

VIOLENZA DI GENERE E MISURE CAUTELARI

Nota a ord. Tribunale del Riesame di Napoli, 29 giugno 2020

Diana Russo

Sommario: 1. Le misure cautelari personali e i relativi criteri di scelta. Norme in materia di violenza di genere. 2. L'ordinanza del Tribunale del Riesame di Napoli, dodicesima sezione penale – collegio C, 29 giugno 2020

1. Le misure cautelari personali e i relativi criteri di scelta. Norme in materia di violenza di genere.

Il codice di procedura penale dedica il libro quarto alle misure cautelari. La funzione dell'istituto è evitare che, durante il tempo occorrente per lo svolgimento delle indagini e la successiva eventuale celebrazione del processo, si verifichi un pregiudizio per l'accertamento dei fatti per cui si procede o per l'esecuzione della sentenza o, ancora, che si aggravino le conseguenze del reato commesso o sia agevolata la commissione di altri reati¹.

Poiché, peraltro, esse comportano la limitazione di libertà costituzionalmente garantite (quali la libertà personale, la libertà di circolazione e la libertà di disporre dei propri beni), l'applicazione delle misure cautelari soggiace alla duplice riserva di legge e di giurisdizione sancita dall'art. 13 Cost. e ribadita *ex artt.* 272 e 279 c.p.p.

Trattasi di provvedimenti provvisori, adottati allo stato degli atti, e strumentali rispetto alla decisione definitiva che sarà assunta all'esito del giudizio sulla scorta della compiuta assunzione delle prove in contraddittorio.

Il codice contempla misure cautelari personali e reali; le prime, connotate da un diverso grado di incidenza sulla libertà personale, si distinguono in

¹ Per una trattazione esaustiva dell'istituto si rimanda alla lettura di Paolo TONINI, "Manuale di procedura penale", ventesima edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, p. 431 s.

custodiali e non custodiali².

In via di estrema sintesi, le misure personali possono essere applicate sulla scorta di tre condizioni: la sussistenza a carico del destinatario di gravi indizi di colpevolezza (art. 273 c.p.p.); la ricorrenza di almeno una delle esigenze cautelari articolate nell'art. 274 c.p.p. (ovvero: il pericolo di inquinamento della prova, il pericolo di fuga, il pericolo di reiterazione del reato); la gravità del delitto stabilita in relazione ai limiti edittali rispettivamente indicati dall'art. 280 c.p.p., per le misure coercitive, e dall'art. 287 c.p.p. per quelle interdittive.

L'art. 275 c.p.p. indica i criteri di scelta delle misure cautelari, identificati nei principi di adeguatezza alle esigenze cautelari del caso concreto (cfr. comma 1); proporzionalità alla gravità del fatto e alla sanzione che si ritiene potrà essere irrogata (cfr. comma 2); gradualità, potendosi di regola fare ricorso alla custodia cautelare in carcere solo quando ogni altra misura meno afflittiva risulti inadeguata (comma 3). Tale ultima disposizione è stata interessata dalla riforma di cui alla legge 16 aprile 2015, n. 47, recante «Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali», che ha, fra l'altro, introdotto la possibilità di applicazione cumulativa di misure coercitive o interdittive diverse dal carcere³. La novella ha inoltre introdotto l'onere di motivazione rafforzata in relazione all'ipotesi in cui il giudice, ritenendo inidonea nel caso concreto la misura degli arresti domiciliari con braccialetto elettronico, disponga la custodia cautelare in carcere⁴.

Come osservato in dottrina, la legge n. 47/2015 *“interviene sulla carcerazione preventiva (oltre che sulle altre misure cautelari personali) con la manifesta intenzione di richiamare i protagonisti al rispetto dei canoni probatori e all'osservanza degli obblighi motivazionali delle decisioni e di ricordare ai medesimi che il carcere è – come si è soliti dire – l'extrema ratio”*⁵.

² Sono misure personali custodiali la custodia in carcere (art. 285 c.p.p.) e gli arresti domiciliari (art. 284 c.p.p.); sono misure interdittive l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria (art. 282 c.p.p.), l'allontanamento dalla casa familiare (art. 282-bis c.p.p.), il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282-ter c.p.p.), il divieto e l'obbligo di dimora (art. 283 c.p.p.).

³ cfr. art. 275 comma 3 c.p.p.: «La custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando le altre misure coercitive o interdittive anche se applicate cumulativamente, risultino inadeguate».

⁴ cfr. art. 275 comma 3-bis c.p.p.: «Nel disporre la custodia cautelare in carcere il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari con le procedure di controllo di cui all'articolo 275-bis, comma 1».

⁵ Renato BRICCHETTI-Luca PISTORELLI, *“Al pericolo concreto si aggiunge il canone dell'attualità”*, in Guida al diritto n. 20/2015, p. 38 s.

