

Flagranza differita: nuove ipotesi applicative e persistenti dubbi di legittimità costituzionale

di Sonia Tognazzi

1. Diritto penale e prevenzione / **2.** L'arresto in flagranza differita: varie ipotesi / **3.** La compatibilità con i principi costituzionali

1. Diritto penale e prevenzione

Negli ultimi tempi¹ gli interventi legislativi occorsi nel settore penale stanno dando forma a un sottoinsieme normativo che rivela un progressivo scostamento dai principi propri del diritto penale di matrice liberale². Si assiste a una legislazione che sanziona condotte la cui portata offensiva è spesso sfuggente e talora trasforma l'intervento d'urgenza in una pena anticipata. Operano in questa direzione le diverse forme di anticipazione della soglia di punibilità, sul piano sostanziale, e l'irrobustimento delle misure di natura cautelare, su quello processuale³.

La tendenza ha assunto contorni chiari con il cd. "decreto sicurezza" emanato di recente⁴, la cui entrata in vigore è stata oggetto di una ferma disapprovazione da parte della comunità scientifica dei giuristi, della magistratura e dell'avvocatura. Le critiche si sono concentrate tanto sulle modalità della legiferazione – il Governo ha fatto ricorso alla decretazione d'urgenza, nonostante fosse all'esame del Parlamento un disegno di legge sostanzialmente analogo – quanto sul merito delle scelte normative, nelle quali sono riconoscibili i tratti di una visione autoritaria dei rapporti tra Stato e cittadino e i caratteri specifici di quello che è stato definito un diritto penale «strumentale, simbolico e pletorico»⁵. All'interno di un atto normativo dall'oggetto eterogeneo, ma che fa della

¹ S. Lorusso, *Sicurezza pubblica e diritto emergenziale: fascino e insidie dei rimedi processuali dal giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, n. 8/2010, pp. 269 ss., riconosce nella positivizzazione delle garanzie del giusto processo «l'ultimo sussulto legislativo ispirato da una visione sistematica del processo penale», punto d'arrivo, piuttosto che d'avvio, di una stagione di riforme ispirate al garantismo.

² Sul significato del diritto penale "liberale" vds. G. Fiandaca, *Intorno al diritto penale liberale*, in *disCrimen*, 10 giugno 2019.

³ Si deve far riferimento, in particolare, all'espansione del sistema delle misure di prevenzione e di quello delle misure precautelari. Quanto alle misure cautelari, alcuni percorsi di riforma hanno condotto all'eliminazione o all'attenuazione dei profili critici rappresentati dagli automatismi presuntivi. Tuttavia, considerato l'alto tasso di ricorso alla coercizione cautelare, rimangono ancora nodi irrisolti sui presupposti di applicabilità di tali misure. Al riguardo, vds. P. Maggio, *Presunzione di innocenza, tempo della custodia e controlli de libertate*, in F. Cassibba - J. Della Torre - E.N. La Rocca - F. Zacchè, *Le nuove frontiere della presunzione di innocenza*, CEDAM (Wolters Kluwer), Milano, 2024, pp. 207 ss. Per approfondire, vds. F. Centorame, *Presunzioni di pericolosità e coercizione cautelare*, Giappichelli, Torino, 2016; G. Della Monica, *Le presunzioni cautelari*, Giappichelli, Torino, 2023; M. Ingenito, *Le presunzioni cautelari nel processo penale*, ESI, Napoli, 2017.

⁴ Il dl n. 48/2025, conv. in l. n. 80/2025, reca disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario.

⁵ In senso critico vds., in particolare per i profili relativi alla materia penale, R. Bartoli, *Di sicuro c'è solo questo: si è tornati a incriminare l'esercizio di libertà. Breve introduzione al c.d. Decreto Sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2025, pp. 847 ss.; R. Cornelli, *Verso democrazie autoritarie? Paradossi, presupposti e tendenze delle politiche di sicurezza contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/2025, pp. 207 ss.; E. Dolcini, *Un Paese meno sicuro per effetto del decreto-legge sicurezza*, in *Sist. pen. online*, 15 maggio 2025;

