

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/04/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37018-l-allontanamento-d-urgenza-dalla-casa-familiare-ex-art-384-bis-c-p-p-alcune-criticita>

Autore: Diamante Andrea

L'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare ex art. 384-bis C.P.P.: alcune criticità

L'ALLONTANAMENTO D'URGENZA DALLA CASA FAMILIARE EX ART. 384-bis C.P.P.: ALCUNE CRITICITÀ

1. La genesi della misura: la violenza domestica e il conseguente allarme sociale. – 1.1 Il testo normativo. – 2. Natura e ambito di applicazione. – 3. Presupposti di applicazione. – 3.1 La flagranza. – 3.2 I fondati motivi per ritenere possibile la reiterazione della condotta ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità psicofisica della persona offesa. – 3.3 La querela per i reati a procedibilità condizionata. – 4. Gli adempimenti scaturenti dall'allontanamento d'urgenza. Problemi di applicabilità della disciplina comune all'arresto e al fermo. – 5. Il ruolo dei centri antiviolenza nell'allontanamento d'urgenza: un'apertura alla disciplina eurounitaria sulla tutela della vittima di reato. – 6. La possibilità di introdurre il procedimento direttissimo. – 7. Farraginosità del sistema dei presupposti applicativi dell'allontanamento d'urgenza. L'inopportunità della flagranza. – 7.1 La flagranza tra urgenza e anticipazione della tutela. – 7.2 Il problematico coordinamento tra allontanamento d'urgenza e arresto in flagranza. – 8. L'assenza di soluzioni in caso di trasgressione delle prescrizioni inerenti l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare. – 9. Urgenza della misura o della tecnica legislativa?

1. La genesi della misura: la violenza domestica e il conseguente allarme sociale

Con il D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modificazioni dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119, recante, tra le altre, disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, il legislatore ha introdotto la misura dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare disciplinato dall'art. 384 bis cod. proc. pen..

Tale misura, come del resto le novità apportate attraverso il provvedimento legislativo che la introduce, trova causa nel «susseguirsi di eventi di gravissima efferatezza in danno di donne e il conseguente allarme sociale che ne è derivato» e si sposa con l'intento di anticipare la «tutela delle donne e di ogni vittima di violenza domestica»¹.

La violenza domestica costituisce il fulcro dell'intervento e il movente dell'anticipazione della tutela e lo stesso Legislatore all'interno del documento normativo ne offre anche una definizione all'art. 3 nell'ambito della disciplina della misura di prevenzione per condotte di violenza domestica (rectius ammonimento): «si intendono per violenza domestica uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica, o economica che si verificano all'interno della famiglia o nel nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima».

Nonostante la stessa disposizione delimita la nozione di violenza domestica ai fini della misura in quel luogo disciplinata, non può non prendersi come riferimento per comprendere cosa il Legislatore vuole intendere per violenza domestica.

¹ Considerazioni introduttive del D.L. 93/2013.

Da questi presupposti trova la propria genesi l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare..

1.1 Il testo normativo

«Gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria hanno facoltà di disporre, previa autorizzazione del pubblico ministero, scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, o per via telematica, l'allontanamento urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, nei confronti di chi è colto in flagranza dei delitti di cui all'articolo 282-bis, comma 6, ove 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. La polizia giudiziaria provvede senza ritardo all'adempimento degli obblighi di informazione previsti dall'articolo 11 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, e successive modificazioni.

Si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli articoli 385 e seguenti del presente titolo. Si osservano le disposizioni di cui all'articolo 381, comma 3. Della dichiarazione orale di querela si dà atto nel verbale delle operazioni di allontanamento.»

2. Natura e ambito di applicazione della misura

Quasi una trasposizione della misura cautelare contemplata dall'art. 282-bis c.p.p., l'omonimia con questa è spezzata soltanto dal lemma "urgente" presente in rubrica che vale a collocarla proprio all'interno del momento delle indagini preliminari, in particolare tra le misure precautelari.

Che si tratta di una misura precautelare dovrebbe essere confermato dalla *sedes materiae*, dal rinvio alla disciplina comune all'arresto e al fermo. Dunque il legislatore ha consegnato una nuova misura precautelare che si pone accanto a quelle storiche dell'arresto in flagranza e del fermo di indiziato.

Tuttavia, come è avvenuto per la misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare, la nuova misura precautelare, al contrario dell'arresto e del fermo che sono funzionali a garantire la pubblica sicurezza, l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare è finalizzato non tanto a garantire la collettività bensì ben individuati soggetti, ossia chi vive con l'allontanato o comunque chi ad esso è congiunto. Una peculiarità dalla quale è possibile cogliere l'attenzione che il Legislatore ha posta su una vittima di reato non più generalmente intesa bensì singolarmente individuabile.

Così come per l'arresto e per il fermo, l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare può essere disposto dagli ufficiali e dagli agenti di polizia giudiziaria e può avvenire solo nei casi tassativamente indicati dalla legge.

Il contenuto ricalca la misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare di cui all'art. 282-bis c.p.p. anche laddove prevede che gli agenti di polizia giudiziaria intimeranno all'allontanato «il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa». Come per la misura cautelare il cui fine è la tutela della vittima dal «familiare violento»², anche l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare è funzionale a garantire la persona offesa contro la violenza agita dentro e fuori dalle mura domestiche, non limitandosi dunque ad allontanare il familiare violento ma imponendogli altresì di non avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla vittima.

A differenza della misura cautelare, non si fa riferimento alla puntuale determinazione dei luoghi a cui l'allontanato non dovrà avvicinarsi (come l'abitazione o il luogo di lavoro della persona offesa e dei suoi familiari) e neppure a quelle esigenze che potrebbero portare l'allontanato a doversi, suo malgrado, avvicinare a tali luoghi.

D'altronde, mentre la misura cautelare pone una condizione personale che può protrarsi nel tempo anche considerevolmente, la misura precautelare dovrà essere vagliata dall'autorità giudiziaria nell'ambito dell'udienza di convalida che dovrà tenersi al più entro le novantasei ore dall'applicazione.

² S. SILVANI, Commento alla l. 4.4.2001, n. 154, - Misure contro la violenza nelle relazioni familiari, in *Legislazione penale*, 2001, p. 688.

L'allontanamento d'urgenza trova ragione nella flagranza dei delitti che giustificano l'adozione dell'allontanamento dalla casa familiare di cui all'art. 282-bis c.p.p. al di fuori dei limiti di pena previsti in via generale per l'applicazione delle misure cautelari coercitive di cui all'art. 280 c.p.p., e quindi:

- violazione degli obblighi di assistenza familiare di cui all'art. 570 c.p.;
- abuso dei mezzi di correzione o di disciplina di cui all'art. 571 c.p.;
- lesioni personali di cui all'art. 582 c.p., limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate;
- riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù di cui all'art. 600 c.p.;
- prostituzione minorile di cui all'art. 600-bis c.p.;
- pornografia minorile di cui all'art. 600-ter c.p.;
- detenzione di materiale pornografico di cui all'art. 600-quater c.p.;
- tratta di persone di cui all'art. 601 c.p.;
- acquisto e alienazione di schiavi di cui all'art. 602 c.p.;
- violenza sessuale di cui all'art. 609-bis c.p.,
- violenza sessuale aggravata di cui all'art. 609-ter c.p.;
- atti sessuali con minore di cui all'art. 609-quater c.p.;
- corruzione di minore di cui all'art. 609-quinquies c.p.;
- violenza sessuale di gruppo di cui all'art. 609-octies c.p.;
- minaccia di cui all'art. 612, co. 2, c.p. commesso in danno dei prossimi congiunti o del convivente.

