

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Misure cautelari

Misure cautelari - Revoca o sostituzione - Custodia cautelare in carcere - Notificazione dell'istanza *de libertate* - Delitti commessi con violenza alla persona (C.p. artt. 575, 623; C.p.p. artt. 285, 299, co. 2).

I delitti commessi "con violenza alla persona", con riferimento ai quali sussiste ex art. 299, co. 2, c.p.p. l'obbligo di notifica alla persona offesa dell'istanza di revoca o di modifica in melius delle misure cautelari coercitive sono da intendersi non già tenendo conto in termini astratti del nomen iuris del titolo del reato, della sua classificazione singola o per categorie giuridiche, ma, in concreto, all'effettiva manifestazione della condotta materiale ovvero al concreto atteggiarsi delle modalità commissive della condotta criminosa quando si esplichino con atti di violenza in danno della persona offesa.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 15 dicembre 2015 (c.c. 29 ottobre 2015) - VECCHIO, *Presidente* - SANDRINI, *Estensore* - GIALANELLA, P.G. (*Diff.*), Galliani, *ricorrente*.

Sull'obbligo di notifica alla persona offesa nei procedimenti ex art. 299 c.p.p. per delitti commessi con violenza

1. La sentenza annotata si concentra sul delicato e innovativo tema dell'obbligo di notifica alla persona offesa in caso di istanza di revoca o modifica della misura cautelare coercitiva, nello specifico della custodia cautelare in carcere.

Il Tribunale di Venezia, quale giudice del riesame, rigettava l'appello proposto dall'imputato avverso l'ordinanza con cui il G.i.p. a sua volta aveva rigettato l'istanza di revoca o modifica della misura cautelare della custodia in carcere per il reato di cui agli artt. 56 e 630 c.p., consistito nel compimento di atti idonei diretti in modo non equivoco al sequestro a scopo di estorsione.

Il Tribunale preso atto che l'imputato non aveva notificato l'istanza originaria alla persona offesa dal reato, riteneva assorbente il difetto della condizione di ammissibilità prevista dall'art. 299, co. 3, c.p.p., in relazione alla natura di delitto commesso con violenza alla persona del reato di cui al capo di imputazione, la cui carenza è rilevabile d'ufficio e comporta di per sé il rigetto dell'appello¹.

¹ In materia si tende a rigettare la richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare coercitiva an-

Il ricorso per Cassazione dell'imputato contestava, per quel che rileva in questa sede, la sussistenza a suo carico dell'obbligo di notificare l'istanza di revoca o modifica della misura cautelare alla persona offesa dal reato, muovendo dalla riconducibilità del delitto ascrittogli a quelli commessi con violenza alla persona rilevando che sequestro di persona a scopo di estorsione può essere realizzato con diverse modalità che spaziano dalla violenza fisica alla minaccia. Per di più nell'ipotesi concreta il delitto è contestato in forma tentata, priva pertanto di connotazione violenta in danno della persona offesa.

La Suprema Corte annullava con rinvio l'ordinanza impugnata, poiché non esisteva un presupposto di fatto che costituiva la concreta esplicazione di una violenza anche solo morale sulla persona della vittima. Infatti, non essendo riconducibile tale azione alla volontà dell'agente, ma all'intervento tempestivo della polizia giudiziaria, avvenuto prima della commissione del fatto, si deve escludere l'insorgenza dell'obbligo previsto dall'art. 299, co. 3, c.p.p. di notificare alla persona offesa la richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare coercitiva, che non può essere dichiarata inammissibile sul solo presupposto dell'inottemperanza dell'imputato ad un incombenza al quale non è tenuto².

Sul piano delle dinamiche pur non essendo stabilito il termine entro il quale il giudice deve pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta in difetto della prevista notifica, il fatto che l'obbligo di notifica debba essere adempiuto "contestualmente" alla presentazione della richiesta sembra lasciar intendere

che nel caso di inammissibilità della stessa, che costituisce l'ortodossa sanzione processuale. Il giudice di legittimità, a sua volta, ritiene che «nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona, l'art. 299 c.p.p. prevede, a pena di inammissibilità della richiesta di revoca o di sostituzione delle misure coercitive, distinte modalità di notifica della istanza alla persona offesa a seconda che questa abbia nominato un difensore di fiducia, nel qual caso si considera domiciliata presso di lui (art. 33 disp. att. c.p.p.), o non lo abbia nominato, nel qual caso, invece, la notifica deve essere eseguita personalmente alla stessa persona offesa, salva l'ipotesi in cui essa abbia eletto o dichiarato domicilio, posto che in quest'ultima evenienza la notifica deve essere sempre eseguita in tale luogo, anche se sia già intervenuta la nomina di un difensore» (Cass., Sez. II, 1° aprile 2016, Machì, in *Mass. Uff.*, n. 267295).