“sicurezza” il vessillo ispiratore e unificatore⁶, sono state introdotte numerose modifiche al codice penale e poche, ma non trascurabili, novità in materia processuale⁷. Tra queste ultime si segnalano in particolare le norme che ampliano i presupposti di applicabilità dell’arresto. Si tratta di un intervento in continuità rispetto al processo di espansione della disciplina delle misure precautelari, da tempo avviato in una duplice direzione: da un lato, il panorama delle misure precautelari, originariamente limitato ai tradizionali casi dell’arresto e del fermo disciplinati dagli artt. 380, 381 e 384 cpp, si è esteso con la creazione di nuovi istituti⁸; da un altro lato, è stato progressivamente arricchito il catalogo di reati che consentono o impongono l’arresto⁹. Il recente decreto sicurezza si inserisce nel solco di tale evoluzione: l’art. 11, comma 3, aggiunge alle ipotesi di arresto obbligatorio la truffa aggravata prevista dal nuovo comma 3 dell’art. 640 cp¹⁰, mentre l’art. 13, comma 1, lett. c, modificando l’art. 10 dl n. 14/2017, estende la misura dell’arresto in flagranza differita al reato di lesioni previsto dalla nuova versione dell’art. 583-quater cp, quand’è commesso in occasione di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico.

F. Forzati, *Il nuovo Ddl sicurezza fra (poche) luci e (molte) ombre: primi spunti di riflessione*, in *Arch. pen.*, n. 3/2023, pp. 1 ss.; G.L. Gatta, *Il pacchetto sicurezza e gli insegnamenti, dimenticati, di Cesare Beccaria*, in *Sist. pen.*, n. 11/2024, pp. 63 ss.; G. Giostra, *È “necessario e urgente” rifondare il dl sicurezza*, in *Sist. pen. online*, 29 aprile 2025; S. Lonati-C.Melzi D’Eril, *Il decreto-legge sicurezza (n. 48/2025): autoritratto involontario di una politica di oppressione*, *ivi*, 11 giugno 2025; G. Losappio-A. Manna (a cura di), *Profilo di (in)costituzionalità del decreto-sicurezza*, *ivi*, 11 luglio 2025; M. Pelissero, *La tutela penale della sicurezza pubblica. Una costante ossessione*, in *Questione giustizia online*, 16 luglio 2025 (www.questionejustizia.it/articolo/tutela-penale-sicurezza-pubblica); S. Zirulia, *Il “decreto sicurezza” 2025 interrompe il processo di adeguamento del Codice Rocco alla Costituzione. Criticità e possibili rimedi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/2025, pp. 217 ss. Vds. anche il comunicato del Consiglio direttivo dell’Associazione italiana dei Professori di Diritto penale, *ivi*, pp. 299 ss., il comunicato della Giunta esecutiva centrale dell’Associazione nazionale magistrati, in *Sist. pen. online*, 14 aprile 2025, e il comunicato della Giunta dell’Unione delle Camere penali italiane, in www.camerepenali.it, 5 aprile 2025. Per opinioni diverse, *cfr.* M. Ronco, *Pacchetto sicurezza*, Centro Studi “R. Livatino”, 28 aprile 2025 (www.centrostudilivatino.it/pacchetto-sicurezza/). Sui caratteri del «diritto penale strumentale, simbolico e pletonico», vds. L. Risicato, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 1 ss.

⁶ Benché il termine “sicurezza” indichi un concetto polisemantico, in questa circostanza la “sicurezza pubblica” è identificata con l’“ordine pubblico”. Si tratta di una visione statocentrica, che intende la sicurezza come *protezione dai comportamenti altrui*, in contrapposizione all’ottica antropocentrica che ne riconosce i caratteri di *garanzia avverso gli abusi del potere*. La prima è coerente con interventi di segno repressivo, volti al mantenimento dell’ordine sociale; la seconda si esprime in prospettiva dinamica, attraverso la promozione dei diritti della persona. In argomento, E. Denninger, *Diritti dell’uomo e legge fondamentale*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 27 ss.; L. Ferrajoli, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Laterza, Bari-Roma, 2024, pp. 141 ss.; D. Pulitanò, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2/2009, pp. 547 ss.; M. Ruotolo, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, in G. Cocco (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 18 ss. Per una diversa impostazione, *cfr.* G. Cerrina Feroni e G. Morbidelli, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1/2008, pp. 31 ss.

⁷ Per un primo commento alle novità di carattere processuale, A. Marandola, *I pochi interventi di natura processuale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2025, pp. 924 ss.