Potrebbe destare sospetto l'assenza dei delitti di cui agli artt. 572 e 612-bis c.p., stante la presenza di quelli previsti agli artt. 570, 571 e 612, co. 2, c.p., la cui previsione nel novero di fattispecie delittuose che danno causa all'applicazione della nuova misura precautelare ben si coniuga con l'esigenza di prevenzione propria della giovane misura, senza trascurare l'affinità tra le fattispecie. Tuttavia, con lo stesso decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 il legislatore ha posto i suddetti delitti sotto l'egida dell'arresto obbligatorio in flagranza, ponendo quindi una più incisiva tutela nel caso di maltrattamento contro familiari e conviventi e di atti persecutori. Una scelta discutibile, stando che le fattispecie di cui agli artt. 572 e 612-bis c.p. non possono dirsi portatrici di un grado di offensività maggiore rispetto ad alcune di quelle che danno causa all'applicazione dell'art. 384-bis c.p.p., talvolta mostrando questi ultimi un'equivalente offensività (se non addirittura maggiore).

3. Presupposti di applicazione della misura.

L'adozione della misura è subordinata a dei precisi presupposti: «gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria hanno la facoltà di disporre (...) l'allontanamento urgente dalla casa familiare (...) nei confronti di chi è colto in flagranza dei delitti di cui all'art. 282-bis, comma 6, ove 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».

Le condizioni, quindi, affinché sia possibile proseguire all'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare sono due: a) la flagranza e b) i fondati motivi per ritenere possibile la reiterazione della condotta ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità psicofisica della persona offesa.

3.1 La flagranza

Per ciò che concerne la flagranza, data l'assenza di specificazioni di sorta, si può fare integralmente riferimento a quanto disposto dall'art. 382 c.p.p., quindi da intendersi come l'essere colto nell'atto consumativo del delitto ovvero nel momento successivo qualora l'autore del reato venga inseguito dalla polizia giudiziaria o dalla persona offesa o da altre persone, così come l'essere sorpreso con tracce o cose dalle quali si desuma la commissione di un reato in un tempo immediatamente precedente. Indi, in assenza di

specificazioni di sorta, dovrebbe considerarsi adottabile l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare tanto nei casi di flagranza quanto in quelli di quasi flagranza.

3.2 I fondati motivi per ritenere possibile la reiterazione della condotta ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità psicofisica della persona offesa.

Il presupposto dei fondati motivi per ritenere possibile la reiterazione della condotta ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità psicofisica della persona offesa costituisce una condizione complessa che apre alla polizia giudiziaria un'ampia libertà di discernimento circa quegli elementi che dovrebbero essere apprezzati al fine di comprendere se la condotta criminosa possa essere ripetuta e possa anche porre in pericolo la sfera della persona offesa. Il giudizio prognostico che attende gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria ricomprende invero tanto la valutazione sull'esistenza dei fondati motivi per ritenere possibile la reiterazione della condotta quanto la possibilità di configurare la messa in pericolo della vita o dell'integrità fisiopsichica della persona offesa. Il Legislatore, infatti, non ha posto un'alternativa tra le due situazioni.

I fondati motivi per ritenere possibile la reiterazione della condotta, senza l'indicazione di elementi sintomatici, sembrano ardui da saggiare nel momento stesso che un delitto che giustifica l'applicazione della misura viene consumato. Ciò porterebbe a ritenere fondati i motivi in re ipsa per il sol fatto che la condotta delittuosa si sia concretata all'interno delle mura domestiche. Invero, tale valutazione avviene alla luce delle valutazioni – assorbenti – sulla attualità e gravità del pericolo.

Con «grave ed attuale pericolo» il legislatore ha abbandonato la tecnica legislativa ormai storicamente roduta per cui ad essere grave è il danno ed attuale il pericolo o l'offesa.

Giova prendere in considerazione l'art. 54 c.p. per il quale è «il pericolo attuale di un danno grave alla persona» a porre le basi per la scriminante dello stato di necessità. Ed infatti, appare ragionevole e più valevole dal punto di vista logico collegare la gravità al danno piuttosto che al pericolo, che semmai potrà solo essere attuale.

Invero, il pericolo altro non è che una data condizione dello stato delle cose che fa temere una potenziale, ancorché certa ovvero soltanto possibile, conseguenza negativa, ossia il danno. Come tale, il pericolo non potrebbe essere suscettibile di alcun giudizio di valore sino a quando la conseguenza di detto stato delle cose (il potenziale danno) non si verifichi e solo allora soltanto quella conseguenza potrà essere suscettibile di un apprezzamento qualitativo. Il pericolo si presta soltanto ad un apprezzamento sulla sua sussistenza.

Allo stesso modo, l'art. 52 c.p. fa riferimento al «pericolo attuale di un'offesa ingiusta» che sostanzia la legittima difesa, in cui l'apprezzamento qualitativo è riservato alla conseguenza del pericolo, vale a dire all'offesa da esso derivante.

A voler fare leva sull'elemento terminologico della norma, si dovrebbe escludere ogni possibilità di applicazione della misura in commento laddove non si ravvisi un pericolo che, oltre ad essere attuale, non sia anche munito di una gravità intrinseca che difficilmente potrebbe cogliersi se non in riferimento ai possibili epiloghi dello pericolo stesso. Ammettere una stretta interpretazione letterale e quindi ancorare l'adozione della misura ad un pericolo grave oltre che attuale significherebbe avviluppare la nuova misura in una farraginoso valutazione assiologica del pericolo in atto, che mal si concilia con l'urgenza che contraddistingue le misure precautelari.

Tuttavia, anche in virtù dei precedenti legislativi citati, non si può pretendere per una volontà legislativa volta a dar vita a nuove e macchinose valutazioni. Trattandosi, quindi, di una inesattezza terminologica scusabile, per comprendere cosa si debba intendere per «grave ed attuale pericolo» dovrebbe farsi riferimento proprio alle interpretazioni fornite per lo stato di necessità e per la legittima difesa, quest'ultima in riferimento all'attualità del pericolo stante che sia per la scriminante di cui all'art. 52 c.p. che per l'allontanamento d'urgenza la valutazione dell'attualità è parametrata alle esigenze della persona offesa (mentre l'attualità di cui all'art. 54 c.p. deve essere valutata dal soggetto agente).

Per pericolo attuale deve intendersi una minaccia concreta in corso od imminente, percepita come tale, data da un preciso contegno prodromico all'offesa assunto dall'offensore e l'attualità permane fino a quando l'attività lesiva dell'aggressore non si esaurisce³.

³ Cass. Pen., Sez. V, 10/10/2013, n. 41879; Cass. Pen., Sez. I, 18/02/2010, n. 6591.

Se si accoglie, come dovrebbe correttamente ritenersi, l'interpretazione offerta per la legittima difesa in riferimento all'attualità del pericolo, va esclusa l'applicazione della misura al solo fine di anticipare la difesa o prevenire un'offesa al netto di elementi idonei ad individuarla. Va di conseguenza esclusa l'adozione della misura per il sol fatto che i soggetti coinvolti versino in una "situazione sociale a rischio" ovvero nel caso in cui sia presumibile la consumazione di una condotta giustificativa dell'applicazione della misura pur tuttavia in assenza di comportamenti che minaccino concretamente la vita o l'integrità psicofisica di un convivente.