Dunque, il giudice, accertata la sussistenza dei presupposti per l'applicazione di misure cautelari, sceglie fra quelle idonee a salvaguardare le esigenze del caso concreto la meno afflittiva, fermo restando il principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, con conseguente divieto di irrogare una misura più grave di quella richiesta dal magistrato del Pubblico Ministero (cfr. art. 291 c.p.p.).

Le misure custodiali non possono essere applicate se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena. La custodia cautelare in carcere non può essere disposta se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni (cfr. art. 275, comma 2-bis, c.p.p.).

Il divieto di carcerazione cautelare di cui all'art. 275, comma 2-bis, c.p.p. non opera, fra l'altro, nei procedimenti aventi a oggetto i delitti di cui agli artt. 572 c.p., 612-bis c.p., 612-ter c.p. nonché quelli di tale natura presenti nell'art. 4-bis legge 26 luglio 1975, n. 354 (ordinamento penitenziario).

In relazione a determinati reati di violenza di genere l'adeguatezza della misura massimamente afflittiva è oggetto di presunzione relativa in presenza di gravi indizi di colpevolezza (cfr. art. 275, comma 3, ultima parte c.p.p.)⁶.

La disposizione, così riformulata dalla già citata l.n. 47/2015, deroga al principio di gradualità; tale scelta si fonda sulla necessità – evidenziata dalla normativa sovranazionale in materia e, segnatamente, dalla Convenzione di Istanbul – di preservare la persona offesa anche attraverso l'adozione di misure volte a ridurre o gestire il rischio di reiterazione di comportamenti violenti⁷.

La presunzione ammette prova contraria allorquando siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, nel qual caso non è irrogata alcuna misura, o si dimostri che, in relazione al caso concreto, le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure

⁶ Si tratta delle fattispecie di cui agli artt. 600-bis, primo comma, 600-ter, escluso il quarto comma, 600-quinquies e, quando non ricorrano le circostanze attenuanti contemplate, 609-bis, 609-quater e 609-octies del Codice penale, in relazione alle quali «è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari o che, in relazione al caso concreto, le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

⁷ Si vedano, in particolare, gli articoli 49, 50 e 51 della citata Convenzione di Istanbul, adottata dal Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011 ed entrata in vigore il 1° agosto 2014, ratificata dall'Italia con legge 27 giugno 2013, n. 77 (concretamente attuata con il d.l. n. 93/2013, conv. in l.113/2013. Cfr. Paola DI NICOLA TRAVAGLINI-Francesco MENDITTO, "Codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi. Commento alla legge 19 luglio 2019, n. 69", Giuffrè Francis Lefebvre, p. 343 s.

meno afflittive, anche applicate cumulativamente⁸.

La sensibilizzazione dei giudici da parte del legislatore del 2015, da un lato, e la crescente attenzione verso il fenomeno della violenza di genere, oggetto di ripetuti interventi normativi e da ultimo della legge 19 luglio 2019, n. 69 (cd. Codice rosso), dall'altro, hanno comportato, nella pratica, un ricorso massivo e pressoché sistematico agli istituti dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, salva la sostituzione con una misura coercitiva in caso di trasgressione delle prescrizioni imposte.

Tuttavia, le disposizioni codicistiche sopra richiamate e sinteticamente illustrate offrono all'operatore la possibilità di ricercare, anche attraverso l'adozione combinata di istituti diversi o l'imposizione di originali prescrizioni, entro la cornice dei principi di adeguatezza, proporzionalità e gradualità, la soluzione più idonea in relazione al caso concreto.

2. L'ordinanza del Tribunale del Riesame di Napoli, dodicesima sezione penale – collegio C, 29 giugno 2020

Nella vicenda che ci occupa, il GIP, in sede di convalida dell'arresto, aveva applicato all'indagato, su richiesta del Pubblico Ministero, la misura cautelare degli arresti domiciliari per il delitto di maltrattamenti in famiglia commesso in danno della convivente. L'ordinanza cautelare era stata impugnata dalla difesa che ne aveva chiesto l'annullamento per carenza di gravità indiziaria e, in subordine, la sostituzione della misura in atto applicata con altra più lieve.

È doveroso rappresentare che, come ricostruito nella ordinanza del Tribunale del Riesame, nella vicenda che ci occupa la vittima aveva

⁸ Al riguardo Cassazione penale, sez. III , 4.6.2020 , n. 19055, in Redazione Giuffrè 2020, ha ritenuto che “*Qualora sia stata applicata la misura della custodia in carcere per uno dei delitti indicati nell' art. 275 c.p.p. , comma 3, e il giudice di merito non ritenga di poter superare la presunzione relativa, su di lui incombe solo l'obbligo di dare atto dell'inesistenza di elementi idonei a vincere tale presunzione, mentre l'obbligo di motivazione è imposto e diventa più oneroso nell'ipotesi in cui l'indagato o la sua difesa abbiano evidenziato elementi idonei a dimostrare l'insussistenza di esigenze cautelari e/o abbiano allegato, o anche solo dedotto l'esistenza ex actis di elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure*”.