⁸ Il panorama delle misure precautelari si è arricchito con diverse forme di arresto in flagranza differita (art. 382-bis cpp, art. 1, commi 1-bis e 1-ter, dl n. 28/2003; art. 10, comma 6-quater, dl n. 14/2017; art. 6 dl n. 130/2020) e con l’istituto dell’allontanamento d’urgenza dalla casa familiare (art. 384-bis cpp). Si ricordi che, da ultimo, il dl n. 48/2025, oltre a intervenire in materia di arresto, ha coniato una inedita misura di natura cautelare: la reintegrazione nel possesso dell’immobile ex art. 321-bis cpp. Nella manualistica, per una prima analisi della novità normativa, vds. P. Tonini e C. Conti, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2025, p. 562.

⁹ Per un accurato *excursus* del percorso di dilatazione del catalogo dei reati che impongono o consentono l’arresto, vds. K. La Regina, *Arresto in flagranza: procedibilità condizionata e dintorni*, in *Giur. it.*, n. 11/2024, pp. 2470 ss. Vds. anche F. Galluzzo, *La mutevole fisionomia dell’arresto in flagranza*, in *Dir. pen. proc.*, n. 4/2025, p. 535.

¹⁰ Il nuovo terzo comma dell’art. 640 è stato introdotto dall’art. 11, comma 2, lett. b, dl n. 48/2025.

2. L'arresto in flagranza differita: varie ipotesi

L'art. 20 del decreto sicurezza interviene sull'art. 583-*quater*, comma 1, cp, che puniva le lesioni personali gravi e gravissime cagionate al pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasioni di manifestazioni sportive. Ora la disposizione ha una portata più ampia, estesa alle lesioni, anche lievi, cagionate a ufficiali o agenti di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni. Tralasciando le difficoltà di coordinamento con la fattispecie aggravata prevista dall'art. 576, comma 1, n. 5-*bis*, cp¹¹, in questa sede ci soffermiamo sul collegamento tra la nuova previsione e l'art. 13, comma 1, lett. c dello stesso decreto, che stabilisce l'arresto in flagranza differita per il reato di cui all'art. 583 *quater*-cp.

Occorre premettere che, in materia di misure precautelari, ai tradizionali concetti di flagranza propria e di quasi flagranza si è da tempo aggiunta la fattispecie della cd. flagranza differita, disciplinata in diverse disposizioni di legge e in ambiti distinti¹².

La prima introduzione dell'arresto in flagranza differita risale al dl n. 28/2003, convertito in legge n. 88/2003, quando la misura venne inserita per i «reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, per i quali è obbligatorio o facoltativo l'arresto ai sensi degli artt. 380 e 381 c.p.p.»¹³, e per altri reati espressamente indicati. La previsione, allora nata come eccezionale e provvisoria, è stata poi stabilizzata¹⁴.

La seconda introduzione si è avuta con l'art. 10, comma 6-*quater*, dl n. 14/2017, conv. in l. n. 48/2017, e concerne i «reati commessi con violenza alle persone o alle cose, compiuti in presenza di più persone anche in occasioni pubbliche, per i quali è obbligatorio l'arresto ai sensi dell'art. 380 c.p.p.».

Ancora, l'art. 6 dl n. 130/2020, conv. in l. n. 173 del 2020, ha esteso l'arresto in flagranza differita ai delitti commessi con violenza alle persone o alle cose nei centri di permanenza per il rimpatrio o di trattenimento di migranti e richiedenti protezione internazionale e per i quali sia obbligatorio o facoltativo l'arresto¹⁵.

Con la l. n. 168/2023, l'istituto in esame ha trovato recepimento nel codice di rito: l'art. 382-*bis*, comma 1, cpp ha reso applicabile la misura per alcuni delitti di violenza domestica o di genere, ossia la violazione dell'ordine di allontanamento disposto dal giudice (art. 387-*bis* cp), il maltrattamento di familiari o conviventi (art. 572 cp) e gli atti persecutori (art. 612-*bis* cp).

In seguito, il dl n. 137/2024, conv. in l. n. 171/2024, ha aggiunto il comma 1-*bis* all'art. 382-*bis* cpp, estendendo la misura ai delitti non colposi commessi all'interno o nelle pertinenze di strutture sanitarie o socio-sanitarie residenziali o semiresidenziali, pubbliche o private, in danno di persone esercenti una professione sanitaria o socio-sanitaria.

Attraverso tali interventi normativi, adottati in risposta ad esigenze contingenti¹⁶, è stato delineato un istituto – progressivamente esteso nell'ambito di operatività – del quale è

¹¹ G.L. Gatta, *Decreto-sicurezza e lesioni a ufficiali o agenti di p.g. o di p.s. (art. 583-quater, co. 1 c.p.): Dimenticate l'esistenza dell'aggravante di cui agli artt. 585, 576 n. 5-bis c.p. e le pene più severe per le lesioni gravi e gravissime?*, in *Sist. pen.*, n. 4/2025, pp. 121 ss.