Per gravità del pericolo (*rectius*, del danno), invece, si deve intendere l'insieme delle lesioni all'integrità fisica e più in generale ai diritti fondamentali della persona, in ossequio all'art. 2 Cost., e agli aspetti ricollegabili alla sua personalità ⁴.

Ed è lo stesso Legislatore ad indicare quali diritti fondamentali sono tutelati con la misura de qua, ossia la vita e l'integrità psicofisica, ponendosi dunque in conformità con l'interpretazione fornita dalla Suprema Corte. Quindi la misura potrà trovare legittima applicazione ogniqualvolta la vita o l'integrità psicofisica della persona offesa sia minacciata da comportamenti che anticipano concretamente l'offesa.

3.3 La querela per i reati a procedibilità condizionata.

Infine, un ulteriore presupposto riguarda i delitti perseguibili a querela di parte.

Infatti «si osservano le disposizioni di cui all'art. 381, comma 3. Della dichiarazione orale di querela si dà atto nel verbale delle operazioni di allontanamento».

Ai sensi del rinvio operato dalla norma al terzo comma dell'art. 381 c.p.p. – relativo ai casi di arresto obbligatorio in flagranza di reato perseguibile a querela – l'allontanamento potrà essere disposto se la persona offesa vorrà sporgere querela. Tuttavia, mentre l'art. 381, co. 3 c.p.p. si riferisce ad una querela resa anche con dichiarazione orale all'agente o all'ufficiale di polizia giudiziaria presente sul luogo senza nulla aggiungere, il secondo comma dell'art. 384-bis c.p.p. prevede che della dichiarazione orale di querela se ne dia atto nel verbale delle operazioni di allontanamento.

Viene così posto in maniera più marcata l'accento sulla funzionalizzazione dell'allontanamento d'urgenza alla tutela della persona offesa.

4. Gli adempimenti scaturenti dall'allontanamento d'urgenza. Problemi di applicabilità della disciplina comune all'arresto e al fermo

Alla polizia giudiziaria è stato riconosciuto una notevole libertà nel valutare l'opportunità dell'applicazione della nuova misura.

Infatti, la disposizione esordisce affermando che «gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria hanno facoltà di disporre (...) l'allontanamento urgente dalla casa familiare». Il legislatore non ha imposto un obbligo in capo agli ufficiali e agli agenti di polizia giudiziaria, scegliendo di optare per lo stesso meccanismo applicativo dell'arresto facoltativo in flagranza di reato: nonostante la flagranza, è concessa un'ampia discrezionalità agli operatori di polizia.

Però, nell'eventualità in cui gli ufficiali o gli agenti di polizia giudiziaria ritenessero opportuna l'applicazione della misura de qua, si renderà necessaria la «previa autorizzazione del pubblico ministero». Dunque, gli ufficiali o gli agenti di polizia giudiziaria dovranno chiedere la preventiva autorizzazione al pubblico ministero il quale potrà renderla per iscritto ovvero oralmente e successivamente confermarla per iscritto o altresì per via telematica.

Dunque, l'applicazione dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare è sottoposta ad un doppio vaglio di opportunità: il primo operato dalla polizia giudiziaria, ferma restando la flagranza, e il secondo dal pubblico ministero. Da ciò pare possibile individuare la volontà del Legislatore di non esasperare l'uso della nuova misura, rendendone ponderata l'adozione. Allo stesso tempo, però, non può non obiettarsi su una

⁴ Cass. Pen., Sez. II, 27 giugno 2007, n. 35580.

sottile (e al tempo stesso evidente) contraddizioni nelle intenzioni: la cospicua prudenza nell'applicazione della misura cozza con l'«allarme sociale» derivante dal «susseguirsi di eventi di gravissima efferatezza in danno di donne» e con i consequenziali «necessari interventi urgenti volti a inasprire, per finalità dissuasive, il trattamento punitivo» e l'anticipata «tutela delle donne e di ogni vittima di violenza domestica» che informano il decreto-legge introduttivo della misura⁵.

La disciplina dell'art. 384-bis c.p.p. va integrata per esplicita volontà del Legislatore, espressa in sede di conversione, con la normativa comune applicabile all'arresto in flagranza e al fermo di indiziato. Infatti, «si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli articoli 385 e seguenti del presente titolo». Si tratta, dunque, di un rinvio condizionato alla compatibilità della normativa a cui si rinvia.

Se non fosse che le disposizioni di cui agli artt. 385 ss. c.p.p. dettano norme soltanto in parte compatibili con allontanamento d'urgenza.

Fosse solo per un approccio terminologico, l'allontanato non è né un fermato né tanto meno un arrestato, richiamando il primo termine una restrizione soltanto della libertà di movimento a differenza delle altre misure che evocano esplicitamente una marcata restrizione della libertà personale.

Ma anche un approccio sistematico conferma che all'allontanato non può essere riservato il trattamento che la legge prescrive per l'arrestato e per il fermo, stante la scelta legislativa di dar vita ad una misura precautelare ex novo piuttosto che estendere l'ambito di applicazione dell'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza o del fermo di indiziato. Sotto questa luce andrebbe letta, quindi, la clausola «in quanto compatibili».

Sembrerebbe compatibile, intanto, l'applicazione dell'art. 385 c.p.p., con l'eccezione per quei delitti che difficilmente si conciliano con l'adempimento di un dovere o con l'esercizio di una facoltà legittima e mal si prestano alla configurabilità di una causa di non punibilità.

L'art. 386 c.p.p. solo in parte, mutatis mutandis, dovrebbe ritenersi compatibile con misura di cui all'art. 384-bis ed al fine di comprendere in quali termini appare necessario individuare il momento genetico della misura.

L'allontanamento d'urgenza potrà essere disposto, come si è detto, soltanto «previa autorizzazione del pubblico ministero». Detto ciò, non sembra problematica l'applicazione dei commi 1, 3 e 6 che impongono alla polizia giudiziaria di dare immediata comunicazione dell'avvenuta applicazione della misura al pubblico ministero del luogo ove l'allontanamento è stato eseguito, di trasmettergli apposito verbale – così come al pubblico ministero che ha disposto l'allontanamento d'urgenza se diverso da quello del luogo di adozione della misura – indicante l'eventuale nomina del difensore di fiducia ed altresì il giorno, l'ora e il luogo in cui l'allontanamento è stato eseguito e le ragioni che lo hanno determinato.

Parimente applicabile il co. 2 dell'art. 386 c.p.p. per il quale si dovrà avvertire l'allontanato della facoltà di nominare un difensore di fiducia ovvero ne dovrà essere nominato uno d'ufficio dal pubblico ministero. In entrambi i casi, il difensore dovrà essere immediatamente avvertito dalla polizia giudiziaria dell'avvenuto allontanamento.

Problematica appare invece l'applicabilità della disciplina della messa a disposizione del pubblico ministero. In particolare, controverse le modalità con cui la messa a disposizione si debba attuare.