Come precisato da Renato BRICCHETTI-Luca PISTORELLI, “*Carcere estrema ratio se non c'è spazio per le interdittive*”, in Guida al diritto n. 20/2015, p. 41 s., “*la norma esprime una duplice presunzione: una prima, a carattere relativo, riguarda le esigenze cautelari, che devono essere considerate sussistenti a meno che non consti la prova della loro mancanza; una seconda, a carattere assoluto, concerne la scelta della misura cautelare personale: ove non sia raccolta l'anzidetta prova negativa, prevale la previsione vincolante di adeguatezza della sola misura della custodia cautelare in carcere, con esclusione di ogni diversa soluzione*”.

assunto sin da subito un atteggiamento protettivo nei confronti del compagno e scarsamente collaborativo con le forze dell'ordine intervenute che, ciò nondimeno, avevano ritenuto di approfondire le indagini acquisendo riscontri oggettivi delle condotte maltrattanti anche attraverso la escussione di numerosi potenziali testimoni.

Al riguardo, il Tribunale di Napoli evidenzia che *“Tenuto conto delle opposte risultanze oggettive e dichiarative acquisite doveva apparire evidente come la donna fosse vittima di quella dinamica relazionale nota come “ciclo della violenza” che presenta un naturale crescendo di intensità e pericolosità e si caratterizza per fasi alterne idonee a determinare nella persona offesa un persistente stato di timore e soggezione che, malgrado qualche timida reazione (...), la inducono a mantenere quella condizione di dipendenza dal suo “carnefice” verso il quale, addirittura, finisce con il maturare sensi di colpa che la conducono ad addossare a se stessa la responsabilità del mancato cambiamento dell'autore delle violenze e delle prevaricazioni in suo danno”*.

A prescindere da tali dinamiche psichiche (e dalla relativa *“sostenibilità scientifica”*), l'ordinanza del Riesame rileva la manifesta inattendibilità della persona offesa *“a fronte di numerosissimi e concordi elementi oggettivi di segno contrario acquisiti”*, con conseguente legittimità e fondatezza sia dell'intervento precautelare operato dai Carabinieri sia della misura cautelare successivamente applicata dal GIP, sussistendo i gravi indizi di colpevolezza e la pericolosità sociale legittimanti l'adozione.

Reputa, tuttavia, *“incomprensibile”* la scelta della misura in concreto, palesemente inidonea a scongiurare il rischio di recidiva in relazione al *curriculum* criminale dell'indagato – che a parere del Riesame avrebbe ampiamente giustificato nel caso di specie l'irrogazione della misura cautelare della custodia in carcere – e tale addirittura da *“favorire la reiterazione del delitto in danno di una persona decisamente succube delle violenze del compagno con il quale veniva obbligata a convivere forzatamente all'interno di quella stessa comune abitazione che era stata teatro dei fatti per cui si procede”*.

Ed invero, *“La funzione delle misure cautelari non è certo quella di anticipare l'esecuzione della pena né risulta corretto commisurare asetticamente il livello di afflittività di una determinata misura alla mera*

gravità del reato senza tener conto degli altri indispensabili parametri di valutazione che notoriamente presiedono a scelte siffatte e, soprattutto, senza considerare la reale efficacia del presidio individuato per scongiurare lo specifico rischio emergente nella fattispecie concreta”.

Ciò posto, il Tribunale accoglie l’istanza di attenuazione disponendo, congiuntamente, il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa e quello di divieto di dimora nella Regione, sulla considerazione della maggiore efficacia delle stesse a tutelare la vittima (“*anche contro la sua verosimile opposta volontà*”).

La scelta operata dal Tribunale del Riesame di Napoli – sia pure per certi versi obbligata in considerazione del divieto di *reformatio in peius* e della conseguente impossibilità di applicare all’indagato la misura cautelare della custodia in carcere (unica, nel caso di specie, obiettivamente idonea a scongiurare il pericolo di recidiva) – risulta rispettosa dei criteri di scelta positivizzati dall’art. 275 c.p.p., conciliando il principio di pluralità graduata-*extrema ratio* con le esigenze pratiche del caso concreto.

In particolare l’applicazione della misura cautelare di cui all’art. 283 c.p.p. (invero poco praticata in relazione ai delitti di violenza di genere), congiuntamente al divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa risulta di fatto più efficace rispetto alle misure custodiali, in concreto impraticabili (la custodia in carcere stante il divieto di *reformatio in peius*; gli arresti domiciliari in considerazione della convivenza tra vittima e autore del reato), tenuto peraltro conto dell’atteggiamento ondivago mantenuto dalla persona offesa.

Sebbene, dunque, la misura massimamente afflittiva sarebbe stata ampiamente giustificata, il ricorso alla soluzione più articolata e scevra di automatismi congegnata dal Tribunale appare maggiormente performante: “*less is more*”.