¹² Per una rassegna delle diverse ipotesi, vds. P. Tonini e C. Conti, *Manuale*, op. cit., p. 553.

¹³ Così l'art. 1, comma 1-*bis*, dl n. 28/2003.

¹⁴ In argomento, vds. R. Lopez, *Flagranza differita in progressiva espansione: segnali di "ordinaria emergenza"*, in *Proc. pen. giust.*, n. 3/2025, p. 655.

¹⁵ Il dl n. 130/2020 ha introdotto il comma 7-*bis* dell'art. 14 d.lgs n. 286/1998. In seguito, il catalogo dei luoghi di commissione del reato rilevanti ai fini dell'esecuzione della misura è stato ampliato dal dl n. 20/2023, comprendendo non solo i centri e le strutture di cui agli artt. 7-*bis* e 10-*ter* d.lgs n. 268/1998, ma anche quelli di cui agli artt. 9 e 11 d.lgs n. 142/2015, 1-*sexies* dl n. 416/1989, conv. in l. n. 39/1990.

¹⁶ A una visione complessiva del quadro normativo, si percepisce che tali interventi rispondono a concezioni di diritto penale dell'autore e della vittima. Le novità del decreto sicurezza sembrano in linea con questo scenario. Per considerazioni più ampie al riguardo, vds. G.L. Gatta, *Il pacchetto sicurezza op. cit.*

possibile enucleare alcuni caratteri identificativi ma che, privo di una regolamentazione unitaria, assume tratti specifici nei diversi ambiti in cui trova applicazione¹⁷. In sintesi, un doppio requisito fa da comune denominatore alle varie ipotesi di arresto in flagranza differita: l'esistenza di una documentazione videofotografica dalla quale emerge che la persona arrestata è l'autore del fatto e l'esecuzione della misura non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro quarantotto ore dal fatto.

A ben vedere, il primo di tali requisiti non ha carattere uniforme, poiché la documentazione videofotografica, considerata dall'art. 10, comma 6-*quater*, dl n. 14/2017 l'unica tipologia di prova ammessa per procedere all'arresto differito, in altri casi è sostituibile con materiale probatorio di diverso tipo. Si ricordi, ad esempio, l'art. 382-*bis* cpp, che riconosce lo stato di flagranza quando l'attribuibilità del fatto all'autore risulti da documentazione videofotografica o da «*altra documentazione legittimamente ottenuta da dispositivi di comunicazione informatica o telematica*»¹⁸. Simili osservazioni¹⁹ valgono anche per l'arresto in flagranza differita previsto dall'art. 14, comma 7-*bis*, d.lgs n. 286/1998, in base al quale è considerato in stato di flagranza colui che, «*anche sulla base di documentazione video o fotografica, risulta essere autore del fatto*». Al di là del profilo appena esaminato, quest'ultima disposizione induce a una riflessione ulteriore, che sposta l'attenzione dalla tipologia di materiale probatorio richiesto allo *standard* probatorio necessario per l'adozione della misura²⁰. A differenza delle altre ipotesi previste dalla legge, in cui si richiede esplicitamente che la persona da arrestare risulti «*inequivocabilmente*» l'autore del fatto, l'art. 14, comma 7-*bis*, d.lgs n. 286/1998 non fornisce una simile precisazione. Tale silenzio normativo, se letto in chiave comparativa, potrebbe far presumere un'attenuazione dello *standard* probatorio in merito al collegamento della persona al fatto, e si dovrebbero evidenziare i profili di incostituzionalità della norma in relazione sia all'art. 13 Cost. che al principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.* Proprio il criterio dell'assoluta necessità della restrizione della libertà personale induce, allora, a ritenere che l'arresto in flagranza differita non possa essere legittimamente eseguito ove permanga anche un minimo dubbio circa l'attribuibilità del fatto alla persona.