Non essendo l'allontanato un fermato né tanto meno un arrestato, indubbia sembrerebbe l'assoluta incompatibilità della conduzione presso la casa circondariale o mandamentale del luogo dove l'allontanamento è stato eseguito. A volere ammettere una tale possibilità, si vanificherebbe l'intento del Legislatore che ha voluto predisporre una misura precautelare nuova, diversa dall'arresto e dal fermo. Invero non si comprenderebbe il motivo per cui, laddove si avesse voluto equiparare l'allontanato all'arrestato e al fermo attraverso un'analoga restrizione della libertà personale, non è stato piuttosto esteso l'ambito oggettivo di applicazione delle due misure storiche.

Che il trattamento dell'allontanato debba essere diversificato da quello previsto per l'arrestato e per il fermo è comprovato dal fatto che il Legislatore, attraverso lo stesso testo normativo che offre la misura de qua, laddove ha voluto e reputato opportuno ha esteso il ventaglio di reati che giustificano l'applicazione dell'arresto (l'ambito oggettivo di applicazione dell'arresto obbligatorio, ad esempio, è stato esteso anche ai delitti di cui agli artt. 572 e 612 bis c.p.). Sistematicamente interpretando, dunque, la ratio del Legislatore era quella di offrire una misura diversa, che postulasse una diversa condizione di soggezione del soggetto ad essa

⁵ Considerazioni introduttive del D.L. 93/2013.

sottoposto, con un più blando conculcamento della libertà personale e realizzando quindi il giusto equilibrio tra la tutela della persona offesa e il favor libertatis.

Se, al contrario, il Legislatore avesse voluto equiparare in tutto le condizioni dell'allontanato con quelle di chi viene tratto in arresto ovvero sottoposto a fermo, verrebbe a svuotarsi la novità dell'impostazione della nuova misura precautelare che, di fatto, celerebbe in maniera piuttosto grossolana un arresto facoltativo in flagranza con una seppur diversa denominazione.

A tutto ciò potrebbe obiettarsi che la messa a disposizione del pubblico ministero non occorre, essendo pacifica la minore incisività della nuova misura rispetto a quelle storiche. Ma il venir meno di questo momento significherebbe, di fatto, far venir meno l'interrogatorio dell'allontanato da parte del pubblico ministero.

Tuttavia, potrebbe ulteriormente obiettarsi che l'interrogatorio si pone solo come una possibilità, a rigore di quanto disposto dall'art. 388 c.p.p.. Non senza però trascurare la duplice funzione l'interrogatorio riveste, ossia garanzia per chi viene sottoposto a misura precautelare e strumento conoscitivo ed euristico per il pubblico ministero, il quale dovrà formulare delle precise richieste in sede di convalida in riferimento all'applicazione di una misura cautelare.

Si potrebbe indi optare per l'automaticità della richiesta di applicazione almeno dell'art. 282-bis c.p.p. in sede di convalida della misura, prospettandosi al contrario la vacuità della misura precautelare trattandosi di una misura a tutela di particolari e ben individuati soggetti. Se, infatti, l'arresto è funzionale a garantire sicurezza e ordine pubblico, diversamente deve argomentarsi per l'allontanamento d'urgenza che invece è stato congegnato per tutelare individui puntualmente individuati. Se non venisse richiesta e successivamente concessa almeno la misura di cui all'art. 282 bis c.p.p., con la possibilità quindi di applicare la rispettiva disciplina delle misure cautelari, non solo si instaurerebbe nuovamente un rapporto con la vittima, ma altresì si porrebbe accanto a quest'ultima un individuo potenzialmente incattivito.

Si comprende che il pubblico ministero deve poter interloquire con l'allontanato, al fine di effettuare delle richieste congrue al caso di specie.

Dovrebbe allora sembrare congruo con la nuova misura una messa a disposizione più blanda che riesca, da un lato, a far fronte alle esigenze istruttorie e di garanzia e, dall'altro, a fugare un aggravio di coercizione per nulla opportuno e coerente con la misura de qua.

Una strada percorribile potrebbe essere quella di indicare all'allontanato d'urgenza il giorno e l'ora per recarsi presso la Procura della Repubblica e sottoporsi all'interrogatorio: in caso di mancata comparizione, si potrà desumere la deliberata rinuncia ad uno strumento di garanzia da parte dell'allontanato d'urgenza e il pubblico ministero potrebbe dedurre dal comportamento affatto collaborativo elementi a sostegno di eventuali richieste cautelari in sede di convalida.

Si tratta di un problema che il Legislatore avrebbe dovuto risolvere, sicuramente consapevole delle problematiche relative alla disciplina dell'istituto al punto da inserire quella clausola di compatibilità.

In riferimento all'art. 387 c.p.p. sull'avviso ai familiari dell'avvenuto allontanamento, stante la puntuale finalizzazione della misura alla tutela della persona offesa che trattasi appunto di familiare convivente, appare più congruo prescindere dal consenso dell'allontanato d'urgenza.

Mentre per ciò che concerne l'art. 389 c.p.p. sull'immediata liberazione per sopravvenuta inefficacia, illegittimità o errore di persona con decreto del pubblico ministero, non è esatto parlare di messa in libertà dell'allontanato stante che – come meglio chiarito pocanzi – non si fa riferimento ad una persona in vinculis. Ricorrendo casi simili, quindi, forse non sarebbe stato irragionevole prevedere la possibilità di revoca motivata dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare.

Da quanto disposto dagli artt. 390 e 391 c.p.p. non si può assolutamente prescindere, posto che trattasi di prescrizioni di rilevanza costituzionale, nella misura in cui l'art. 13 Cost. impone che ogni provvedimento provvisorio della polizia giudiziaria caratterizzato dalla necessità e dall'urgenza deve essere prima comunicato e dopo convalidato dall'autorità giudiziaria.

Si è già detto sulla piena compatibilità, e imprescindibilità, dei commi 1, 3 e 6 dell'art. 386 c.p.p. sulla comunicazione al pubblico ministero dell'adozione della misura e trasmissione allo stesso del verbale di allontanamento d'urgenza entro le ventiquattro ore successive (salvo dilazione autorizzata dal pubblico ministero) e sulla trasmissione del verbale di allontanamento d'urgenza al pubblico ministero che l'ha autorizzato se diverso da quello del luogo in cui la misura è stata disposta. Il pubblico ministero, dunque, ai sensi dell'art. 390 c.p.p. dovrà chiedere entro quarantotto ore dall'applicazione dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare la convalida della misura a pena di inefficacia al giudice per le indagini preliminari.

competente per territorio il quale fisserà entro le quarantotto ore successive l'udienza di convalida dandone avviso al difensore e al pubblico ministero.

Non dovrebbe dar luogo a problemi di sorta la disciplina dell'udienza di convalida come disciplinata dall'art. 390 c.p.p..

5. Il ruolo dei centri antiviolenza nell'allontanamento d'urgenza: un'apertura alla disciplina eurounitaria sulla tutela della vittima di reato

Nonostante non previsto nell'originario disegno del Governo, in sede di conversione si è voluto ancorare l'applicazione della misura precautelare de qua agli obblighi di informazione previsti dall'art. 11 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (convertito dalla legge 23 aprile 2009, n. 38) per cui «le forze dell'ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche che ricevono dalla vittima notizia del reato di atti persecutori, di cui all'articolo 612-bis del codice penale, introdotto dall'articolo 7, hanno l'obbligo di fornire alla vittima stessa tutte le informazioni relative ai centri antiviolenza presenti sul territorio e, in particolare, nella zona di residenza della vittima. Le forze dell'ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche provvedono a mettere in contatto la vittima con i centri antiviolenza, qualora ne faccia espressamente richiesta».

