelare in luogo di cura 24, 93, 99

Informazione (diritto alla)

- della persona indagata o imputata (in generale) 195 ss.
 - della persona indagata o imputata nell'ambito del procedimento cautelare 199 ss., 204 ss.
 - della persona offesa nell'ambito della procedura di revoca e sostituzione delle misure cautelari 8, 146 ss., 149 ss., 153 ss., 162 ss.
- v. pure *sub* *Direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione*

Interrogatorio di garanzia 8, 73, 96 ss., 152 s., 196, 199 ss., 206

Letter of rights v. *sub* *Direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione*

Libertà domiciliare 125, 141

Libertà fisica 68, 124 s.

Libertà morale 124

Libertà personale XIV, 7, 15, 17, 20, 22 ss., 33, 38,40, 43 s., 47 s., 63 ss., 79, 81,87, 102 s., 105,110, 122, 124 s., 128, 136, 140 ss., 143 ss., 148 s., 152,155, 157, 163, 166 s., 169, 171 ss., 176, 179 s., 184, 189, 199 s., 204

Maltrattamenti in famiglia 27, 53, 68, 81, 87, 91 s., 94, 109 s., 112 ss., 190

Minor sacrificio necessario (principio del) 66, 128, 132, 136, 140,

Indice analitico

Misure interdittive

- concorso con misure cautelari extrapenali 68
- durata 68 ss.
- in generale 67

Outdoor tracking 61

Pericula libertatis v. *sub* **Esigenze cautelari**

Pericolo di fuga v. *sub* **Esigenze cautelari**

Pericolosità sociale dell'imputato connessa alla tutela della collettività v. *sub* **Esigenze cautelari**

Persona offesa

- diritto all'informazione "sul proprio caso" 8, 147
- luoghi abitualmente frequentati dalla 118, 125
- ruolo nelle dinamiche custodiali 8 s., 75 ss., 96 ss.

v. pure *sub* **Arresti domiciliari** e **Revoca e sostituzione delle misure cautelari personali**

"Porte girevoli" 129 ss.

Pre-cautele 7, 105 ss.

Priorità nella trattazione dei processi 122

Programma di prevenzione della violenza 80, 101 ss., 144, 165 s.,

Proporzionalità (principio di) 22, 110, 121, 128, 145, 164

Reati domestico-familiari 107

Revoca e sostituzione delle misure cautelari personali 72, 88 ss., 91 ss., 96 ss.

- comunicazione della decisione di 165
- d'ufficio 163 ss.
- inammissibilità della richiesta di 149 s.
- *in melius* 146, 148, 163 ss.
- *in peius* 146, 148
- notifica alla persona offesa della richiesta di 8, 146 ss., 149 ss., 153 ss., 162 ss.
- ruolo e intervento della persona offesa nella procedura di 8, 144, 146 ss., 158 ss.
- termini per provvedere sulla richiesta di 150

Sospensione condizionale della pena 22 ss.

Sovraffollamento carcerario 127

Trasparenza (principio di) 196, 198, 210

Violenza sessuale di gruppo 115

Finito di stampare nel mese di gennaio 2015
nella Stamperia Artistica Nazionale S.p.A. – Via M. D'Antona, 19
10028 Trofarello (TO)

LEGGI PENALI TRA REGOLE E PRASSI
Collana diretta da Adolfo Scalfati e Mariavaleria del Tufo

Volumi pubblicati

1. A. SCALFATI (a cura di), *Le indagini atipiche*, 2014, pp. XVIII-518.

Ius Novum

1. D. VIGONI (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, 2014, pp. XVIII-322.
2. N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, 2014, pp. X-310.
3. A. DIDI-R.M. GERACI (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, 2015, pp. XVI-232.



lamiaLibreria è un'area *in the cloud* totalmente gratuita che offre contenuti e servizi aggiuntivi legati alle opere Giappichelli. Diventerà un archivio virtuale al cui interno muoversi per effettuare ricerche (per data, autore, titolo, ecc.).

 **Come accedere**

Effettuare la registrazione e digitare *login* e *password* personali alla pagina www.giappichelli.it/lamialibreria (o cliccando a destra nella barra in alto del sito).

 **Come sbloccare i contenuti**

Inserire il codice riportato sul volume nella casella al di sopra del pulsante "sblocco codice libro".

 **Cosa contiene**

A seconda dei volumi sono disponibili alcune funzioni avanzate quali:

- Contenuto dell'intero volume in formato digitale
- Funzione di *social reading*
- Connessione con la piattaforma di *e-learning*
- Appendici e parti integrative della pubblicazione
- Aggiornamenti
- Formolari
- Casi e materiali
- Esercizi e test di autovalutazione