Brevemente ripercorse le tappe evolutive del fortunato istituto, è ora possibile soffermarsi sulle novità più recenti²¹: sull'art. 10, comma 6-*quater*, dl n. 14/2017 è intervenuto il dl n. 48/2025, estendendo l'arresto in flagranza differita al «delitto di cui

¹⁷ Un tratto distintivo sta nell'evenienza dell'impossibilità di «procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica». Tale presupposto caratterizza l'ipotesi di flagranza differita prevista dall'art. 10, comma 6-*quater*, dl n. 14/2017 e quella prevista dall'art. 1, commi 1-*bis* e 1-*ter*, dl n. 28/2003, ma non l'arresto in flagranza differita di cui all'art. 382-*bis* cpp. In quest'ultimo caso, quindi, il differimento dell'arresto può essere dovuto all'esigenza di individuare l'autore del reato e alla necessità di sviluppo investigativo. Sul punto, vds. P. Tonini e C. Conti, *Manuale*, op. cit., p. 554.

¹⁸ Per un'analisi della disciplina e della *ratio* di quest'istituto, vds. L. Algeri, *L'arresto in flagranza differita per reati di violenza di genere e domestica*, in *Dir. pen. proc.*, n. 2/2024, pp. 181 ss.; F.R. Dinacci, *L'enfasi delle precautele: arresto in flagranza e allontanamento domiciliare d'urgenza*, in A. Diddi e R.M. Geraci (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 105 ss.; A. Marandola, *I nuovi presidi a tutela della vittima: rimedi pre-cautelari, cautelari e obblighi informativi*, in *Dir. pen. proc.*, n. 2/2024, pp. 186 ss.

¹⁹ Anche l'art. 1, comma 1-*bis*, dl n. 28/2003 ammette che l'arresto in flagranza differita possa essere eseguito sulla base di materiale probatorio diverso dalla documentazione videofotografica. In particolare, viene fatto un generico riferimento ad «altri elementi».

²⁰ Al riguardo, vds. A. Natale, *Le previsioni speciali del Testo unico immigrazione in materia di arresto: le ipotesi di arresto in c.d. flagranza differita*, in S. Zirulia - L. Masera - A. Natale - G. Savio, *Diritto penale dell'immigrazione*, Giuffrè, Milano, 2025, pp. 465 ss., part. pp. 468-470.

²¹ Si segnala che il processo di ampliamento dell'arresto in flagranza differita ha registrato un ulteriore avanzamento dopo l'entrata in vigore del dl n. 48/2025. Infatti, il dl n. 116/2025, conv. con mod. dalla l. n. 147/2025, ha inserito il comma 1.1 all'art. 382-*bis* cpp, estendendo l'arresto in flagranza differita ai reati in materia ambientale (più precisamente, ai casi di cui agli artt. 452-*bis*, 452-*ter*, 452-*quater*, 452-*sexies* e 452-*quaterdecies* cp e a quelli di cui agli artt. 255-*bis*, 255-*ter*, 256, commi 1, secondo periodo, 1-*bis*, 3 e 3-*bis*, 256-*bis* e 259 d.lgs n. 152/2006).

all'art. 583 *quater* c.p., commesso in occasione di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico»²². Fa da *pendant* l'art. 21 del medesimo decreto, che prevede la dotazione di videocamere indossabili per gli agenti di polizia impegnati in servizi di ordine pubblico²³.

Poiché l'operatività della norma non è stata ristretta alle sole ipotesi di arresto obbligatorio e si fa un generale riferimento all'art. 583-*quater* cp, l'arresto in flagranza differita è ora possibile anche per le lesioni lievi²⁴ e gravi, le quali, diversamente da quelle gravissime, non l'avrebbero consentito in base alla previgente versione del comma 6-*quater* dell'art. 10 dl n. 14/2017²⁵. La modifica assume un chiaro valore simbolico e ci spinge a ricordare le perplessità avanzate da chi già riconosceva, in un istituto ancora agli albori, elementi di dubbia compatibilità con l'art. 13 Cost.²⁶.

3. La compatibilità con i principi costituzionali

Il concetto di flagranza indica simultaneità temporale tra il momento in cui viene commesso il reato, quello della sua percezione ad opera di un terzo e quello dell'intervento restrittivo della libertà personale. Colui che procede all'arresto assiste in modo diretto e immediato alla realizzazione degli elementi concreti della fattispecie penale²⁷.