La polizia giudiziaria dovrà dunque fornire alla vittima tutte le informazioni relative ai centri antiviolenza presenti sul territorio, in particolare a quelli presenti nel luogo di residenza della vittima, e, qualora questa ne faccia espressamente richiesta, dovrà metterla in contatto con gli stessi.

Tal previsione costituisce un lodevole intendo del Legislatore che ben si coniuga anche con i dettami della Direttiva 2012/29/UE in materia di diritti, assistenza e protezione della vittima di reato⁶.

La Direttiva 2012/29/UE pone all'interno del "catalogo" di diritti di cui la vittima di reato è titolare proprio il diritto di accesso ai servizi di assistenza alle vittime⁷. In particolare, nell'ottica di garantire un effettivo sostegno alla vittima, nel disegno dell'atto normativo eurounitario un ruolo fondamentale è svolto dai servizi di assistenza alle vittime, enti pubblici o privati che devono fornire alle vittime informazioni sui loro diritti, sostegno emotivo e psicologico, consulenza sugli aspetti finanziari e pratici di eventuali azioni legali e relativi al rischio e alla prevenzione della vittimizzazione secondaria e ripetuta, delle intimidazioni e delle ritorsioni⁸. Le vittime devono potervi accedere gratuitamente e la Direttiva prevede precipuamente che sia l'autorità competente che ha ricevuto la denuncia e gli stessi enti di assistenza ad indirizzarle verso i servizi più idonei al singolo caso. L'assistenza dei servizi deve essere garantita prima, durante e per un congruo periodo di tempo dopo il procedimento penale e non deve essere subordinata alla presentazione di formale denuncia all'autorità competente. Tra le considerazioni introduttive della Direttiva 2012/29/UE, inoltre, si prescrive che l'assistenza debba garantirsi già dal momento in cui la vittima sia stata identificata dalle autorità competenti, senza troppe formalità e attraverso una distribuzione geografica che non renda gravoso usufruirne⁹.

⁶ Gli Stati membri dovranno adottare le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi agli obiettivi fissati dalla Direttiva entro il 16 novembre 2015.

⁷ Art. 8 Direttiva 2012/29/UE.

⁸ I servizi possono essere enti pubblici o privati, organizzati su base volontaria o professionale. Inoltre, accanto ai servizi generali di assistenza devono essere istituiti servizi di assistenza specialistica, gratuiti e riservati, che fungono da enti specializzati con la funzione di integrare l'attività delle organizzazioni di assistenza: dovranno prestare una mirata attenzione alle vittime le cui particolari necessità derivano dall'aver subito un danno rilevante a seguito di un reato particolarmente grave. I servizi di assistenza specialistica devono fornire alloggi e altre sistemazioni temporanee quando è necessario assicurare un luogo sicuro laddove è presente un alto rischio di vittimizzazione secondaria, intimidazione o ritorsione, assistenza mirata e integrata e relativa consulenza alle vittime di violenza sessuale, violenza di genere, violenza nelle relazioni strette.

L'approccio dei servizi di assistenza specialistica dovrebbe essere integrato e mirato, rispondendo alle esigenze specifiche delle vittime, alla gravità del danno subito e al rapporto tra vittima e reo contestualizzandolo nell'ambiente sociale di riferimento (Considerazione introduttiva (38)).

⁹ Considerazione introduttiva (37) della Direttiva 2012/29/UE

In sede di conversione, il Legislatore ha esteso il dovere della polizia giudiziaria di segnalare alla vittima i centri antiviolenza presenti sul territorio, così come avveniva negli interventi legislativi effettuati con il D.L. 11 febbraio 2009, convertito con modificazioni dalla L. 23 aprile 2009, n. 38, con specifico riferimento alle vittime di atti persecutori ex art. 612-bis. Una scelta positivamente apprezzabile, che si pone in linea con quanto auspicato a livello sovranazionale e con la volontà del Legislatore volta ad «affiancare con urgenza ai predetti interventi (inasprimento delle pene e predisposizione di misure di tutela anticipata, n.d.r.) misure di carattere preventivo da realizzare mediante la predisposizione di un piano di azioni straordinario contro la violenza sessuale e di genere, che contenga azioni strutturate e condivise, in ambito sociale, educativo, formativo, e informativo per garantire una maggiore e piena tutela delle vittime»¹⁰, la quale si concretizza nell'art. 5 che predispone un «Piano d'azione straordinario contro la violenza sessuale e di genere» che si fonda, tra le altre cose, proprio sul potenziamento delle «forme di assistenza e di sostegno alle donne vittime di violenza e ai loro figli attraverso modalità omogenee di rafforzamento della rete dei servizi territoriali, dei centri antiviolenza e dei servizi di assistenza alle donne vittime di violenza» e nell'art. 5-bis – anch'esso, non per caso, introdotto in sede di conversione – rubricato «Azioni per i centri antiviolenza e le case-rifugio» che, oltre a prevedere una loro attività integrata e la formazione specifica degli operatori¹¹, prevede una ripartizione delle risorse del Fondo per le politiche relative ai diritti e alle pari opportunità tra le regioni tenendo conto del numero di centri antiviolenza e di case-rifugio presenti nel territorio e la riserva di un terzo delle risorse per l'istituzione di nuovi centri antiviolenza e nuove case-rifugio per assicurare e riequilibrare la presenza di dette strutture in ogni regione.

Si coglie una certa coerenza di intenti del Legislatore, una coerenza sia interna allo stesso documento normativo sia in riferimento con gli imprescindibili doveri derivanti dall'appartenenza all'Unione europea.

Inoltre, attraverso la previsione del dovere di informazione degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria circa i centri antiviolenza anche in riferimento all'adozione dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare si è esteso il dovere di informazione oltre i casi di soggezione ad atti persecutori, innescando (o, almeno, auspicando) così un circolo virtuoso in cui l'informazione sulla presenza e l'attività dei servizi di assistenza alle vittime può estendersi con maggiore rapidità, data l'ampiezza del numero dei delitti che formano il presupposto applicativo della nuova misura.

6. La possibilità di introdurre il procedimento direttissimo

Con l'art. 2, co. 1, lett. h-bis), il Legislatore in sede di conversione ha interpolato il comma 5 dell'art. 449 c.p.p. attraverso un innesto normativo che così recita: «Quando una persona è stata allontanata d'urgenza dalla casa familiare ai sensi dell'articolo 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».

Salta subito all'occhio una svista da parte del legislatore ravvisabile laddove si riferisce alla convalida dell'arresto piuttosto che dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare. Però, a ben vedere, si tratta solo di una disattenzione da cui non può ricavarsi alcuna conseguenza, quale quella di intendere l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare attuabile nelle forme dell'arresto. Una conclusione smentita da una lettura sistematica della disciplina e dal suo inserimento nel contesto normativo, già peraltro pocanzi esposta.

Nonostante ci si trovi nella sedes materiae del procedimento direttissimo, non si comprende il motivo per cui detto giudizio relativo all'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare vengo introdotto nel comma 5 che ne disciplina i casi a seguito di confessione della persona sottoposta ad indagini piuttosto che al comma 1 che invece disciplina il caso di arresto, sicuramente più affine a quello dell'allontanamento. Sarebbe stato forse più idoneo introdurre la disciplina del procedimento direttissimo a seguito di applicazione dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare subito dopo quella del procedimento direttissimo

¹⁰ Considerazioni introduttive del D.L. 93/2013, terzo cpv..