² Menzionano espressamente l'inammissibilità "derivata", DELOGU, *Contributo alla teoria della inammissibilità*, Torino, 1938; PEYRON, *Invaldità*, Milano, 1972, 615 ss.; GALLI, *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, 1968, 220 ss.; nonché, più recentemente, FONTI, *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, Padova, 2008; PANZAVOLTA, *Contributo allo studio dell'invalidità derivata nel processo penale*, Fano, 2012, 136 ss.

che quest'ultima debba essere dichiarata immediatamente inammissibile, se non corredata della prova dell'avviso all'offeso o, quantomeno, dell'avvio della procedura di notifica.

2. Il nuovo testo dell'art. 299, co. 3, c.p.p. modificato dall'art. 2 D.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito in L. 15 ottobre 2013, n. 119, introduce a carico della parte che richiede la modifica dello *status* cautelare l'onere di notificare la richiesta, contestualmente, al difensore della persona offesa e, in mancanza di questo, alla persona offesa che abbia eletto domicilio³.

Nel caso di specie, in assenza di una concreta esplicazione della violenza, anche solo morale, sulla vittima presunta del reato, per quanto non riconducibile alla volontà dell'agente ma al tempestivo intervento della polizia giudiziaria, deve escludersi l'insorgenza dell'obbligo di notifica in capo alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare coercitiva.

Tuttavia la persona offesa, o il suo difensore, non sono vincolati dall'obbligo della notifica in caso di revoca o sostituzione della misura coercitiva non es-

³ Un profilo di interesse è costituito dal fatto che non esiste alcuna forma di pubblicità in ordine al domicilio eletto dalla persona offesa: ove viga il segreto investigativo, è probabile che la persona sottoposta alle indagini non abbia materiale accesso al fascicolo, e dunque anche all'elezione di domicilio della vittima; per tale ipotesi (tutt'altro che marginale, ove si consideri che il cosiddetto *dossier* cautelare non necessariamente coincide con l'intero fascicolo delle indagini preliminari), è stata suggerita una lettura correttiva, volta ad escludere che, nelle ipotesi in cui la difesa non abbia la materiale possibilità di accedere a questa informazione (imprescindibile per la notifica), l'omesso adempimento del relativo onere possa effettivamente dar luogo all'inammissibilità dell'istanza di revoca o di sostituzione della misura in essere. In proposito, ferma restando l'opportunità di una simile esegesi, ispirata da evidenti istanze garantistiche, pare utile propiziare che la prassi degli uffici, onde non privare di significato la nuova disciplina, assicuri comunque l'accesso a questa necessaria informazione, pur quando sia tuttora vigente il generale segreto sugli atti d'indagine prescritto secondo la disciplina dell'art. 329 c.p.p. Quanto all'esito della notifica (che potrà essere effettuata anche per posta), alcuni autori hanno escluso che questa debba effettivamente andare a buon fine, onde evitare che eventuali iniziative cautelari dell'imputato possano risultare frustrate da comportamenti (magari anche deliberati) della vittima. Sul punto vedi CAMPOLI, *La tutela della persona offesa nella violenza di genere: brevi riflessioni sulle novelle processuali*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2014, 221. Secondo altri la tesi, volta a garantire all'imputato una celere decisione sull'esito della richiesta, deve però fare i conti con l'assenza di un'espressa disciplina in tal senso: vedi in proposito BONTEMPELLI, *Novità nelle procedure di revoca e sostituzione*, in *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di Dicci, Geraci, Torino, 2015, 146, il quale prospetta dubbi di compatibilità tra questa disciplina e il principio della ragionevole durata ex art. 111, co. 2, Cost. (applicabile anche alla procedura cautelare).

sendosi estrinsecata alcuna azione delittuosa proprio perché l'indagato è stato arrestato in flagranza dalla polizia giudiziaria.