Alla situazione di flagranza propria la legge equipara i casi della cd. quasi flagranza: l'inseguimento, «subito dopo il reato», dell'autore del fatto e la sua scoperta con cose o tracce che indicano che il reato sia stato commesso «immediatamente prima». In quest'ultima ipotesi, la percezione sensoriale è sostituita da un ragionamento inferenziale, che considera il ritrovamento di elementi indizianti segno di una stretta vicinanza temporale con la commissione del fatto di reato e della sua inequivocabile riferibilità alla persona²⁸. Nel caso dell'inseguimento, invece, possono profilarsi due evenienze. Se la polizia giudiziaria insegue l'autore del fatto dopo aver avuto diretta percezione dell'atto

²² Come già prevede l'art. 10, comma 6-*quater*, dl n. 14/2017, si può procedere all'arresto differito in presenza delle seguenti circostanze: ragioni di sicurezza o incolumità pubblica impediscono l'adozione immediata della misura, si dispone di documentazione videofotografica dalla quale emerge inequivocabilmente che la persona da arrestare è l'autore del fatto, si procede non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto.

²³ Con riguardo alle novità introdotte per la protezione del personale in servizio, si vedano le osservazioni di R. Cornelli, *La difesa dell'autorità come urgenza politico-criminale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6/2025, pp. 899 ss., il quale evidenzia come la «difesa dell'autorità» si riveli «snodo fondamentale dell'intero pacchetto legislativo e tratto caratteristico di una politica criminale che rischia di minare alla radice l'equilibrio democratico tra autorità e libertà». In argomento, anche R. Bartoli, *Di sicuro c'è solo questo*, op. cit., pp. 855 ss. Sulle nuove disposizioni relative alla dotazione di videocamere per il personale delle forze di polizia, vds. F. Porcu, *Body-cam alle Forze di polizia e identificazione degli utenti dei servizi di telefonia: novità effettive o conferme imprecise?*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2025, pp. 912 ss.

²⁴ Si noti anche che, per le lesioni lievi ex art. 583-*quater*, comma 1, cp è possibile l'applicazione della custodia cautelare in carcere.

²⁵ In mancanza della modifica dell'art. 10, comma 6-*quater*, dl n. 14/2017, per le lesioni lievi e per quelle gravi non sarebbe stato possibile l'arresto in flagranza differita, poiché, considerati i limiti edittali previsti dal novellato art. 583-*quater*, comma 1, cp, l'arresto è facoltativo e non obbligatorio.

²⁶ M.F. Cortesi, *Misure antiviolenza negli stadi*, Ipsoa, Milano, 2007, p. 127; P. Garraffa, *La normativa contro la violenza negli stadi: qualche piccolo passo in avanti, ed un grosso passo indietro*, in *Dir. pen. cont. online*, 5 maggio 2015, ritiene che permangano dubbi di incostituzionalità, anche in seguito all'intervento della giurisprudenza. Il riferimento corre a Corte cost., 4 dicembre 2007, n. 512, in *Giur. it.*, 2003, p. 11, e a Cass., sez. VI, 18 aprile 2007, n. 17178, in *Ced. Cass.*, n. 236451.

²⁷ Sul concetto di flagranza, vds. G. De Luca, voce *Arresto*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 42 ss.; G.F. Bonetto, voce *Flagranza*, ivi, 1968, pp. 762 ss. Più recentemente, vds. R. Aprati, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Jovene, Napoli, 2010, pp. 34 ss.; K. La Regina, *L'udienza di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo. Dal genus alla species*, CEDAM, Padova, 2011, pp. 137 ss.

²⁸ K. La Regina, op. ult. cit., p. 147.

criminoso, si versa in una situazione analoga a quella della flagranza propria²⁹. Diversamente, se essa interviene su sollecitazione altrui, l'azione intrapresa avviene senza soluzione di continuità, come suggerisce la precisa indicazione temporale³⁰. In sintesi, nei casi di quasi flagranza la simultaneità tra l'arresto e il fatto di reato è sostituita da un legame di stretta contiguità, in termini temporali o logici.

In tale quadro, è stata introdotta la previsione che l'arresto possa eseguirsi quando la flagranza è “differita”. Si tratta di una *fictio iuris*³¹ mediante la quale il legislatore equipara, ai fini dell'applicazione della misura restrittiva della libertà personale, lo stato vero e proprio di flagranza alla situazione in cui:

- esista una documentazione videofotografica dalla quale si possa desumere la riferibilità del fatto all'autore;
- non siano trascorse più di quarantotto ore dal fatto;
- non sia stato possibile eseguire l'arresto nell'immediatezza per ragioni di ordine pubblico o di incolumità. Al ricorrere di tali condizioni, l'arresto è eseguito come se la persona fosse colta nell'atto³².