¹¹ Ponendosi la previsione anche in questo caso in linea con i dettami della Direttiva 2012/29/Ue, in particolare con l'art. 25.

introdotto a seguito di arresto alla luce della maggiore affinità derivante dal fatto che in entrambi i casi il giudizio speciale si instaurerebbe a seguito di adozione di misura precautelare. Tanto più che la sua collocazione nel comma 5 senza alcun rinvio alla disciplina del giudizio direttissimo a seguito di arresto e più precisamente ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 449 c.p.p. non è privo di conseguenza procedimentali.

L'iniziativa appartiene alla polizia giudiziaria che, ancora una volta, è destinataria di una possibilità e non di un onere in quanto potrà e non necessariamente dovrà citare l'allontanato d'urgenza per il giudizio direttissimo. Tuttavia, la citazione potrà avvenire soltanto se disposta dal pubblico ministero, ripetendosi lo schema del duplice vaglio di opportunità da parte della polizia giudiziaria e del pubblico ministero già scorto al momento dell'applicazione della misura.

La citazione dovrà avvenire entro le quarantotto ore dall'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e all'udienza si procederà contestualmente per la convalida. Tuttavia, se così procedendo potrebbero risultare compromesse le indagini, la polizia giudiziaria potrà citare l'allontanato d'urgenza per la sola udienza di convalida indicata dal pubblico ministero purché ciò avvenga sempre entro le quarantotto ore dall'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare.

Come si accennava pocanzi, mancando un esplicito rinvio al comma 2 dell'art. 449 c.p.p., in assenza della convalida dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare non sembra potersi contemplare la possibilità di dar luogo al direttissimo su consenso dell'imputato e del pubblico ministero. E per lo stesso motivo non appare praticabile quanto previsto dal comma 4, non essendo quindi possibile per il pubblico ministero presentare l'allontanato d'urgenza in udienza entro il trentesimo giorno dall'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare.

Non sembra potersi procedere attraverso estensioni in assenza di un preciso rinvio, posto che laddove il Legislatore ha voluto rinviare alla disciplina di altri istituti ha previsto all'uopo degli espliciti rinvii, così come per il rinvio all'art. 282-bis c.p.p., co. 6, c.p.p. per la determinazione dell'ambito di applicazione della misura ovvero come accade rinviando agli artt. 385 ss. c.p.p. in quanto compatibili. Si deve presumere, a maggior veduta, che l'instaurazione del giudizio direttissimo a seguito di allontanamento d'urgenza dalla casa familiare potrà avvenire solo a seguito della convalida della misura precautelare e soltanto successivamente ad essa senza soluzione di continuità.

Un'interpretazione estensiva sarebbe potuta essere corroborata, non senza qualche forzatura in assenza di un esplicito rinvio, se l'interpolazione avesse interessato il comma 1 piuttosto che il comma 5. Infatti, ponendo il presupposto che il Legislatore ha voluto integrare la disciplina dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare con quella dettata per l'arresto e per il fermo attraverso il rinvio operato dal comma 2 dell'art. 384-bis c.p.p., se l'interpolazione dell'art. 448 c.p.p. avesse interessato il primo comma disciplinante il giudizio direttissimo a seguito di arresto si sarebbe potuto ammettere l'applicazione dei commi 2 e 4 in ossequio alla volontà legislativa altrove esplicitata di legare, a patto di compatibilità, la disciplina dell'allontanamento d'urgenza con quella dell'arresto e del fermo.

Invece, proprio perché l'innesto normativo dell'art. 449 c.p.p. ha interessato il comma 5 si dovrebbe ritenere che per ciò che concerne il giudizio direttissimo il Legislatore abbia voluto spezzare questo parallelismo tra le due misure precautelari, distanziando anche geograficamente (comma 1 e comma 5) all'interno della stessa norma il giudizio direttissimo a seguito di arresto, quindi a seguito dell'applicazione di una misura precautelare, dal giudizio direttissimo a seguito di applicazione dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare che invece viene accostato ad altre casistiche che nulla hanno a che vedere con quanto disposto dai commi 2, 3 e 4.

Rebus sic stantibus, non appare possibile rinviare alla disciplina dettata in caso di mancata convalida dell'arresto o per l'instaurazione del direttissimo entro il trentesimo giorno dall'adozione della misura.

In definitiva, un'interpolazione così operata dovrebbe sgombrare il campo da ogni possibile problema di coordinamento con il resto della normativa.

7. Farraginosità del sistema dei presupposti applicativi dell'allontanamento d'urgenza. L'inopportunità della flagranza

La presenza della flagranza tra i presupposti applicativi dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare costituisce un elemento di problematicità in ordine a due ragioni. In primo luogo, in relazione

all'incompatibilità con l'urgenza e l'anticipazione della tutela, caratteri distintivi dell'intero intervento normativo, ed altresì in relazione al coordinamento tra la nuova misura e quella storica dell'arresto in flagranza.

7.1 La flagranza tra urgenza e anticipazione della tutela

Le richieste di una contemporanea presenza della flagranza di reato e dei fondati motivi per ritenere possibile la reiterazione della condotta ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità psicofisica della persona offesa, se da un lato tutela la persona da arbitrari ed immotivati interventi della polizia giudiziaria, dall'altra si discosta dalle intenzioni del Legislatore di approntare «misure di prevenzione finalizzate alla anticipata tutela delle donne e di ogni vittima di violenza domestica» e dalla linea programmatica dettata dalla stessa rubrica dell'articolo che fa dell'urgenza un elemento genetico della misura stessa e che, proprio perché tale e perché funzionale ad una precipua tutela della vittima di reato, potrebbe anche prescindere in parte dall'accuratezza dell'esame dei presupposti applicativi.

Ed invero, stando alla formulazione della disposizione, la flagranza è addirittura assorbente rispetto all'ulteriore presupposto. La norma, infatti, non pone l'alternatività tra flagranza e fondati motivi di reiterazione della condotta lesiva che pone la persona offesa nell'attuale e grave pericolo per l'adozione della misura, bensì erige la flagranza come presupposto necessaria – ancorché da sola non sufficiente – e pregiudiziale, mentre i fondati motivi di reiterazione della condotta che pone la sfera dell'offeso nel pericolo attuale e grave fungono da presupposto la cui sussistenza solo in un secondo momento potrà essere valutata ai fini dell'applicazione della misura.

Il tutto contribuendo ad appesantire gli ingranaggi di una misura che dovrebbe fare dell'urgenza e dell'anticipazione di tutela la sua nota distintiva.

Mal si coniugano l'urgenza della misura, l'anticipazione della tutela e la flagranza di reato, apparendo più apprezzabile demandare la flagranza di reato alla sfera dell'arresto e riservare l'allontanamento d'urgenza ai casi di sussistenza dei fondati motivi di pericolo grave ed attuale per la vita o l'integrità fisiopsichica della persona offesa. Invero, l'urgenza a cui tanto si fa riferimento all'interno del documento normativo è funzionale proprio all'anticipazione della consumazione del reato, ovvero alla possibilità di prescindere appunto dalla flagranza permettendo un intervento anche successivo.