L'interpretazione letterale della novella del 2013 comporta un ampliamento delle specifiche garanzie, introdotte originariamente a tutela delle vittime dei reati derivanti dalla "violenza di genere", potendo rientrarvi tutte le fattispecie penali ove si attribuisce rilievo alla violenza alla persona, indipendentemente dalla natura del reato o dalla posizione del rapporto tra indagato e persona offesa. L'eventuale richiesta del p.m. deve essere avanzata contestualmente alla notifica, pertanto sarà trasmessa al giudice solo dopo l'intervenuta notifica.

Il giudice, prima di provvedere in ordine alla revoca o alla sostituzione *in melius* delle misure cautelari personali su richiesta dell'imputato, ha l'obbligo di sentire il p.m.. Se questi nei due giorni successivi non esprime il proprio parere, il giudice può procedere.

La legge di conversione prevede parallelamente a quanto previsto in materia di richiesta di revoca e/o sostituzione che tali provvedimenti previsti dagli artt. 282-*bis*, 286 codice di rito siano sempre applicati nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona ed immediatamente comunicati, a cura della polizia giudiziaria, al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa.

Orientamento opposto è quello operato dalla dottrina in merito al testo novellato dall'art. 299, co. 2, c.p.p. nel prevedere per i delitti commessi con violenza alla persona, la notificazione alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione di una misura cautelare coercitiva. Ciò realizza una protezione insoddisfacente delle esigenze conoscitive della vittima rispetto alle vicende cautelari ed attua al contempo un bilanciamento "claudicante" con il diritto di difesa dell'indagato⁴.

⁴ Così come segnalato in dottrina, nonostante essa sia la «depositaria della prima istanza di giustizia», l'espressione è tratta da GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Napoli, 2012, 17, «al ruolo ideale che le dovrebbe competere [...] non corrisponde analoga cura del legislatore nel disciplinare diritti e poteri», così TODARO, *Il sistema italiano di tutela della vittima del reato: analisi e prospettive*, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, 99. Fra le pubblicazioni più recenti sul ruolo della vittima nel procedimento penale, ALLEGREZZA, BELLUTA, GIALUZ, LUPARIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, e RAFARACI, *Vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*,

3. Nella motivazione della sentenza che si annota vengono, più volte, menzionati i delitti commessi con violenza alla persona senza specificare come si manifesti tale brutalità. La violenza, c.d. “violenza di genere”, si esplica in diverse forme -fisica, morale e psicologica- in cui l’azione delittuosa può concretizzarsi determinando l’elemento imprescindibile dell’insorgenza dell’obbligo di notifica previsto dalla legge, la cui finalità è quella di tutelare sul piano processuale una platea indifferenziata di persone offese da un’ampia casistica di delitti disciplinati nel codice di rito⁵.

Nel novero dei delitti commessi con violenza alle persone, pertanto, rientrano numerose fattispecie che prevedono l’obbligo di notifica alle persone vittime dei reati⁶.

in *L’integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, a cura di Mastroianni, Savy, Napoli, 2013.

⁵ In questa sede il termine “genere”, spesso portatore di discriminazione sessista, ha un significato più ampio rispetto alla fisionomia originaria della dicotomia “uomo-donna”, “maschile-femminile”, secondo cui genere è il sesso biologico, l’universo genitale nel quale si nasce e viene usato con una connotazione legata al ruolo differenziato assegnato socialmente e culturalmente all’uomo e alla donna, prima nella famiglia (il nucleo primario di aggregazione e di convivenza), e poi, quando la donna tenta di affrancarsi dalla subordinazione familiare per conquistare un suo ruolo anche all’esterno della famiglia, nella stessa società. Ciò per indicare non solo la differenza naturale (sessuale o biologica) tra i generi, quanto piuttosto la derivazione culturale di questa differenza, non soltanto, corporea, ma di tipo storico-economico-sociale. Al riguardo sembra opportuno segnalare che contestualmente alla firma della Convenzione di Istanbul il Governo italiano ha depositato presso il Consiglio d’Europa una nota verbale con la quale ha dichiarato che «applicherà la Convenzione nel rispetto dei principi e delle previsioni costituzionali». Tale dichiarazione interpretativa è motivata dal fatto che la definizione di “genere” contenuta nella Convenzione - l’art. 3, lett. c) prevede che «con il termine genere ci si riferisce a ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini» - è ritenuta troppo ampia e incerta e presenta profili di criticità con l’impianto costituzionale italiano. Cfr., al proposito, la relazione illustrativa al disegno di legge di autorizzazione alla ratifica - A.S. 3654 - presentato dal Governo Monti l’8 gennaio 2013.