Se flagranza significa simultaneità, il suo “differimento” è ossimorico³³. Anziché di “flagranza differita”, si potrebbe semmai parlare di “flagranza tecnologica”³⁴, per la capacità della registrazione di riprodurre un fatto del passato e renderlo attuale in ogni luogo e in ogni tempo – ma non presente, e quindi mai contestuale rispetto a situazioni del presente. Poiché il potere della tecnologia di cristallizzare attimi non può essere confuso con lo scorrere del tempo, si deve ammettere che nella circostanza in esame la flagranza non sussiste, e viene legalmente sostituita con la presenza di altri elementi³⁵.

Un simile rigore concettuale potrebbe indurci a cogliere una certa somiglianza tra la flagranza differita e la quasi flagranza³⁶, se consideriamo il legame “tecnologico” valorizzato per la prima affine a quello di contiguità temporale e logica che caratterizza la seconda. Ma sarebbe frettoloso accomunare le due situazioni sul piano dell'idoneità a giustificare la restrizione della libertà personale nei termini di necessità e urgenza imposti dall'art. 13 Cost.

Innanzitutto dobbiamo considerare che i presupposti dello stato di flagranza, descritti dall'art. 382 cpp, sono specificazione normativa del concetto di necessità e urgenza espresso dall'art. 13 Cost. Ma non si cada nell'inganno della tautologia, perché perderebbero di significato gli stessi limiti imposti dalla norma costituzionale. In sostanza, il concetto di necessità e urgenza rimane indefinito, se manca il termine di riferimento.

E allora, da un lato esso orienta il bilanciamento affidato al legislatore nel senso del minimo sacrificio della libertà personale, configurando il provvedimento di polizia come eccezionale, in deroga alla regola della riserva di giurisdizione³⁷, recuperata con la previsione della necessaria convalida.

Da un altro lato, lo stato di flagranza è espressione della necessità ed urgenza dell'art. 13 Cost. nella misura in cui l'intervento tempestivo dell'organo di polizia sia richiesto e giustificato dall'esigenza di perseguire istanze che secondo la Costituzione stessa meritano

²⁹ R. Aprati, *La notizia di reato*, op. cit., p. 35.

³⁰ Per una rassegna di giurisprudenza sul punto, vds. M. Brazzi, *La difesa dell'indagato nella fase precautelare*, Giuffrè, Milano, 2024, pp. 36 ss.

³¹ M.F. Cortesi, *Misure antiviolenza*, op. cit., p. 128.

³² Si fa riferimento alla flagranza differita disciplinata dall'art. 10 dl n. 14/2017, sul quale è intervenuto il recente decreto sicurezza. La precisazione pare utile poiché, come già evidenziato, l'arresto in flagranza differita non è un istituto uniforme e può assumere caratteri diversi nelle varie ipotesi in cui è disciplinato.

³³ P. Gonnella, *Le nuove norme sulla sicurezza urbana: decoro versus dignità*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2017, p. 74.

³⁴ R. Lopez, *Flagranza differita*, op. cit., p. 656.

³⁵ Vds., sul punto, K. La Regina, *L'udienza di convalida*, op. cit., p. 175.

³⁶ G.F. Bonetto, voce *Flagranza*, cit., p. 765, ritiene che la quasi flagranza sia una *fictio iuris*.

³⁷ V. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 83.

tutela, nel bilanciamento con la libertà personale. E con riguardo alle limitazioni di tale libertà che si realizzano nel e per il procedimento penale da parte dell'autorità di pubblica sicurezza, i fini della misura provvisoria si ricavano dalla legge ordinaria, laddove vengono definite le funzioni della polizia giudiziaria, la quale assume tale veste proprio con l'apprensione della notizia di reato³⁸.

In un sistema che accoglie la presunzione d'innocenza e il principio del *nulla poena sine crimen*, le misure precauzionali sono volte, in coerenza con l'art. 55 cpp, ad assicurare la disponibilità del futuro imputato alla giustizia e quindi a impedirne la fuga, a evitare la dispersione delle tracce del reato, a impedire che il reato sia portato a conseguenze ulteriori.

L'arresto che si compie nella flagranza o nella quasi flagranza del reato partecipa di tutte queste finalità.

Diversamente si deve ragionare con riguardo alla neo-introdotta ipotesi di arresto in flagranza differita per il reato di cui all'art. 583-*quater* cp.