Proprio in riferimento a ciò, la presenza della flagranza tra i presupposti per l'adozione dell'allontanamento d'urgenza impedisce una sua applicazione a seguito della denuncia/querela sporta dalla persona offesa da atti di violenza domestica. A tal proposito, di recente la Suprema Corte si è espressa in relazione alla quasi flagranza e all'applicazione dell'allontanamento d'urgenza, escludendola quando l'azione che porta alla sua applicazione trova il suo momento iniziale non già in un immediato inseguimento da parte della polizia giudiziaria, ma in una denuncia della persona offesa, raccolta quando si era già consumata l'ultima frazione della condotta delittuosa¹². Ad ulteriore riprova dell'inopportunità di un presupposto che per nulla si concilia con l'urgenza che anzi spiega e giustifica un'applicazione della misura de qua nei casi in cui condotte di violenza domestica vengono denunciate all'autorità. Anche questi rientrano a pieno titolo tra i casi di urgenza.

Aspetti, questi, che degradano l'allontanamento d'urgenza ad una mera trasposizione dell'arresto in flagranza a definizione diversificata.

7.2 Il problematico coordinamento tra allontanamento d'urgenza e arresto in flagranza.

La presenza della flagranza rende altresì gravoso il coordinamento tra l'allontanamento d'urgenza e l'arresto in flagranza obbligatorio e facoltativo e la sua assenza tra i presupposti applicativi non solo avrebbe

¹² Cass. Pen., Sez. VI, 14/01/2015, n. 8955.

Nella specie, relativa ad una ipotesi di lesioni personali, la polizia aveva adottato il provvedimento di allontanamento dalla casa familiare non a seguito delle ricerche poste in essere in immediata successione temporale rispetto all'acquisizione della notizia del fatto da parte di coloro che vi avevano assistito o lo avevano subito; il provvedimento era stato adottato solo dopo aver raccolto la denuncia della vittima presso il pronto soccorso, cioè in un momento in cui la condotta aggressiva, integrante il reato di lesioni personali, si era già ampiamente conclusa, con una significativa soluzione di continuità.

avuto il merito di offrire una misura precautelare differenziata, ma avrebbe pure offerto la possibilità di coordinarla nel sistema delle misure precautelari.

Per la maggior parte dei delitti di cui all'art. 282-bis, co. 6, c.p.p. è già prevista l'applicazione dell'arresto, obbligatorio o facoltativo, ponendosi quindi un problema di coordinamento tra le due misure precautelari.

Invero si tratta di un problema di coordinamento che potrebbe ritenersi superato attraverso una soluzione ermeneutica: laddove la fattispecie è ricompresa nel novero di reati che danno luogo all'arresto facoltativo, si dovrebbe concludere che è demandata in capo agli agenti e agli ufficiali di polizia giudiziaria ampia discrezionalità nell'applicazione della misura all'uopo più (presumibilmente) opportuna, mentre laddove è prescritto l'arresto obbligatorio questo deve prevalere sull'allontanamento d'urgenza stante l'imperatività dell'obbligo contenuto nell'art. 380 del codice di rito.

Tuttavia questa soluzione forza evidentemente il funzionamento del sistema, generando un vistoso cortocircuito procedimentale. Infatti, volendo far salva l'intenzione del legislatore di demandare maggiore discrezionalità agli ufficiali e agli agenti di polizia giudiziaria laddove vi sia la flagranza di un reato che giustifica tanto l'applicazione dell'arresto facoltativo quanto l'applicazione dell'allontanamento d'urgenza attraverso una valutazione di opportunità anche sulla base del quarto comma dell'art. 381 c.p.p. (che prevede, appunto, di procedersi all'arresto facoltativo in flagranza soltanto quando questo sia giustificato dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità e dalle circostanze di fatto), sembra arduo spiegare la contestuale presenza di un delitto e nel novero di quelli che impongono l'arresto obbligatorio e in quello che facoltizza l'allontanamento d'urgenza assodata l'obbligatorietà che esautorava gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria di ogni discrezionalità in merito.

Ma in verità il problema, anche se degradabile con un lieve sforzo ermeneutico che dicevasi pocanzi, si pone in termini di coerenza di sistema anche per l'arresto facoltativo. Stando così le cose e dando per pacifica l'appena esposta soluzione ermeneutica, de jure condendo, sarebbe stato apprezzabile inserire un ulteriore comma all'interno dell'art. 381 c.p.p. che, dopo aver esteso l'ambito di applicazione dello stesso a quei reati di cui all'art. 282-bis c.p.p. non contemplati ai fini dell'arresto obbligatorio, indicasse l'allontanamento dalla casa familiare ogniqualvolta il reato fosse stato commesso all'interno della casa familiare e l'ufficiale o l'agente di polizia giudiziaria non avesse ritenuto opportuno procedere all'arresto facoltativo. Certamente il sistema avrebbe conservato in buona parte la sua coerenza.

Tuttavia, dovendosi ragionare de iure condito, la norma prescrive la flagranza e forse, quasi per applicazione del principio per cui *lex specialis derogat lege generali*, si dovrebbe ritenere che debba preferirsi l'allontanamento d'urgenza all'arresto, obbligatorio o facoltativo, quando si versi in circostanze riferibili alla violenza domestica.

Ma anche questa soluzione, che pare essere proprio quella più rispondente ad una interpretazione non solo letterale ma anche sistematica delle disposizioni in materia di misure precautelari, oltre che rispettosa del principio della specialità, nasconde in sé un ulteriore gap di sistema di possibile rilevanza costituzionale. Infatti, l'arrestato e l'allontanato, per previsione normativa e per coerenza semantica (come più volte supra evidenziato), non riceveranno lo stesso trattamento, nonostante l'equivalenza di offensività della condotta delittuosa. Si andrebbe dunque irrimediabilmente incontro ad una ingiustificata discriminazione in riferimento al diverso trattamento che riceveranno l'arrestato e l'allontanato nonostante la flagranza della medesima condotta delittuosa: il primo messo a disposizione del pubblico ministero attraverso l'accompagnamento presso la casa circondariale o mandamentale, il secondo soltanto allontanato dalla casa familiare con la prescrizione di non avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla vittima, con una limitazione della libertà personale blanda e contenuta se paragonata a quella dell'arrestato. Una tale ricostruzione non è scevra di censure di incostituzionalità in riferimento, senza scendere troppo nel dettaglio, all'art. 3 della Costituzione.

Per non tacere del fatto che soltanto poche fattispecie di cui all'art. 282-bis c.p.p. non sono ricomprese nell'ambito di applicazione dell'arresto obbligatorio o facoltativo: le fattispecie di cui agli artt. 600, 600-bis, co. 1, 600-ter, co. 1 e 2, 601, 609-bis, co. 1 e 2, e 609-octies c.p. sono sottoposte all'arresto obbligatorio in flagranza, mentre le fattispecie di cui agli artt. 530, 582, 600-ter, co. 4, 600-quater, 602, 609-bis, co. 3 e 609-quater sono invece sottoposte all'arresto facoltativo in flagranza. Restano di esclusiva pertinenza dell'allontanamento d'urgenza soltanto cinque delitti dei tredici che dovrebbero comporre l'ambito oggettivo di applicazione della misura, ossia violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.), abuso di mezzi di correzione e di disciplina (art. 571 c.p.), prostituzione minorile (art. 600-bis, co.2, c.p., per la quale

non si comprende il mancato inserimento tra i delitti giustificativi dell'arresto obbligatorio ovvero facoltativo, come accade per altre fattispecie connotate dalla lesione della sfera sessuale), cessione di materiale pornografico (art. 600-ter, co. 4, c.p.), minaccia aggravata (art. 612, co. 2, c.p.).