⁶ La c.d. legge sul femminicidio ha introdotto nel settore del diritto penale sostanziale e processuale una serie di misure, preventive e repressive, per combattere la violenza contro le donne per motivi di genere. La novella del 2013 ha esteso l’avviso di archiviazione, a cura del p.m., alla persona offesa, anche senza che ne abbia fatto richiesta, a tutti i delitti commessi con violenza alla persona ai sensi dell’art. 408, co. 3-*bis*, c.p.p. La nuova previsione normativa non si applica a tutti i reati espressione di “violenza di genere”, poiché da essa restano fuori i reati che sono commessi con minaccia o molestia (esempio lo *stalking*). In merito a ciò si sono pronunciate le Sezioni unite penali della Corte di cassazione, le quali hanno espressamente statuito che il dettato dell’art. 408, co. 3-*bis*, c.p.p., che dispone l’obbligo di notificare alla persona offesa la richiesta di archiviazione nel caso di delitti commessi con violenza alla persona, è riferibile ai reati di atti persecutori (art. 612-*bis*) e di maltrattamenti (art. 572

Appare evidente che la previsione dell'obbligo di notificare alla persona offesa la richiesta di revoca o di sostituzione della misura cautelare coercitiva è funzionale ad offrire alla stessa, mediante la possibilità di presentare al giudice memorie, una maggior tutela dagli eventuali rischi che potrebbero derivare dalla revoca o dalla sostituzione della misura cautelare in atto con un'altra meno afflittiva, ma soprattutto assicurare il principio del contraddittorio⁷, ora costituzionalmente sancito.

La novella ora vigente, infatti, al terzo co. dell'art. 299 c.p.p. specifica la possibilità, in capo alla persona offesa e al suo difensore, di presentare memorie⁸ al giudice investito dell'istanza di revoca o di sostituzione entro due giorni dalla relativa notifica, precisando altresì la natura dilatoria di questo termine, che il giudice deve rispettare prima di potersi pronunciare sull'istanza medesima. La persona offesa ha oggi un vero e proprio diritto di far sentire la propria voce in ordine all'opportunità di un'attenuazione o di una revoca dei vincoli cautelari personali specificati dalla disposizione, quantomeno ove la relativa iniziativa non promani direttamente dal giudice.

4. L'obbligo di notifica alla persona offesa è chiaramente volto a consentire alla vittima di un reato commesso con violenza la partecipazione attiva al contraddittorio, così da avere la possibilità di argomentare in ordine a revoca e modifiche *in melius* della misura cautelare, innestandosi in un "confronto" che in passato vedeva quali interlocutori esclusivi il p.m., l'imputato e il giudice, quale organo deputato alla decisione.

La novella di cui al d.l. n. 93 del 2013, convertito in legge n. 119 del 2013, ha consentito di ampliare il "palcoscenico" processuale con la presenza della persona offesa dal reato, vittima dei delitti commessi con violenza, insieme al suo difensore di fiducia. In sostanza non si può negare che il principio del

c.p.), dovendosi intendere la violenza alla persona alla luce del concetto di "violenza di genere".

⁷ Cass., Sez. IV, 13 marzo 2003, Simoncini, in *Mass. Uff.*, n. 225649; conf. Id., Sez. VI, 23 ottobre 2013, Lenoci, *ivi*, n. 256964.

⁸ BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti di coinvolgimento della vittima*, in www.penalecontemporaneo.it, ha criticato l'improprio rinvio all'art. 121 c.p.p., che, nell'assegnare alle parti il diritto di presentare al giudice memorie e richieste scritte, parti che sono essenzialmente le parti e i difensori.

contraddittorio tra le parti, *ex art. 111 Cost.*, in materia penale sia diretto alla garanzia dello stesso sia nella fase delle indagini preliminari, attraverso la formazione dell'indagato, sia nella fase dibattimentale, con il diritto alla parità di posizioni tra gli attori in scena.

Il dibattito tuttavia è ancora aperto ed in continua evoluzione tra la giurisprudenza e la dottrina in merito alla novella del 2013.

FEDERICA LUCATELLI