Tale misura non serve ad assicurare l'apprensione di cose o tracce del reato, che in quarantotto ore potrebbero essere state già disperse, salve le "utilità" probatorie che si possano ricavare dalla persona indagata come fonte di prova; non serve a interrompere la condotta criminosa in atto né a impedire le ulteriori conseguenze dannose del reato, già perfezionato e consumato. Si potrebbe sostenere che l'arresto eviti la fuga dell'autore del fatto. Ma poiché il pericolo di fuga non è presupposto della misura, la sua effettiva sussistenza finisce per essere irrilevante, e pertanto l'arresto non può dirsi preordinato allo specifico fine³⁹.

Allora, senza lasciarsi confondere dal limite di tempo entro cui la misura può essere disposta, dalla base di evidenza probatoria che la ammette o dal motivo che impedisce l'immediata restrizione della libertà, si comprende che l'arresto eseguito in flagranza differita è in astratto idoneo a garantire un solo scopo, ed effettivamente rivolto alla realizzazione di un solo obiettivo: quello di impedire che siano commessi ulteriori reati, ossia di neutralizzare la persona che si ritiene pericolosa in ragione dell'evidenza probatoria che emerge dalla registrazione videofotografica. In altri termini, l'arresto in flagranza differita maschera una presunzione di pericolosità, al ricorrere della quale si autorizza la polizia giudiziaria ad agire in restrizione della libertà, prima che intervenga l'autorità giudiziaria.

Così l'arresto diventa in sostanza un'anticipazione della pena, applicata in ragione di una situazione di (presunta) alta capacità dimostrativa, in un'ottica del tutto estranea al disposto dell'art. 13, comma 2, Cost., in aperto contrasto con il principio dell'art. 27, comma 2, Cost. e in dispregio dell'intera sistematica del processo penale⁴⁰. La logica della prevenzione punitiva⁴¹ e il fine della difesa sociale sembrano aver orientato l'introduzione della nuova ipotesi di arresto in flagranza differita⁴², in perfetta coerenza con la complessiva impronta securitaria. Se l'obiettivo dichiarato era quello di rafforzare la tutela delle forze dell'ordine⁴³, si rischia invece di alimentare un clima di ostilità e di faziosità, che

³⁸ Vds., al riguardo, ancora V. Grevi, *op. ult. cit.*, p. 89.

³⁹ Diversamente, il pericolo di fuga è presupposto espresso del fermo di indiziato di delitto, misura precauzionale che può trovare applicazione per le lesioni gravi e gravissime ex art. 583-*quater*, comma 1, cp, ma non per quelle lievi.

⁴⁰ V. Grevi, *Libertà personale op. cit.*, p. 89. Di recente, sull'uso della presunzione di pericolosità come strumento di contrasto all'emergenza criminale del momento, F. Zacchè, *L'imputato pericoloso*, in F. Cassibba - J. Della Torre - E.N. La Rocca - F. Zacchè, *Le nuove frontiere*, *op. cit.*, pp. 195 ss.

⁴¹ M. Pelissero, *La sicurezza urbana: nuovi modelli di prevenzione?*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2017, p. 851.

⁴² Sulla funzione di difesa sociale delle misure precauzionali, vds. F. Vergine, *Arresto in flagranza e fermo di indiziato*, in G. Garuti (a cura di), *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. Spangher, *Trattato di procedura penale*, UTET Giuridica (Wolters Kluwer), Milano, 2009, p. 378. Cfr. L. Carli, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 505.

⁴³ V. Relazione al dl n. 48/2025, con specifico riguardo al capo III.

è il contrario di quel sentimento di appartenenza a una comunità che induce alla condivisione dei suoi valori e al rispetto delle sue istituzioni.

Infine, considerato che l'arresto costituisce presupposto per il giudizio direttissimo, è plausibile ritenere che una delle esigenze alla base della modifica dell'art. 10, comma 6-*quater*, dl n. 14/2017 sia quella di accelerare i tempi della giustizia. Se si vuole attribuire il giusto peso al valore probatorio della registrazione videofotografica e si riconosce che in determinati casi occorra garantire in via cautelare l'efficacia del procedimento penale, allora sarebbe opportuno riflettere sulla possibilità di un rapido esercizio dell'azione penale nei casi in cui venga applicata una misura cautelare⁴⁴, piuttosto che ricorrere a strumenti che anticipano la restrizione della libertà personale al di fuori dei limiti imposti dalla Costituzione.

⁴⁴ Per tali considerazioni, vds. M. Ceresa-Gastaldo, *Riflessioni de iure condendo sulla durata massima della custodia cautelare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2/2014, pp. 824 ss.