Il rinvio sic et simpliciter del tutto decontestualizzato e acritico ai delitti previsti all'art. 282-bis c.p.p. ai fini applicativi della misura de qua mostra una certa indifferenza per la coerenza del sistema che, per essere tale, ne necessita copiosamente. Probabilmente un rinvio così acritico ed automatico trova una spiegazione nelle affinità contenutistiche delle due misure, se non fosse che dette affinità terminano proprio sul piano contenutistico: l'art. 282-bis disciplina una misura cautelare, mentre l'art. 384-bis norma una misura precautelare che abbisogna di essere coordinata con lo sfondo normativo preesistente dato dalla disciplina dell'arresto in flagranza e del fermo di indiziato.

Infine, è poco accorto prevedere il semplice allontanamento in caso di flagranza di reato, circostanza che più e meglio si adatterebbe con l'arresto, mentre appare ragionevole uno strumento indiscutibilmente più blando come l'allontanamento d'urgenza nel caso di attuale pericolo di un danno grave alla persona al netto della flagranza.

Si potrebbe dire che, seppur in parte, l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare ripercorre le linee strutturali dell'arresto facoltativo in flagranza. Essendo però l'urgenza funzionale ad esigenze di prevenzione come meglio specificate nelle considerazioni introduttive del documento normativo introduttivo della misura, l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare avrebbe potuto trovare maggiore giustificazione anche soltanto nel pericolo attuale di un danno grave alla persona offesa, anche prescindendo dalla farraginosità di un giudizio prognostico sulla reiterazione della condotta che mal si concilia con un intervento celere, e talvolta sostanziato da gravi indizi di reità. Ciò in ossequio alla volontà di prevenzione che caratterizza l'intero intervento legislativo e dell'urgenza che caratterizza la misura.

D'altronde, il rischio di una indebita ingerenza sarebbe fugato proprio dalla necessità di prevenzione. Inoltre, non sarebbe una novità nel panorama processualistico una misura precautelare che si fonda prevalentemente sul pericolo e sulla grave quadro indiziario: basti pensare al fermo di indiziato, applicabile sulla base di «specifici elementi che (...) fanno ritenere fondato il pericolo di fuga» e sulla base del fatto che la persona risulti «gravemente indiziata di un delitto» ed il tutto «anche fuori dei casi di flagranza». Ancorandola ad un presupposto simile, che prescinde dalla flagranza e si ancora sul pericolo e su elementi anche presuntivi, si offrirebbe una maggiore duttilità alla misura e si renderebbe possibile intervenire in tutti quei casi in cui, pur in assenza di un delitto consumato o tentato ma anche soltanto temibile, vi siano i presupposti per prevedere la sua consumazione. D'altronde, non si tratta di un'incisiva coazione fisica che pone il soggetto in vinculis, come invece accade proprio con il fermo di indiziato sulla base del pericolo e della gravità indiziaria, bensì di un allontanamento che richiede un sacrificio ben minore della libertà personale latu sensu intesa.

8. L'assenza di soluzioni in caso di trasgressione delle prescrizioni inerenti l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare

Non si comprende, in ultima analisi, quale sia la reazione dell'ordinamento nel caso in cui l'allontanato d'urgenza dovesse trasgredire alle prescrizioni derivanti dall'adozione della misura. Infatti, non può parlarsi di evasione, considerando che questa ai sensi dell'art. 385 c.p. si configura soltanto quando chi «essendo legalmente arrestato o detenuto per un reato, evade». Come si è detto in più occasioni, l'allontanato non è un arrestato dunque tanto meno un detenuto, motivo per cui all'allontanato trasgressore non potrà essere addebitato il delitto di evasione.

Forse potrebbe ritenersi che, accogliendo il principio sopra esposto per cui quando il delitto viene commesso nell'abito familiare deve ritenersi applicabile l'allontanamento d'urgenza al posto dell'arresto in flagranza obbligatorio o facoltativo, in caso di trasgressione delle prescrizioni si dovrebbe addivenire all'arresto. E a ben vedere, di una soluzione del genere, ancorché macchinosa e non certo risolutiva, non è dato cogliere un riscontro positivo, non essendovi alcuna previsione nell'art. 384-bis c.p.p. di una applicazione progressiva delle misure precautelari. Unica strada percorribile, quindi, è quella della reiterazione dell'adozione della misura che riproporrebbe i medesimi inconvenienti.

Inoltre, questa soluzione potrebbe prospettarsi solo allorché l'allontanato d'urgenza trasgressore commetta un reato che si annoveri anche tra quelli per cui è applicabile l'arresto.

Senza tacere del fatto che, paradossalmente, se l'allontanato d'urgenza dovesse far ritorno presso la casa familiare senza però porre in essere i presupposti per l'applicazione di una qualsiasi misura precautelare (la flagranza di un reato tra tutti), nulla potrebbe l'ordinamento contro l'allontanato trasgressore.

Dunque, un simile contegno potrebbe rilevare solo ai fini della commisurazione delle richieste del pubblico ministero nell'ambito dell'udienza di convalida. Per questo ordine di ragioni, de jure condendo, non dovrebbe apparire peregrina la previsione del reato di violazione della misura dell'allontanamento d'urgenza, la cui fattispecie dovrebbe essere ricompresa nel novero dei reati che danno causa all'arresto obbligatorio in flagranza di reato, ovvero l'integrazione dell'art. 385 c.p. con una previsione all'uopo opportuna. In un certo senso, si riprodurrebbe il meccanismo cautelare per cui la trasgressione di una misura cautelare giustifica la sua sostituzione con una più afflittiva.

Allo stato, si ravvisa un vacuum normativo forse spiegabile con il fatto che la misura precautelare non è destinata a protrarsi a lungo nel tempo.

9. Urgenza della misura o della tecnica legislativa?

Non sono di poco conto le criticità che emergono dall'istituto de qua che se da un lato risponde ad esigenze di maggiore tutela e prevenzione, mostra una certa fretta redazionale e quindi approssimazione nella tecnica legislativa, troppo condizionata dall'offrire un rimedio istantaneo e che rispondesse alle istanze sociali.

Il Legislatore avrebbe, senza dubbio, dovuto usare maggiore attenzione, a dispetto dell'urgenza che avrebbe dovuto contraddistinguere la nuova misura e non anche la sua predisposizione. Sarebbe stato necessario non solo e non tanto predisporre la nuova misura ma, e soprattutto prima di renderla operativa attraverso la sua semplice previsione, coronarla di una disciplina peculiare laddove quella comune all'arresto in flagranza e al fermo di indiziato non fosse apparsa compatibile. E dell'incompatibilità di (gran) parte della normativa di cui agli artt. 385 ss. c.p.p. il Legislatore era ben conscio, sicché non si spiegherebbe altrimenti quella clausola di compatibilità che accompagna il rinvio alla disciplina dell'arresto e del fermo.

Si rendeva necessaria una maggiore ponderazione dell'istituto, da concepirsi non come monade bensì come strumento armonizzato nel sistema. Si rendeva e si rende necessario un coordinamento con la normativa inerente le misure precautelari storiche attraverso degli interventi volti a rispondere alle esigenze di coerenza del sistema.

Non va pur tuttavia trascurato l'apprezzabile compromesso che il legislatore ha saputo attuare tra tutela anticipata e libertà individuale, in un sistema dove la privazione della libertà personale deve costituire solamente l'*extrema ratio*.

Dott. Andrea Diamante